

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, Ministerul Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept 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. 1 (265) 2014

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. Gheorghiuță, 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 – 531; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 067431762;
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

Gh. COSTACHI, A. GABUREAC. Reflecții asupra acțiunii și realizării constituției.....	4
I. CODREANU, I. ROTARU. Reglementarea juridică a activităților de transplant în Republica Moldova	11
M. CORJ. Momente ilegale la republicarea Codului de procedură civilă, dezvăluirea unor lacune din textul CPC	14
S. SOCHIRCA. Subiecții contractului administrării fiduciare.....	21
O. ТАТАРОВ. Уголовное судопроизводство в Украине: состояние и пути усовершенствования.....	27
A. СУББОТ. Обеспечение личной безопасности сотрудников специальных подразделений правоохранительных органов Украины	31
O. КРЫШЕВИЧ. Разграничение мошенничества с другими преступлениями против собственности	35
A. ШИЛО. Взаимодействие прокурора, следователя и оперативных подразделений в ходе выявления взяточничества	41
Б. КАЛИНОВСЬКИЙ. Шляхи удосконалення конституційно-правового статусу виборних органів місцевої публічної влади в Україні	45
Ю. БЕРЛАЧ. Соотношение рейдерства и враждебных слияний и поглощений	49
A. ВАТРАЛЬ, В. ГЛУШКОВ. Анализ практики применения правоохранительными органами легендированных организаций	53



REFLECȚII ASUPRA ACȚIUNII ȘI REALIZĂRII CONSTITUȚIEI

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Andrei GABUREAC,
magistru în drept

SUMMARY

Currently, the legal and political supremacy of the Constitution and its social value within a state are practically undisputed. Constitution has become a standard and a fundamental pillar of social, political and legal life of the society, aroused a great scientific interest for analyzing and explaining it as a multilateral phenomenon.

In this study we propose a concise approach to the problem of direct action and achievement Constitution a view to developing the essence of these two categories, to elucidate the distinction between them and to explain some important aspects related to ensuring of the action of the Constitution at present.

Key words: Constitution, direct action of the Constitution, implementation of the Constitution, constitutional-legal norms.

REZUMAT

În prezent, supremația politico-juridică a Constituției și valoarea socială a acesteia în cadrul unui stat practic sînt de necontestat. Constituția a devenit un etalon și un pilon fundamental al vieții sociale, politice și juridice a societății, moment ce a suscitată și un viu interes științific pentru analiza și explicarea multilaterală a acesteia ca fenomen.

În studiul de față ne propunem o abordare succintă a problemei acțiunii directe și realizării constituției, în vederea conturării esenței acestor două categorii, trasării distincției dintre ele și explicării unor momente importante ce țin de asigurarea acțiunii constituției în perioada contemporană

Cuvinte-cheie: constituție, acțiune directă a constituției, realizarea constituției, norme constituționale.

Introducere. În pofida valorii sociale, politice și juridice deosebite recunoscute constituției în perioada contemporană, la nivelul doctrinei juridice autohtone, la moment, atestăm o dezvoltare modestă a teoriei constituției (aceasta reducîndu-se la abordarea teoretică a unor momente precum: conceptul constituției, apariția și difuzarea constituției, clasificarea constituțiilor, conținutul normativ al constituției, forma și structura constituției, adoptarea și abrogarea constituției, revizuirea constituțiilor, supremația constituției etc.). Apreciem ca fiind o dezvoltare modestă, deoarece numeroase aspecte problematice rămîn în afara atenției doctrinarilor constituționaliști, precum: acțiunea directă a constituției, realizarea constituției, protecția și apărarea constituției, răspunderea pentru încălcarea constituției etc., dezvoltarea cărora constituie momente-cheie pentru consolidarea valorii politico-juridice a legii supreme într-un stat de drept contemporan.

În studiul de față ne propunem o abordare succintă a problemei acțiunii directe și realizării constituției, în vederea conturării esenței acestor două

categorii, trasării distincției dintre ele și explicării unor momente importante ce țin de asigurarea acțiunii constituției în perioada contemporană.

Metode și materiale aplicate. Pentru atingerea scopului prestabilit, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică: inductivă, deductivă, comparativă, a interpretării logice a normelor de drept etc. Drept suport științific și normativ au servit lucrările cercetătorilor autohtoni, români și ruși, Constituția Republicii Moldova, Constituția României și Constituția Federației Ruse.

Constituția, prin esența sa, dispune de anumite calități juridico-normative distincte ca act normativ ce generează raporturi juridice constituționale și, respectiv, se află într-un proces continuu de realizare. Uneori, Constituția este considerată ca avînd un caracter declarativ sau chiar decorativ. Cu toate acestea însă, în ultimul timp, tot mai mult se pune accentul pe acțiunea directă a legii supreme. Anume din acest punct de vedere devine destul de actuală problema mecanismului de realizare a Constituției.

În general, după cum am menționat deja, problema acțiunii (acțiunii direc-

te) și realizării constituției practic nu se regăsește ca subiect de studiu în doctrina juridică autohtonă. Acest fapt poate fi explicat, pe de o parte, prin aceea că însăși Constituția Republicii Moldova [3] nu face referire la asemenea momente (spre deosebire de Constituția Federației Ruse, care în art. 15 stabilește: „1) Constituția Federației Ruse dispune de supremație juridică, acțiune directă (...)”; „2) Organele puterii de stat, organele autoadministrării locale, funcționarii publici, cetățenii și asociațiile acestora sînt obligați să respecte Constituția Federației Ruse și legile”[18]).

Pe de altă parte însă, trebuie să recunoaștem că nereglementarea în constituție nu reduce semnificația practică a acțiunii și realizării legii supreme, mai ales în condițiile contemporane, cînd fenomenul constituționalizării înregistrează o deosebită amplificare.

Prin urmare, actualitatea investigării acțiunii constituției și a realizării acesteia este determinată de necesitatea tot mai accentuată de consolidare a influenței Constituției Republicii Moldova asupra vieții statului și a societății, în calitatea sa de fundament al stabilității și democrației.



Sub aspect comparativ, precizăm că în Federația Rusă, în pofida reglementării constituționale a acțiunii directe (și obligativității) legii supreme, totuși nu există o definiție legală a acestei categorii, Curtea Constituțională a Federației Ruse, de asemenea, nu s-a expus oficial pe marginea acestui subiect, nefiind oficial stabilit nici mecanismul realizării acțiunii directe a constituției. În același timp, problema rămîne a fi dezvoltată insuficient și la nivelul științei dreptului constituțional rus, lipsind, după părerea cercetătoarei I. I. Kartașova, cercetări complexe în materie [15, p. 5-6].

Discuții și rezultate obținute. Dat fiind faptul că problema în discuție este puțin studiată de către cercetătorii autohtoni, în realizarea studiului nostru am apelat în mare parte la cercetările autorilor ruși.

Vom preciza în context că nici în doctrina românească nu este dezvoltat subiectul în cauză. Tangențial, unele aspecte sînt expuse doar în contextul clasificării normelor dreptului constituțional. Astfel, cercetătorii I. Muraru și E. S. Tănăsescu grupează normele de drept constituțional în două categorii: *norme cu aplicație mijlocită* și *norme cu aplicație nemijlocită* [7, p. 22] (sau într-o altă accepțiune: *norme cu aplicație directă* și *norme cu aplicație indirectă* [8, p. 30-31], clasificarea fiind întîlnită și în arealul științific autohton [1, p. 39; 2, p. 20]). În prima categorie sînt cuprinse normele care conțin reglementări de principiu și care, pentru a fi puse în aplicare, în cazuri concrete, necesită reglementări suplimentare prin alte ramuri de drept (de ex., norma din constituție potrivit căreia statul ocrotește căsătoria și familia și apără interesele mamei și ale copilului este asigurată de reglementările cuprinse în Codul familiei, or „percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sînt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege”). În categoria normelor cu aplicație nemijlocită sînt cuprinse normele care reglementează direct, nemijlocit relațiile sociale și nu mai au nevoie a fi precizate printr-o lege

ordinară (de ex., norma din constituție privind egalitatea în drepturi a cetățenilor) [7, p. 22].

În aceeași lucrare, cercetătorii precizează că regulile constituționale sînt direct aplicabile atît de către autoritățile statului, legislative, administrative și judecătorești, cît și de către particulari în raporturile juridice dintre aceștia. Constituția, ca lege fundamentală a statului, este direct aplicabilă. Atunci cînd constituentul a dorit ca anumite norme constituționale să fie aplicate în condițiile legii, a precizat acest lucru în mod expres. De altfel, chiar controlul de constituționalitate exercitat de o autoritate jurisdicțională reprezintă o consecință a caracterului de aplicabilitate directă al constituției [7, p. 82].

Aceste raționamente ne duc la concluzia că doctrinarii români privesc superficial problema acțiunii constituției, nepropunîndu-și să pătrundă în esența acesteia. Mai mult, în aria lor de interes nu se încadrează nici aspectul ce ține de realizarea legii supreme, atenția lor concentrîndu-se în mare parte asupra „supremației constituției”.

Sub aspect comparativ, în doctrina rusă acțiunea directă a constituției și realizarea acesteia constituie în ultimul timp un subiect destul de frecvent discutat. Mai mult, unii cercetători încearcă să explice coraportul dintre „supremația constituției” și „acțiunea directă a constituției”, precizînd că forța juridică supremă sau supremația constituie o proprietate calitativă permanentă a constituției ca lege fundamentală, ce poate fi numită ca o proprietate juridică *statică*, deoarece denotă esența Constituției ca atare, deosebirea acesteia de toate celelalte legi, locul ei în ierarhia actelor normativ-juridice. Acțiunea directă a constituției sub acest aspect reprezintă o trăsătură dinamică a normelor legii supreme, fiind legată și valorificată în procesul de realizare a normelor constituției [25, p. 171]. În viziunea noastră, este greu de imaginat care ar fi rolul „supremației constituției” în lipsa recunoașterii și asigurării „acțiunii directe a constituției” și realizării consecvente a acesteia.

Înainte de a aborda problema „acțiunii constituției”, precizăm să în general cercetătorii insistă asupra necesității delimitării dintre *influența general-socială* a constituției și realizarea acesteia ca o *influență juridică specială, regulativă* [27, p. 80].

În primul caz se are în vedere influența juridico-informațională a constituției asupra societății în ansamblu, a grupurilor sociale și a indivizilor în parte, precum și semnificația orientativ-valorică a legii fundamentale, care îi determină influența educativă. În concret, luînd cunoștință de textul constituțional, precum și de întreaga legislație constituțională, individul poate să-și formeze o anumită imagine despre principiile în baza cărora funcționează întreaga materie constituțională în limitele teritoriale ale statului, despre spectrul celor mai importante drepturi și libertăți de care poate să se bucure orice persoană și, în sfîrșit, despre mecanismul concret de funcționare a sistemului puterii publice a statului [27, p. 80-81].

Din această perspectivă, constituției îi este recunoscută o valoare informațională, întrucît textul ei oferă informații referitoare la: regimul constituțional din țară, statutul juridic al omului și cetățeanului, regimul politic, organizarea teritorială a statului, garanțiile drepturilor și libertăților persoanei, respectiv, ea constituind un pașaport al statului [19, p. 12; 6, p. 138].

Fără a diminua semnificația unei asemenea influențe generale a constituției, trebuie să recunoaștem că pentru un jurist cu mult mai valoroasă este forța regulativă a constituției și posibilitățile de realizare a dispozițiilor acesteia în cadrul raporturilor juridice concrete. În viziunea cercetătorilor, specificul realizării normelor constituționale este predeterminat de particularitățile acestora, care prin esența lor sînt de mai multe feluri: norme teleologice (norme-scopuri), norme-definiții, norme-principii, norme regulative, norme de protecție, norme introductive [27, p. 81].

Deci, influența juridico-regulativă a constituției se exprimă prin *realizarea* acesteia. Semnificația influenței



date este accentuată în ultimul timp de tendința tot mai largă a constituționaliştilor de a contura o teorie a realizării constituției, care să se preocupe de implementarea dispozițiilor constituționale în cadrul relațiilor sociale, în activitatea organelor de stat, în conduita oamenilor și utilizarea ei ca stimulator al progresului social [6, p. 171; 5, p. 3].

Referindu-ne nemijlocit la conceptul de „realizare a constituției”, constatăm că în literatura de specialitate nu există o viziune unică. Astfel, cercetătorul S. L. Serghevnic [27, p. 81] prin realizarea constituției înțelege o formă juridică specială de influență a constituției, a normelor acesteia, precum și a dispozițiilor normative ale legislației constituționale asupra relațiilor sociale, exprimate prin reglementarea – cu ajutorul mijloacelor juridico-constituționale – a drepturilor și obligațiilor concrete ale subiecților raporturilor juridice constituționale. Mijloacele juridico-constituționale în cazul dat sînt înseși normele constituției, normele altor acte legislative constituționale, normele judiciare conținute în actele autorității jurisdicției constituționale (Curtea Constituțională), precum și principiile și normele de drept internațional în calitatea lor de parte integrantă a sistemului de drept intern.

Potrivit lui V. O. Lucin [21, p. 63], noțiunea de *realizare* presupune un anumit proces, un sistem de măsuri și mijloace orientate spre transpunerea în viață a constituției, atingerea scopurilor sociale stabilite în cuprinsul ei. Prin esență, realizarea normelor constituționale presupune transpunerea lor în activitatea practică a subiecților dreptului, realizarea cerințelor acestora, prin conduita legală, în practica socială.

Realizarea constituției este concepută astfel ca o activitate ce corespunde voinței exprimate în textul ei și se desfășoară ca un proces, potrivit unui sistem de coordonate. Ca rezultat final, realizarea presupune corespunderea între cerințele normelor constituționale de a săvîrși anumite acțiuni sau de a se abține de la ele și suma ac-

țiunilor realizate de fapt. O asemenea corespundere demonstrează atingerea scopului constituțional.

În viziunea cercetătorilor S. G. Pavlikov și I. P. Usimova, noțiunea de *realizare* cuprinde activitatea legitimă a organelor de stat, a funcționarilor publici, a cetățenilor și asociațiilor acestora, orientată spre transpunerea în viață a constituției, atingerea scopurilor stabilite în cuprinsul acesteia [23, p. 68].

Anumite detalii referitoare la realizarea constituției le atestăm la cercetătorul Iu. N. Todîka, care, orientîndu-se de procesul de realizare a dreptului dezvoltat de teoria generală a dreptului, susține că și realizarea constituției este posibilă prin patru modalități: *executarea, respectarea, utilizarea și aplicarea* normelor constituționale [29, p. 338].

La rîndul său, constituționalistul N. V. Vitruk concretizează că realizarea constituției are loc, în primul rînd, în activitatea legislativă prin adoptarea legilor și a actelor normative subordonate legilor, în al doilea rînd, în activitatea instanțelor judecătorești și în alte practici de aplicare a dreptului, în al treilea rînd, în activitatea de control și supraveghere a autorităților și funcționarilor responsabili de respectarea obligatorie a dispozițiilor constituționale [10, p. 24].

Dacă „realizarea constituției” pare, la o primă vedere, a fi un concept clar, o altă situație este în cazul „acțiunii constituției”. În literatura de specialitate, polemica principală s-a concentrat anume în jurul distincției dintre „acțiunea constituției” și „realizarea constituției”, unii cercetători argumentînd delimitarea dintre aceste categorii, alții susținînd contrariul.

Adesea, acțiunea directă a constituției este redusă la influența informațională a legii supreme asupra conștiinței cetățenilor. Unii constituționaliști leagă termenul dat doar cu aplicarea normelor constituționale de către instanțele judecătorești [13, p. 61]. Alții însă consideră că acțiunea directă a constituției are loc exclusiv în cadrul activității de realizare a dreptului, în

special, prin aplicarea dreptului în activitatea unor subiecți speciali (Curtea Constituțională, autoritatea legislativă), în cadrul realizării normelor de către alți subiecți ea are un caracter indirect (mijlocit) [14, p. 8].

Potrivit autoarei I. I. Kartașova, în cadrul teoriei dreptului și ale științei dreptului constituțional există două abordări distincte ale conceptelor de „acțiunea constituției” și „realizarea constituției” [14, p. 6]:

- aceste noțiuni sînt apropiate, dar nu sînt identice; acestea sînt aspecte diferite ale unuia și aceluiași fenomen;

- aceste noțiuni desemnează unul și același lucru – transpunerea *de facto* a dispozițiilor dreptului în activitatea, conduita anumitor subiecți.

La o concluzie similară ajunge și T. I. Reahovskaia, care identifică, de asemenea, două poziții în acest sens [25, p. 171-172]:

- acțiunea constituției este determinată prin formele de realizare a dreptului;

- acțiunea constituției nu se reduce la realizarea acesteia.

De exemplu, B. I. Kojohin consideră că acțiunea directă a constituției este limitată și nu poate fi privită ca unic mijloc de realizare a acesteia. În viziunea sa, constituția, ca act juridic fundamental pentru întregul sistem de drept al statului, în procesul aplicării se realizează și nemijlocit (ca act politico-juridic cu acțiune directă), și cu ajutorul întregului ansamblu de norme juridice, politice, etico-morale din cadrul societății [16, p. 88].

Cercetătorul Iu. Grevțov interpretează acțiunea directă a constituției ca fiind posibilitatea aplicării nemijlocite a acesteia de către instanțele judecătorești, în scopul asigurării realizării drepturilor și libertăților omului consacrate constituțional. În viziunea sa, normele constituției sînt de acțiune directă în cazul în care aplicarea reală și directă a acestora este posibilă în activitatea instanțelor de judecată. În caz contrar, norma constituțională nu poate fi recunoscută ca avînd acțiune directă [12, p. 2].



Criticînd această poziție, T. I. Reahovskaia susține că o asemenea distincție între normele constituționale este inacceptabilă, întrucît însași constituția, stipulînd acțiunea directă a normelor sale (art. 15 alin. (1)), nu concretizează care dintre ele nu sînt de acțiune directă [25, p. 171].

Este de menționat că existența a două forme de acțiune a normelor constituționale (directă, nemijlocită, atunci cînd constituția poate fi aplicată în lipsa unor acte ce ar concretiza normele acesteia, și mijlocit, caz în care atingerea anumitor scopuri este imposibilă fără aplicarea normelor ce concretizează normele constituționale) poate fi atestată și la alți cercetători notorii ruși, cum sînt V. O. Lucin [21, p. 79], B. S. Ābzeev [34, p. 284] etc. Expunîndu-se pe marginea acestei idei, T. I. Reahovskaia susține că în acest caz se are în vedere nu acțiunea constituției, ci două forme de realizare a acesteia: directă și mijlocită, accepciune destul de îngustă, întrucît noțiunea de „acțiune directă” include în sine realizarea dispozițiilor constituționale.

Din punctul nostru de vedere, cercetătoarea are dreptate: acțiunea directă a constituției nu trebuie confundată cu modalitatea de aplicare a acesteia (directă sau indirectă), deoarece acțiunea directă se bazează pe supremația și obligativitatea legii supreme (chiar dacă Constituția Republicii Moldova nu reglementează expres obligativitatea sa, după cum o fac, de ex., Constituția Federației Ruse [art. 15 alin. (2)] sau Constituția României (art. 1 [4]), în timp ce aplicarea acesteia depinde, într-o anumită măsură, de procedeu tehnico-legislativ de formulare a normei constituționale.

La rîndul său, cercetătorul V. E. Cirkin subliniază că acțiunea directă presupune că constituția trebuie să fie aplicată nemijlocit de către autoritățile supreme ale statului, funcționarii publici, judecători. Ea trebuie aplicată și executată de către cetățeni, persoanele fără cetățenie, asociațiile obștești, persoanele juridice etc. [30, p. 61].

Privind în ansamblu poziția dată,

T. I. Reahovskaia conchide principalul neajuns al acesteia – abordarea „acțiunii directe” a constituției doar prin prisma aplicării ei. Respectiv, cercetătoarea consideră, pe bună dreptate, o asemenea abordare ca fiind inadmisibil de îngustă, întrucît însași Constituția trasează o demarcație între *acțiunea directă* și *aplicarea directă* a constituției [25, p. 171-172].

În ceea ce privește a doua poziție, conturată în literatura de specialitate, acțiunea directă a constituției nu se identifică cu realizarea acesteia.

Astfel, constituționalistul V. O. Lucin menționează că „acțiunea constituției demonstrează capacitatea acesteia de a exercita o anumită influență asupra relațiilor sociale. Realizarea însă începe atunci cînd de acțiunea constituției fac uz anumiți subiecți, iar influența ei regulativă își află obiectul. «Acțiunea» și «realizarea» constituției sînt astfel două laturi, caracteristici ale unuia și aceluiași fenomen” [21, p. 63-64]. În același timp, cercetătorul concretizează că acțiunea directă a constituției presupune un conținut dublu: restrictiv-juridic și extensiv-social. În sens extensiv-social se are în vedere nu numai acțiunea juridică a constituției ca act juridic, ci și realizarea normelor constituționale în relațiile sociale, adică acțiunea socială a legii supreme presupune două categorii interdependente – acțiunea Constituției în sens juridic și realizarea constituției [22, p. 41].

La rîndul său, B. S. Ābzeev recomandă a nu confunda noțiunile de „acțiune” și de „realizare” a constituției, propunînd delimitarea aspectelor dinamic și static ale acțiunii acesteia. Astfel, prin *acțiunea* constituției cercetătorul înțelege acțiunea acesteia din momentul adoptării, atenționînd asupra faptului că din acest moment dispozițiile acesteia sînt obligatorii pentru toți subiecții de drept și pe întreg teritoriul statului. În ceea ce privește aspectul dinamic al acțiunii constituției, acesta presupune transpunerea ei în cadrul relațiilor sociale cu efect de limitare a puterii publice și garantarea drepturilor și libertăților omului,

ca trăsături principale ale statului de drept [33, p. 6-7]. Totodată, savantul precizează că acțiunea nemijlocită a normelor constituționale are un rol important în cazul coliziunii dintre constituție și lege, care se soluționează în baza supremației constituției. În cazul coliziunii dintre legi, acționează acea lege care corespunde nu doar literei legii supreme, dar și spiritului acesteia [35]. Considerăm că prin prisma acestui aspect devine clară distincția dintre *acțiunea directă* a constituției și *aplicarea directă* a acesteia.

Reflecții importante pot fi atestate și la cercetătorul A. N. Kokotov, care, delimitînd „acțiunea” de „realizarea” constituției, subliniază: „Constituția acționează în spațiu (pe teritoriul statului), în timp (din momentul intrării sale în vigoare) și asupra unui cerc de subiecți (persoane aflate sub jurisdicția statului). Realizarea constituției, a normelor acesteia, a drepturilor și libertăților constituționale ale omului – este o caracteristică a acțiunilor subiecților de drept care profită de posibilitățile oferite de legea fundamentală. Mijloacele elementare de realizare a Constituției de către subiecții de drept sînt *folosirea, respectarea, executarea și aplicarea*, care depind de specificul normelor constituționale” [17, p. 60].

În același context, I. A. Kraveț notează că acțiunea constituției în sens juridic, presupune acțiunea actului juridic și a normelor constituționale „în timp, în spațiu și asupra persoanelor”. Din această perspectivă, acțiunea constituției prezintă o premisă juridică necesară pentru realizarea normelor constituționale. Or, altfel spus, dispozițiile legii supreme pot să acționeze ca norme juridice, însă ele nu întotdeauna se transpun în viață și se realizează. Așadar, „acțiunea directă a constituției” are menirea de a asigura o realizare corespunzătoare a normelor constituționale în procesul utilizării de către cetățeni și alte persoane fizice, de asociațiile lor a drepturilor, libertăților și obligațiilor de care dispun, precum și în activitatea legislativă și executivă a organelor puterii de stat, a organelor



administrației publice locale, a funcționarilor publici [20, p. 358].

Concomitent, cercetătorul I. A. Kraveț identifică și nivelurile aplicării directe a constituției: „primul nivel – realizarea nemijlocită a normelor constituționale și a mijloacelor de protecție a acestora de către cetățeni și alte persoane fizice, iar în cazurile prevăzute de legislația constituțională – și de către persoanele juridice. Al doilea nivel – aplicarea normelor constituționale de către instanțele de judecată la soluționarea litigiilor concrete. Al treilea nivel – aplicarea normelor constituției în cadrul jurisdicției constituționale sau la realizarea diferitelor atribuții ale Curții Constituționale” [20, p. 368].

În viziunea noastră, prezintă un anumit interes științific și ideile cercetătoarei I. I. Kartașova [15, p. 154-159], care propune o abordare nouă a conceptului de „acțiune directă a constituției”, bazându-se pe trei caracteristici ale acesteia – ca act *ideologic*, *politic* și *juridic*.

Modelul acțiunii constituției, susține autoarea, poate fi conturat în baza direcțiilor de influență a acesteia ca regulator specific al relațiilor sociale: în primul rând, după natura și esența sa constituția este un act cu caracter politico-juridic, deoarece reflectă nu doar modelul juridic, dar și cel politic al statului. Prin aceasta se exprimă influența ideologică a constituției. În al doilea rând, constituția reglementează nemijlocit un anumit cerc de relații sociale, încadrate în anumite limite. În al treilea rând, constituția reprezintă izvorul primar, de bază al reglementării ramurale, prin aceasta exprimându-se influența ei constituțională indirectă [15, p. 156].

Astfel, în baza principalelor direcții de influență a constituției se propune următorul model de acțiune al acesteia:

a) *Elementul juridic al acțiunii constituției*. Acțiunea juridică specială a legii supreme se produce prin intermediul mijloacelor de realizare a dreptului. Esența acțiunii constituției ca act normativ-juridic constă în influența

regulativă asupra relațiilor sociale prin încadrarea acestora în forme juridice (raporturi juridice).

Acțiunea constituției presupune realizarea ei efectivă. Spre deosebire de realizare, care cuprinde atât procesul, cât și rezultatul, în cazul acțiunii, pe primul loc ca importanță se află rezultatul. Se are în vedere corespunderea rezultatului acțiunii cu scopurile și sarcinile constituției ca lege fundamentală a statului.

Acțiunea constituției în ansamblu constituie o parte componentă a noțiunii mai largi de influență. În concret, direcțiile de influență a constituției în calitatea sa de regulator special al relațiilor sociale sînt: - reglementarea nemijlocită a unui cerc anumit de relații sociale, încadrate strict în anumite limite; - statutul constituției de a fi izvorul de bază primar al reglementărilor juridice ramurale [28, p. 242].

Aceste direcții de influență indică nivelurile de acțiune juridică a constituției ca act normativ-juridic: primei direcții îi corespunde acțiunea (directă) a Constituției; cea de-a doua cuprinde acțiunea mijlocită (realizarea) a dispozițiilor constituționale.

Acțiunea (juridică) directă nu este universală și necondiționată. În sistemul cerințelor necesare pentru realizarea nemijlocită a normelor constituționale intră: a) obiectul reglementării juridice (limitele obiective și cele subiective); b) subiectul special al realizării normelor constituționale (criteriul subiectiv); c) mecanismul realizării dispozițiilor constituționale (criteriul procesual).

Respectiv, acțiunea directă a constituției (în sens juridic) este realizarea nemijlocită a normelor juridico-constituționale, ceea ce presupune procesul și rezultatul activității subiecților puterii, competenți și obligați în acest sens de însăși constituție, prin aplicare, executare și folosire a dispozițiilor constituționale, care fac parte din obiectul reglementării juridico-constituționale, încadrat în limite obiective și cele subiective [15, p. 157-158] (din câte se poate observa, I. I. Kartașova face parte din categoria cercetătorilor

care reduc acțiunea directă a constituției – în sens juridic – la realizarea nemijlocită a acesteia).

b) *Elementul social-psihologic al acțiunii Constituției*. Sub acest aspect se reliefează nu elementul juridic al constituției ca regulator al relațiilor sociale, ci caracteristica sa social-politică, ca act al societății. Din acest punct de vedere, constituția se adresează/se referă la toți și la fiecare. Acțiunea constituției în acest caz nu este limitată nici de criterii obiective: conduita subiecților ansamblului de relații sociale, inclusiv juridice, trebuie să corespundă constituției, să se realizeze în cadrul și în baza acesteia.

Acțiunea social-psihologică se realizează prin mijloace nejuridice. Influența se produce nu de către o normă concretă a constituției asupra unei sau altei relații sociale, prin activitatea de realizare a dreptului, ci de „spiritul” constituției prin influența exercitată (nemijlocit) asupra conștiinței juridice a subiecților. Obiect al influenței în cadrul acestui element devin nu relațiile sociale, dar conștiința și conduita oamenilor.

Astfel, orice acțiune ideologică a constituției este o influență directă și reală a „spiritului” acesteia asupra conduitei subiecților, influență exercitată prin intermediul conștiinței lor juridice. În acest sens, criteriul realității (efectivității) acțiunii directe constă în corespunderea scopurilor consacrate în legea supremă cu rezultatul atins al unei asemenea influențe.

c) *Elementul politic al acțiunii constituției*. În structura acțiunii constituției acest element este unul intermediar între cele expuse anterior, fapt determinat de complexitatea și originalitatea relațiilor politice. Acțiunea politică a legii fundamentale presupune influența ei asupra conduitei subiecților și a relațiilor sociale, realizată prin mijloace nejuridice, care ulterior pot lua forme juridice.

Influența este întotdeauna nemijlocită (directă) și se realizează prin conștiința juridică. Sfera acțiunii constituției ca act politic este, de asemenea, încadrată în anumite limite (in-



fluentei fiind supuse în acest caz nu toate relațiile sociale, ci doar cele politice). O altă particularitate constă în componența subiectivă, care este mai largă decât în cazul influenței juridice, dar mai îngustă în raport cu influența ideologică (subiectul suportă acțiunea politică a constituției, doar dacă este implicat în relații politice, inclusiv indirect).

În consecință, I. I. Kartașova conchide că acțiunea directă a constituției reprezintă un fenomen complex, care cuprinde elemente interdependente, datorită caracterului politico-juridic al acesteia ca lege fundamentală a statului și a societății. Esența „acțiunii directe” a constituției este determinată de rezultatul final al influenței exercitate, în calitatea sa de criteriu al eficienței constituției [15, p. 159].

În baza raționamentelor expuse de autoare, constatăm că, în calitate de act juridic, constituția dispune atât de o acțiune directă, cât și de una indirectă; ca act politic și social, constituția are doar acțiune directă. În plus, cercetătoarea reduce acțiunea legii supreme la sensul strict al realizării acesteia.

În ceea ce ne privește, aderăm la poziția altor cercetătorilor care susțin că „acțiunea” și „realizarea” constituției nu sînt noțiuni identice, considerînd că acțiunea directă a constituției, deosebindu-se de aplicarea directă a acesteia, este un concept cu mult mai larg. Din acest punct de vedere, considerăm relevantă ideea cercetătoarei T. I. Reahovskaia, care include în categoria „acțiunea constituției” următoarele elemente [25, p. 172]: acțiunea constituției în timp, spațiu și asupra persoanelor; executarea, respectarea și utilizarea normelor constituționale; orientarea și obligarea organelor puterii de stat de a aplica direct normele legii supreme.

Anumite rezerve avem însă față de o altă idee a cercetătoarei, potrivit căreia „asigurarea acțiunii constituției” și „asigurarea acțiunii directe a constituției” se află în raport de la întreg la parte, ultima fiind necesară pentru realizarea mai completă a primei. Adică, dacă nu va fi asigurată acțiunea directă

a constituției, atunci e puțin probabil să fie asigurată acțiunea acesteia în general [26, p. 203]. Poate dintr-un anumit punct de vedere delimitarea acestor categorii este posibilă, însă T. Reahovskaia evită a oferi careva detalii în acest sens. Mai mult, nici la alți cercetători nu am atestat o asemenea ipoteză, majoritatea utilizînd ambele categorii cu același sens.

Un alt moment asupra căruia ne vom reține atenția este sistemul de asigurare a acțiunii directe a constituției care, de asemenea, este foarte puțin dezvoltat în doctrina juridică. Unele reflecții sumare sînt expuse de aceeași T. I. Reahovskaia care, în baza art. 15 alin. (2) din Constituția Federației Ruse, conchide că asigurarea acțiunii directe a constituției este o obligație a autorităților legislative, executive, judecătorești ale statului și a autorităților administrației publice locale [26, p. 203].

În viziunea autoarei, asigurarea acțiunii directe a constituției e posibilă doar prin intermediul activității juridice. Aceasta deoarece activitatea juridică este realizată doar în bază profesională de către juriști și presupune operațiuni speciale legate de fenomenele juridice, solicitînd deprinderi și abilități speciale, avînd un caracter sistematic [24, p. 23; 31, p. 3-4; 32, p. 23-24].

Totodată, se atrage atenția asupra faptului că asigurarea acțiunii directe a constituției are și trebuie să aibă un caracter sistemic, moment determinat de însăși caracterul sistemic al activității juridice și al constituției ca act politico-juridic, precum și de interacțiunea și interdependența autorităților publice în activitatea lor.

Din perspectiva dată, T. I. Reahovskaia manifestă solidaritate cu alți cercetători [15, p. 157-158], care nu consideră cetățeanul ca subiect ce asigură acțiunea directă sau realizarea constituției. Desigur, cetățenii pot respecta (pasiv) normele constituționale sau pot apela la normele acesteia în vederea apărării drepturilor și libertăților lor, însă ultimul cuvînt rămîne după autoritățile statului, care astfel asigu-

ră (sau ignoră) aplicarea nemijlocită a dispozițiilor constituționale.

În consecință, autoarea conchide că sistemul asigurării acțiunii directe a constituției presupune totalitatea formelor de activitate juridică interdependente ale organelor puterii de stat și ale autorităților publice locale, orientate spre transpunerea în viață a regulii acțiunii directe a legii fundamentale [26, p. 203-204].

Ca și oricare sistem, acest sistem are un anumit scop, și anume *constituționalizarea* – procesul realizării dispozițiilor constituționale (a normelor, principiilor etc.) în activitatea legislativă, în sfera dreptului public și privat, în activitatea judecătorească și de aplicare a dreptului, în practica de asigurare și apărare a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului [11, p. 250]. Scopul final al constituționalizării constă în instaurarea și menținerea ordinii juridice constituționale, la care se poate ajunge prin constituționalizarea legislației în vigoare, formarea acesteia cu luarea în considerație a principiilor constituționale fundamentale, a normelor care sînt de acțiune directă, formînd o carcasă pentru întreaga legislație pozitivă [9].

Totodată, dat fiind faptul că constituția se realizează și prin intermediul protecției și apărării sale, asigurarea acțiunii directe a constituției (ca postulat constituțional) se exprimă și sub forma apărării și protecției acțiunii directe a acesteia. Respectiv, un element de bază al sistemului asigurării acțiunii directe a constituției este activitatea juridică a organelor puterii de stat și a administrației publice locale sub forma protecției acțiunii directe a legii supreme și activitatea juridică sub forma apărării acesteia [26, p. 204].

Concluzii. În baza studiului realizat, pot fi deduse următoarele concluzii:

1. Acțiunea constituției se distinge de aplicarea acesteia prin faptul că prima presupune o caracteristică statică, în timp ce a doua – o caracteristică dinamică.

2. Acțiunea directă a constituției depinde de supremația și obligativitatea generală a acesteia, în timp ce rea-



lizarea este condiționată de procedeu tehnico-juridic de formulare a normelor constituționale.

3. Prezența în textul constituției a normelor cu aplicare mijlocită (ce urmează a fi dezvoltate în legislația ramurală) nu exclude acțiunea directă a constituției, întrucât în cazul dat influența ei se răsfrânge asupra legislației ramurale care, în virtutea acțiunii directe a legii supreme, trebuie să corespundă tuturor criteriilor constituționalității. Sub acest aspect, acțiunea directă a constituției este asigurată de Curtea Constituțională.

4. Acțiunea directă a constituției, în calitatea sa de act juridico-normativ, este asigurată de autoritățile publice ale statului și de autoritățile administrației publice locale, prin activitatea juridică a acestora.

În vederea consolidării acțiunii directe a constituției și implicit a asigurării constituționalizării sistemului de drept, ar fi bine-venită stipularea expresă în textul Constituției Republicii Moldova a acțiunii sale directe și a obligativității sale pentru toate autoritățile statului, pentru administrația publică locală și cetățeni.

Referințe bibliografice

- Arseni Al. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. I, Chișinău, 1997, 288 p.
- Cârnaț T. *Drept constituțional*. Ediția a II-a. Chișinău, 2010, 214 p.
- Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 12.08.1994, nr. 1.
- Constituția României* din 21 noiembrie 1991, aprobată prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Revizuită prin Legea din 18 septembrie 2003 și publicată în Monitorul Oficial al României din 31.10.2003, nr. 767.
- Costachi Gh. *Realizarea constituției – obiectiv major într-un stat de drept*. În: Revista Națională de Drept, 2009, nr. 8, p. 2-6.
- Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Ediția a II-a. Chișinău: S.n., 2011, 664 p.
- Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția 13, vol. I, București: C.H. Beck, 2008, 201 p.
- Rusu I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2001, 544 p.
- Василевич Г. А. *Конституционализация текущего законодательства и практики его применения – важнейший юридический императив*. В: Право: теория и практика, 2003, № 8. [Электронный ресурс] <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0803/1.html>.
- Витрук Н. В. *Верность Конституции – основа прогрессивного развития современной России*. В: Научные Ведомости, 2008, № 8 (48), с. 23-29.
- Витрук Н. В. *Верность Конституции: монография*. М.: Изд-во РАП, 2008, 272 с.
- Гревцов Ю. И. *Прямое действие Конституции?* В: Журнал российского права, 1998, № 6, с. 94-99.
- Гревцов Ю. И. *Правовые отношения и осуществление права*. Л., 1987, 128 с.
- Карташова И. И. *Проблема терминологии принципа прямого действия Конституции РФ в сравнительном контексте*. В: Правовая наука и реформа юридического образования, 2012, № 2 (25), с. 5-8.
- Карташова И. И. *Прямое действие Конституции Российской Федерации: понятие и структура*. В: Вестник Воронежского института МВД России, 2012, № 2, с. 154-159.
- Кожохин Б. И. *Некоторые особенности реализации российской Конституции*. In: Вестник С.-Петербур. унта. Сер. 6. Философия, политология, социология, психология, право. СПб., 1996, вып. 2, с. 87-93.
- Кокотов А. Н. *Прямое (непосредственное) действие Конституции Российской Федерации*. В: Вестник Уставного суда Свердловской области, 2009, № 1 (10), с. 59-65.
- Конституция Российской Федерации*, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. <http://constitution.kremlin.ru/>.
- Костаки Г. *Сущность и значение конституции в правовом государстве*. În: Revista Națională de Drept, 2009, nr. 6, p. 7-12.
- Кравец И. А. *Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления*. СПб.: Издательство Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2004, 675 с.
- Лучин В. О. *Конституция Российской Федерации: проблемы реализации*. М.: Юнити-ДАНА, 2002, 687 с.
- Лучин В. О. *Реализация конституционных норм: общее и особенное*. В: Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы. Москва, 1990, с. 39-52.
- Павликов С. Г., Усимова И.П. *Реализация норм Конституции России в экономической сфере*. В: Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата, 2011, № 4 (23), с. 68-74.
- Протасов В. Н. *Правоотношение как система*. М.: Юридическая литература, 1991, 143 с.
- Ряховская Т. И. *Действие Конституции Российской Федерации*. В: Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики Тамбов: Грамота, 2011, № 8 (14): в 4-х ч. Ч. VI, с. 171-173
- Ряховская Т. И. *Система обеспечения прямого действия Конституции России: понятие и элементы*. В: Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2011. № 7 (13): в 3-х ч. Ч. II, с. 203-205.
- Сергеев С. Л. *Общая характеристика механизма реализации и охраны конституции*. В: Ученые записки СПб филиала РТА, 2013, № 1 (45), с. 80-92.
- Тихомиров Ю. А. *Правовое регулирование: теория и практика*. М.: Формула права, 2010, 400 с.
- Тодыка Ю. Н. *Конституция Украины: проблемы теории и практики*. Харьков: «Факт», 2000, 608 с.
- Чиркин В. Е. *Конституционное право России: учебник*. 2-е изд., перераб. и доп., М.: Юристъ, 2003, 447 с.
- Шагиев Б. В. *Юридическая деятельность в современном российском обществе: теоретико-правовой аспект*. Автореф. дисс. ... к.ю.н., М., 2003, 22 с.
- Шагиева Р. В. *Концепция правовой деятельности в современном обществе*. Автореф. дисс. ... д.ю.н., М., 2006, 38 с.
- Эбзеев Б. С. *Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации*. В: Государство и право, 2008, № 7, с. 5-15.
- Эбзеев Б. С. *Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности*. М.: Норма, 2007, 384 с.
- Эбзеев, Б. С. *Прямое действие Конституции Российской Федерации: некоторые методологические аспекты*. В: Правоведение, 1996, № 1, с. 5-15. <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=141914>.



REGLEMENTAREA JURIDICĂ A ACTIVITĂȚILOR DE TRANSPLANT ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Igor CODREANU,
 doctor în drept, conferențiar universitar
 Ilie ROTARU,
 doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

We have considered in this article the quality and efficiency of the most important statutory acts of general regulatory type, which have a decisive influence as well on the activities of transplantation of organs, tissues and human cells; the effects of their influence on the behavior of individuals and legal entities involved in this field.

We have outlined in this article some deficiencies in the Moldovan legislation that regulates the transplantation activities compared to the respective legislation of the European Union and the possibilities to remove them.

In this article, we have paid special attention to the in-depth analysis of some situations that are specific to the transplantation activities and we have presented some recommendations for those who take part in them, which would be helpful in their daily life to take lawful and well-grounded decisions.

The objective point of this research paper consists in acquainting the citizens of the Republic of Moldova, especially the persons who are involved in transplantation activities, with the acting legislation and to help them co-ordinate their own actions with its requirements as effective as possible.

Keywords: transplantation activities, donor, recipient, organs, tissues, human cells, legal regulation, legislation in force.

REZUMAT

În prezentul articol sînt analizate calitatea și eficiența celor mai importante acte normative cu caracter regulator general, care au și o influență hotărîtoare asupra activităților de transplant de organe, țesuturi și celule umane; efectele influenței acestora asupra comportamentului persoanelor fizice și juridice implicate în domeniu.

În articol sînt evidențiate unele neajunsuri din legislația R. Moldova ce reglementează activitățile de transplant, în comparație cu legislația respectivă a Uniunii Europene, și posibilitățile de înlăturare a acestora.

O deosebită atenție se acordă analizei detaliate a unor situații specifice din activitățile de transplant și formulării recomandărilor pentru participanții la ele, care le-ar ajuta în viața cotidiană să ia decizii legale și întemeiate.

Scopul prezentului studiu constă în a familiariza cetățenii Republicii Moldova, în special persoanele implicate în activități de transplant, cu legislația în vigoare și a-i ajuta să-și coordoneze cît mai eficient propriile acțiuni cu cerințele ei.

Cuvinte-cheie: activități de transplant, donator, recipient, organe, țesuturi, celule umane, reglementare juridică, legislație în vigoare.

Introducere. Reglementarea juridică a activităților de transplant în Republica Moldova este asigurată de legislația națională, de convențiile internaționale semnate de Moldova și de directivele Uniunii Europene în domeniu.

Baza reglementării naționale a activităților de transplant o constituie prevederile art. 36 din Constituția Republicii Moldova, care stipulează că dreptul la ocrotirea sănătății este garantat prin asigurarea unui minimum de servicii medicale gratuite și a unui sistem efectiv de administrare a treburilor medicinale.

Metode și materiale aplicate. Autorii aplică metodele cercetării științifice: inductivă, deductivă și comparativă a interpretării logice a normelor de drept. Drept suport științific au servit Constituția RM, Codurile civil, penal, de procedu-

ră penală, Codul muncii și alte acte normative în domeniu, elaborate de legislatorul autohton, precum și acte normative ale altor state.

Rezultate obținute și discuții. Prevederile art. 36 din Constituție au fost dezvoltate și detaliate de organele competente în legi organice și ordinare, hotărîri de guvern, regulamente, instrucțiuni și ordine ale Ministerului Sănătății și ale altor instituții din sistem.

Una dintre cele mai importante legi organice care reglementează activitățile de transplant este Codul civil al Republicii Moldova. Prevederile acestui document însoțesc omul pe parcursul întregii lui vieți, de la naștere pînă la deces, chiar și după deces. În special, pentru cei care sînt ori devin subiecți ai relațiilor de transplant normele CC al RM definesc noțiunile principale ale sistemului.

Noțiunea de *persoană fizică* (art.

17 CC), noțiunea de *persoană juridică* (art. 55 CC), caracteristicile și conținutul noțiunilor: „capacitate de exercițiu” și „capacitate de folosință”, problemele privind utilizarea numelui persoanei fizice și al persoanei juridice, principiile de bază ale constituirii și funcționării persoanelor juridice, formele organizațional-juridice ale acestora – toate într-un fel sau altul, direct ori indirect, influențează activitățile de transplant din țara noastră.

Relațiile de transplant, activitățile de transplant foarte des apar în rezultatul unor tranzacții între subiecții acestora. Asemenea relații (activități) pot apărea între instituțiile medicale din domeniu; între instituțiile medicale și alte persoane juridice sau fizice, care acordă celor dinți anumite servicii ori livrează anumite mărfuri și produse; între instituțiile medicale și persoane fizice (donatori, recipienți, rude ale donato-



rilor și recipienților) etc.); între persoane fizice (donatori, recipienți și rudele acestora). Reglementarea acestor relații (activități) se bazează pe dispozițiile art. 195-233 din CC al RM.

Pentru relațiile sociale ce pot apărea în domeniul activităților de transplant sînt importante dispozițiile CC privind modalitatea încheierii, executării și rezilierii diferitor contracte. Dar dispozițiile respective sînt foarte multe, au un caracter foarte variat și în cazul dat, pentru a le folosi corect, este necesar de consultat de fiecare dată Codul civil împreună cu un bun specialist în teoria și practica juridică.

În Republica Moldova, în prezent nu este răspîndită practică donării organelor, țesuturilor și celulelor umane prin testament ori printr-un alt act juridic după decesul persoanei. În viitor, practica dată ar putea deveni însă o realitate necesară pentru fiecare persoană și ca fundament juridic de reglementare a relațiilor dintre persoanele și instituțiile interesate ar putea servi normele generale ale dreptului testamentar, și anume cele ce se conțin în art. 1449, art. 1458-1485 din CC al RM.

Dezvoltarea în Moldova a activităților de transplant va necesita o bună cunoaștere a reglementărilor juridice din CC al RM (art. 1301-1330) privind asigurarea persoanelor implicate, de exemplu, recipienților de organe în cazul eșecului intervențiilor chirurgicale. Va fi necesară și o bună cunoaștere a principiilor răspunderii civile pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale și principiilor recuperării și achitării de daune (art. 602-624 CC al RM).

La etapa actuală, activitățile de transplant în R. Moldova se efectuează în instituții publice autorizate de Ministerul Sănătății. În țările Uniunii Europene, precum și în alte țări cu economii bazate pe proprietatea privată și sisteme democratice de guvernare, în respectivele activități participă și instituții medicale private, se practică colaborarea instituțiilor medicale publice cu cele private. În prezent, funcționarii Ministerului Sănătății depun eforturi pentru modificarea legislației în vigoare, care să permită instituțiilor medicale private

activități în domeniul transplantului de organe, țesuturi și celule umane.

Funcționarea eficientă a oricăror instituții, inclusiv medicale este asigurată de normede Codului muncii al Republicii Moldova. Este recunoscut de știința și practica asigurării funcționării reușite a persoanelor juridice – întreprinderi, organizații, instituții – că succesele acestora apar datorită eforturilor susținute ale angajaților. Dacă persoana juridică are un colectiv de lucrători competenți și solidari, ea va atinge scopul scontat de fondatorul (ori fondatorii) său.

Rolul decisiv în formarea unui colectiv de muncă de performanță îl au procedurile de angajare la muncă în instituțiile ce practică activități de transplant. Procedurile date sînt stipulate în art. 45-67 din CM al RM.

De regulă, formarea colectivului de muncă al unei instituții, inclusiv medicale, se începe cu emiterea hotărîrii (ordinului, dispoziției) de fondare a acesteia de către organul competent și numirea conducătorului.

Conducătorul numit asigură formalitățile de înregistrare a instituției, după care purcede la selectarea viitorilor subalterni, bazîndu-se pe dispozițiile articolelor 45-67 din CM.

Conducătorul instituției medicale, în munca sa cotidiană de administrare, se va baza pe dispozițiile art. 95-347 din CM. Administrarea oricărei instituții este un proces foarte complex, compus din multiple acțiuni și evenimente, deseori contradictorii, cu efecte pozitive sau negative. Cu cît efectele pozitive sunt mai multe, cu atît activitatea instituției este mai eficientă. Efectele negative ale acțiunilor și evenimentelor se materializează, de regulă, în conflicte cu diferite caractere: disciplinare, administrative, penale, materiale. Toate conflictele pot fi soluționate pe cale amiabilă de participanții la ele ori de instanțele de judecată, de alte organe împuternicite de legislația în vigoare.

Conflictele ce apar între angajații unei instituții, între angajați și instituție în rezultatul exercitării obligațiilor de muncă se soluționează de normele ce se conțin în art. 348-370 din CM al RM.

Multe din conflictele sus-numite,

care se mai numesc *conflicte de muncă*, duc la concedierea angajatului, atît ca urmare a demisiei benevole a acestuia, cît și în urma concedierii angajatului din inițiativa administrației. Procedurile de concediere a angajaților sînt descrise detaliat în art. 81-88 din CM.

În cazul în care angajații oricărei instituții consideră că au fost concediați ilegal din funcția ce au deținut-o, ei, conform art. 20 din Constituția Republicii Moldova, au dreptul să se adreseze în instanța de judecată pentru a-și apăra interesele. Însă, înainte de a se adresa după ajutor în judecată, orice persoană ar fi bine să consulte un cunoscător al normelor ce reglementează activitățile judecătorești. Aceste norme sînt destul de diferite și se conțin în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, adoptat la 30.05.2003.

Consultînd acest document juridic, angajații instituțiilor medicale ce practică activități de transplant vor putea lua o decizie legală și întemeiată, în caz că vor hotărî să înceapă un proces judiciar pentru a-și apăra drepturile și interesele, și vor cunoaște mai mult despre:

- drepturile și obligațiile lor în procesul judiciar (art. 55-81 din CPC al RM);
- mărimea posibilă a cheltuielilor de judecată (art. 82-99 CPC);
- mijloacele de probare a drepturilor invocate în fața instanței de judecată (art. 117-160 CPC);
- conținutul și forma unei cereri de chemare în judecată și condițiile acceptării acesteia pentru examinare (art. 166-173 CPC).

Persoanele interesate trebuie să cunoască faptul că acțiunea actelor normative enumerate mai sus asupra activităților de transplant are un caracter de stimulare, de pregătire, de asigurare a succesului acestora. Asemenea acte ar putea fi numite *acte cu caracter general*, *acte asiguratorii* ale proceselor de transplant.

Activitățile de transplant în care este implicat nemijlocit personalul medical și pacienții acestuia sînt reglementate de legi ordinare cu caracter special, de unele hotărîri de guvern și de acte normative departamentele, în primul rînd cele emise de Ministerul Sănătății.



Activitățile de transplant în Republica Moldova destul de des cad sub acțiunea regulatoare a normelor dreptului contravențional și dreptului penal. Trebuie însă să menționăm că asemenea situații îi privesc în special rînd pe angajații instituțiilor medicale. Donatorii și recipienții de organe, țesuturi și celule umane foarte rar pot fi subiecții relațiilor respective.

Normele Codului contravențional al RM asigură o bază bună pentru activitățile instituțiilor medicale prin faptul că stabilesc anumite sancțiuni, de regulă sub formă de amendă, pentru încălcarea drepturilor angajaților. Aici trebuie să evidențiem art. 55, 57 și 61 din Codul contravențional care, prin sancțiunile destinate conducătorilor instituțiilor respective, asigură confortul necesar celor ce nemijocit pregătesc și realizează intervențiile chirurgicale de prelevare și de transplant.

Dispozițiile articolelor respective (51,57,61) stabilesc pedepse concrete pentru conducătorii organizațiilor și instituțiilor care încalcă termenele pentru plata salariilor lucrătorilor, drepturile ultimilor la crearea sindicatelor, alte norme din legislația muncii.

Specialiștii ce activează în domeniul transplantului trebuie de asemenea să știe că Codul contravențional conține și un grup de articole care reglementează și influențează direct acțiunile lor profesionale de zi cu zi. Acestea sînt articolele din capitolul VII, și anume:

- art. 75, care stabilește o amendă de la 50 pînă la 70 unități convenționale (o unitate convențională este egală cu 20 lei) pentru destăinuirea informației confidențiale privind rezultatele controlului medical de depistare a virusului ce provoacă maladia SIDA;

- art. 77, care stabilește o amendă de la 20 pînă la 70 unități contravenționale pentru practicarea activității medicale ilegale;

- art. 78, care stabilește amendă de la 10 pînă la 75 unități contravenționale, dar și arestul contravențional pentru diferite cazuri posibile de vătămare intenționată ușoară a integrității corporale;

- art. 79, care stabilește amendă de la 10 pînă la 300 unități convenționale

pentru încălcarea legislației privind donarea de sînge, product fără care nu este posibilă nicio intervenție chirurgicală din domeniul transplantului. De asemenea evidențiem contravenții și sancțiuni numai pentru conducătorii și angajații instituțiilor medicale și anume: folosirea sîngelui donat cu scopul de a obține profit; neasigurarea păstrării lui; scoaterea ilicită a acestuia din țară. Art. 79 mai stabilește sancțiuni contravenționale destul de drastice (de la 100 pînă la 150 unități convenționale) pentru tănuirea intenționată de către donatorii de sînge a datelor cu privire la afecțiunile antecedente, fapt despre care ar trebui să țină seama toți cei implicați în acțiunile și relațiile de donare a sîngelui.

Este indiscutabil faptul că activitățile și relațiile de transplant apar ca urmare a necesităților unor persoane concrete, care suferă de anumite maladii ce le-au afectat esențial organismul, amenințînd-le existența (viața). Deci, miza rezultatului unor intervenții chirurgicale de transplant este, de regulă, viața omului. Aceste circumstanțe cer de la specialiștii în domeniul transplantului o înaltă competență și măiestrie, dar și o enormă răspundere. Orice greșeală a acestora poate duce la eșecul activității de transplant și la pierderi enorme, inclusiv de vieți omenești. Dar viețile omenești în orice societate, în orice țară sînt obiectele unei deosebite protecții, în special prin intermediul dreptului și îndeosebi al dreptului penal.

Codul penal al RM reglementează și influențează indirect relațiile sociale din domeniul transplantului, prin stabilirea anumitor acțiuni și inacțiuni care în țara noastră se consideră infracțiuni, precum și prin stabilirea unor pedepse pentru acele persoane ce vor încerca să săvîrșească ori vor săvîrși acțiunile (inacțiunile) descrise în articolele respective ale CP al RM.

Este important să reținem că Codul penal conține mai multe **componente** de infracțiuni ce pot influența în primul rînd soarta și viața personalului medical din instituțiile autorizate să practice activități de prelevare și transplant de organe, țesuturi și celule umane. Atenționăm că aceste norme

pot influența, dar nu este obligatoriu să influențeze soarta și viața personalului respectiv. Aceasta înseamnă că normele penale au, de regulă, un caracter de profilactică și dacă persoanele nu săvîrșesc acțiunile prevăzute în ele, atunci nu vor surveni nici careva consecințe negative.

Personalul medical din instituțiile medicale autorizate în domeniul prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule umane, în funcție de unele situații concrete, ar putea să se confrunte cu anumite învinuiri concrete, cum ar fi:

- omorul intenționat, în cazul în care un pacient ar deceda imediat după intervenția chirurgicală efectuată în instituția medicală (art. 145 CP al RM);
- lipsirea de viață din imprudență. (art. 149 CP al RM).

Infrafracțiunile pot avea loc în instituțiile medicale ce practică transplantul și ca urmare a unor greșeli. Oricine poate greși, oricît de bine și-ar cunoaște meseria. Fiecare greșeală poate fi sancționată numai în funcție de pagubele survenite (cauzate). Dar ar fi bine să conștientizăm că pot fi posibile și pedepse fără vină, în rezultatul erorilor justiției, și fiecare persoană ce activează în sistemul ocrotirii sănătății trebuie să fie gata oricînd de asemenea întîmplări.

Codul penal al RM conține multe și diferite componente de infracțiuni și sancțiuni pentru protecția vieții și sănătății persoanelor. Pentru subiecții relațiilor de prelevare și transplant, cele mai importante pentru a fi reținute sînt:

- vătămarea gravă ori medie intenționată a integrității corporale sau a sănătății (art. 151 și 152 CP al RM);

- vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății în stare de afect ori din imprudență (art. 156 și 157 CP);

- neacordarea de ajutor unui bolnav și lăsarea în primejdie (art. 162 și art. 163 CP).

Codul penal al RM conține și două componente de infracțiuni și sancțiuni, care prin dispozițiile lor influențează direct activitățile de transplant. Astfel, art. 158 CP a stabilit pedepse pînă la 7 ani de detenție pentru constrîngerea persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor.



Prevederile acestui articol au menirea de a descuraja orice încercări de a obține pentru transplant organe și țesuturi prin violență ori cu amenințarea aplicării ei. Articolul dat are și un mare neajuns, care a devenit evident în ultima vreme, odata cu descoperirea importanței enorme în viața omului a celulelor STEM. După părerea noastră, este necesar de completat urgent articolul 158 CP cu dispoziții care să permită sancționarea penală și pentru constrângerea la prelevarea de celule umane.

De asemenea, art. 165 din Codul penal a stabilit pedepse dure – de pînă la 20 de ani detenție – pentru traficul de ființe umane în scop de prelevare a organelor sau țesuturilor. Articolul dat este unul complex, cu un conținut vast, ce se referă la diferite sfere de activitate a omului pentru a le proteja de influențele dăunătoare ale posibilelor acțiuni de trafic de persoane. Traficul de persoane în zilele noastre i se acordă – în orice țară, inclusiv în Moldova – o mare atenție. În condițiile globalizării și imenselor deplasări de persoane, toți luptă cu acest flagel – de la politicieni, pînă la elevii din licee. Și în asemenea lupte nu e greu să se comită unele erori. De prevenirea acestor posibile erori ar trebui să se îngrijească, prin toate metodele, cei ce sînt preocupați de prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule umane.

Referințe bibliografice

1. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 18.08.1994.
2. *Codul civil al Republicii Moldova*, aprobat prin Legea nr. 1107-XV din 6 iunie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 082 din 22.06.2002.
3. *Codul muncii al Republicii Moldova*, aprobat prin Legea nr. 154-XV din 28.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 159-162 din 29.07.2003.
4. *Codul de procedură civilă a Republicii Moldova*, aprobat prin Legea nr. 225-XV din 3 mai 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 111-115 din 12.06.2003.
5. *Codul contravențional al Republicii Moldova*, aprobat prin Legea nr. 218-XV din 24 octombrie 2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 160-164 din 03.08.2012.
6. *Codul penal al Republicii Moldova*, aprobat prin Legea nr. 985-xv din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-74 din 14.04.2009.

MOMENTE ILEGALE LA REPUBLICAREA CODULUI DE PROCEDURĂ CIVILĂ, DEZVĂLUIREA UNOR LACUNE DIN TEXTUL CPC

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

In this article we analyzed some existing gaps in CPC and made some legislative proposals to improve the document content encoded to finally come up with a draft law on the amendment of the Civil Procedure Code of the Republic of Moldova, which are trying to remove gaps, the more so as, its republication will be in strict accordance with the law.

Keywords: bill, Code of Civil Procedure, reprint, publish, legislation, law nonlegal, systematization, codification.

REZUMAT

În prezentul articol sînt supuse analizei unele carențe existente în Codul de procedură civilă și sînt formulate unele propuneri legislative privind îmbunătățirea conținutului actului nominalizat, venind totodată cu un proiect de lege privind modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, prin care încercăm să înlăturăm lacunele existente, cu atît mai mult cu cît republicarea acestuia se va efectua în strictă conformitate cu prevederile legislației în vigoare.

Cuvinte-cheie: proiect de lege, Cod de procedură civilă, republicare, publicare, act legislativ, act normativ nonlege, sistematizare, codificare.

Introducere. Sistemul legislativ cuprinde totalitatea actelor normative, care se află în strînsă legătură și care sînt foarte variate, fapt ce impune ordonarea, sistematizarea lor în scopul unei bune cunoașteri, interpretări și aplicări. Prin sistematizarea actelor normative se urmărește punerea lor în ordine, realizarea unei simplificări, reduceri și concentrări a normelor juridice ce le alcătuiesc. Operațiile de sistematizare sînt importante atît pentru elaborarea, cît și pentru realizarea și aplicarea dreptului, fapt ce contribuie la perfecționarea dreptului pozitiv [1].

Actualmente, legiuitorul național a statuat expres și exhaustiv principiile de sistematizare și trăsăturile unui cod, unde la articolele 33, 52 și 53 din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative [2] sînt dezvoltate elementele de structură, principiile generale privind sistematizarea actelor legislative, precum și calitățile pe care trebuie să le întrunească un cod.

Așadar, la adoptarea unui act complex, precum este codul, legiuitorul urmează să confirme faptul existenței unei legături intrinseci între părțile componente ale unui act normativ codificat.

Un act oficial republicat trebuie să corespundă anumitor exigențe și să fie unul reactualizat, fără a admite carențe de orice ordin ar fi acestea: tehnice, de fond, de conținut, structură sau formă, de alt gen. Actul republicat este unul actual, deci este unul la zi și corespunde realității.

Metode și materiale aplicate. Pentru a face mai multă lumină în multitudinea de reglementări ce adesea se modifică, a fost necesară apelarea la *instituția juridică a republicării*. Astfel, de curînd, sau mai exact la 21 iunie 2013, Codul de procedură civilă al Republicii Moldova a fost republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Analizînd materia propusă, vom încerca să venim cu mai multe recomandări prin care sperăm să înlăturăm lacunele existente actualmente în Codul de procedură civilă. De asemenea, vom insista să fie anulat faptul republicării acestuia în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 130-134 din 21 iunie 2013, deoarece republicarea s-a efectuat cu încălcarea prevederilor legale în domeniu. Totodată, vom stăruii asupra republicării CPC în strictă conformitate cu legislația în vigoare.

Rezultate obținute și discuții. Ca urmare a consultării structurii și



conținutului codurilor adoptate de către Parlamentul Republicii Moldova, constatăm că, în pofida TGD-ului și a legislației în domeniu, în unele coduri nu se respectă întocmai forma actului legislativ. Astfel, CPC, la titlul II „Procedura înaintea primei instanțe”, contrar prevederilor statuate de către legiuitor la art. 33 din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, instituie un nou element structural al actului legislativ precum este **subtitlul**, stabilind procedura concretă în fața instanței, lucru salutar, însă, cu regret, neprevăzut în legislația națională.

Pentru eliminarea acestei confuzii, propunem expunerea dispozițiilor de la lit. c) art. 33 din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative în următoarea redacție: „c) *capitolele se pot grupa în subtitluri numerotate cu litere și/sau titluri numerotate cu cifre romane;*”.

✓ În CPC capitolele sînt numerotate consecutiv de la începutul Codului de procedură civilă pînă la sfîrșit, fără a ține cont de titlurile din care fac parte. Logic și firesc ar fi fost ca structura CPC să fie asimilată structurii Codului civil, unde capitolele unui titlu din cod se numerotează de fiecare dată începînd cu cifra „I”.

✓ Asteriscul de la *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova* arată că actul oficial este republicat. La republicarea actului oficial se indică obligatoriu în temeiul cărui act normativ acesta a fost republicat. În cazul republicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 130-134 din 21 iunie 2013 a Codului de procedură civilă al Republicii Moldova temeiul republicării acestui act normativ lipsește cu desăvîrșire.

Așadar, reieșind din cele relevante, noi salutăm efortul depus de către Ministerul Justiției în pregătirea CPC pentru republicare, însă trebuie să menționăm că republicarea unui act oficial prevede anumite etape și se bazează pe un temei legal, fapt ce nu-și găsește oglindire la Codul de procedură civilă al Republicii Moldova republicat. Deci, republicarea CPC este una necesară și oportună, aceasta urma a fi și una legală, adică expres prevăzută de către legiuitor. De altfel, legiuitorul la alin. (1) art. 41 „Republicarea” din Legea 780-XV

din 27.12.2001 privind actele legislative statuează expres că **republicarea actului legislativ se dispune prin ultimul act legislativ care îl modifică sau completează**. Acesta conține, după caz, o prevedere privind efectuarea unei noi numerotări în actul ce se va republica.

Astfel, republicarea unui act legislativ din proprie inițiativă, după cum afirmă cei de la Ministerul Justiției, sau ca urmare a dispoziției guvernului, nu este una legală. Uneori inițiativa poate fi sancționată. Bunăoară, o inițiativă nobilă, demnă de apreciat pentru munca depusă în pregătirea actului legislativ pentru republicare, este pusă sub semnul întrebării, deoarece republicarea efectuată nu are temei legal.

Ne simțim obligați să explicăm, inclusiv pentru funcționarii de la Ministerul Justiției, care operează uneori cu prevederi legale inaplicabile situațiilor concrete. Astfel, la republicarea actelor legislative urmează a fi aplicate prevederile art. 41 „Republicarea” din Legea 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, iar la republicarea actelor normative (nonlege), adoptate pentru organizarea executării legii, urmează a fi aplicate prevederile Legii nr. 317-XV din 18 iulie 2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale și, respectiv, ale Legii nr. 92-XV din 01.04.2004 privind procedura publicării și republicării actelor normative și a rectificărilor operate în ele. De asemenea, menționăm că Hotărîrea Parlamentului nr. 1546-XIII din 25 februarie 1998 cu privire la republicarea periodică a actelor normative, care pentru o perioadă de timp era necesară în lipsa reglementărilor legale în domeniu, după intrarea în vigoare a Legii nr. 780-XV din 27.12.2001, hotărîrea respectivă cade în desuetudine în raport cu această lege. Astfel, toate republicările unor acte legislative efectuate în perioada 14.06.2002 – 15.04.2008 în temeiul Hotărîrii Parlamentului nr. 1546-XI-II din 25 februarie 1998 nu au fost legale, fapt despre care am sesizat autoritățile de fiecare dată. Aplicarea Hotărîrii Parlamentului nr. 1546-XIII din 25 februarie 1998 pentru republicarea actelor normative nonlege mai

putea fi înțeleasă pînă la intrarea în vigoare a Legii nr. 317-XV/2003, iar după intrarea în vigoare a Legii nr. 92-XV/2004 această hotărîre urma a fi abrogată, lucru care de fapt s-a produs mult mai tîrziu, în anul 2008.

Dispozițiile statuate de către legiuitor în Legea nr. 92-XV/2004 stabilesc **procedura publicării și republicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova și în Registrul de stat al actelor juridice al Republicii Moldova a actelor normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și a rectificărilor operate în ele**. Aceasta este o lege ordinară, deci raportată la Legea nr. 780-XV/2001 și, respectiv, la Legea nr. 317-XV/2003, care sînt legi organice, deci după forța sa juridică se situează în ierarhia actelor legislative pe o treaptă inferioară.

Ținem să menționăm că la speța noastră Legea sus-numită nu este aplicabilă, însă la această situație (republicarea unui act legislativ) urmează a fi aplicate dispozițiile alin. (1) art. 41 din Legea nr. 780-XV/2001, care, după cum am mai spus, statuează expres că **republicarea actului legislativ se dispune prin ultimul act legislativ care îl modifică sau completează**.

În plus, remarcăm existența unui proiect de lege prin care urmează a fi comasate dispozițiile statuate în Legea nr. 780-XV/2001 și Legea nr. 317-XV/2003 într-un singur act oficial – *Legea cu privire la actele normative*. Necesitatea comasării acestor două legi a fost stabilită în urma reevaluării procesului de creație normativă. Întru consolidarea certitudinii și clarității juridice, a fost necesară întreruperea practicii de divizare a procesului de creație normativă între cel al legilor și cel al actelor subordonate legii. Cadrul de reglementare stabilit de legile în vigoare creează incertitudine pentru cetățeanul simplu din cauza că toată structura acestui cadru se bazează pe criteriul de separare a actelor cu caracter normativ după ierarhia organului care l-a adoptat, respectiv în legi și nonlegi. De fapt, în sfera procesului de creație legislativă urmează să fie cuprinse toate actele normative cu caracter obligatoriu, general și impersonal, ce vin să reglementeze relații sociale și a căror nerespectare este



asigurată de forța coercitivă a statului. Toate aceste acte urmează să treacă prin procedura de elaborare și să respecte normele de tehnică legislativă, indiferent de organul care le-a emis [3]. Astfel, constatăm că incertitudinea în primul rând este specifică celor care aplică eronat sau neglijează legea, după cum rezultă din exemplul descris în acest studiu.

Generalizând, mai subliniem o dată că instituția juridică a *republicării* își găsește oglindire atât în Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, în Legea nr. 317-XV din 18 iulie 2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale, cât și în Legea nr. 92-XV din 01.04.2004 privind procedura publicării și republicării actelor normative și a rectificărilor operate în ele.

Unul dintre obiectivele investiției noastre a fost și dezvăluirea semnificației instituției republicării, relevantă, de asemenea, în Hotărârea Parlamentului nr. 1546-XIII din 25 februarie 1998 cu privire la republicarea periodică a actelor normative [4].

Conform dispozițiilor constituționale, statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop, statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative [5].

În context, *instituția juridică a republicării actelor oficiale* actualmente se bucură de un interes sporit atât din partea emitenților de acte oficiale, cât și din partea editorului Monitorului Oficial al Republicii Moldova. Republicarea actelor oficiale face actele normative mai accesibile pentru utilizatori. Actele de modificare și completare adoptate pînă la republicarea actului oficial rămîn în istorie, fiindcă acestea se consideră abrogate la momentul republicării. Cu regret, uneori se abuzează de instituția republicării sau se mai întâmplă ca multe dintre greșelile sau omisiunile emitentului să fie corectate prin rectificări [6].

Actualmente, o bună parte a utilizatorilor de informație cu caracter juridic apelează numai la versiunea electronică a actelor oficiale publicate pe site-ul www.justice.md, considerînd, pe bună dreptate, că informația aceasta este una veridică și corespun-

de întocmai celei publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Însă utilizatorii uită de *paradoxul moldovenesc*, cînd unele acte oficiale, fiind publicate sau republicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nu-și găsesc întotdeauna reflectare pe site-ul www.justice.md, de exemplu: Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 (republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială din 3 octombrie 2006). De asemenea, uneori textul inserat pe site-ul www.justice.md diferă de cel de bază, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

Modalitatea republicării actelor oficiale, cu regret, nu și-a găsit oglindire în Legea nr. 173-XIII din 06.07.1994 privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale, însă problemei ce ține de rectificările operate legiuitorul i-a dedicat expres un articol [7]. Menționăm faptul că legiuitorul a dispus modalitatea de republicare a actelor legislative la art. 41 din Legea nr. 780-XV din 27 decembrie 2001 [8]. Așadar, **republicarea Codului de procedură civilă trebuia efectuată cu respectarea strictă a rigorilor legislației în vigoare.**

Republicarea periodică a actelor normative timp de cca 10 ani a fost reglementată și prin Hotărârea Parlamentului nr. 1546-XIII din 25 februarie 1998 cu privire la republicarea periodică a actelor normative, însă efectul acestui act legislativ, după o perioadă semnificativă de timp, a fost în sfîrșit recunoscut nesatisfăcător de către guvern, care a inițiat în fața parlamentului procedura de abrogare a hotărîrii menționate [9], unde mai pui că aceste aspecte de asemenea sînt reglementate prin lege organică și lege ordinară.

Deci, credem că funcționarii de la Ministerul Justiției în virtutea inerției, urmînd să acționeze în temeiul unor acte care în opinia noastră conțineau și unele prevederi ilegale, au uitat cu desăvîrșire că hotărîrea *buclucășă* a fost abrogată la 03.04.2008. De asemenea, s-a trecut cu vederea că CPC este un act legislativ, iar prevederile Legii nr. 317-XV/2003 și ale Legii nr. 92-XV/2004 nu sînt aplicabile cazului dat. Așadar, rezultă cert că, în speța

dată, urmau a fi aplicate prevederile Legii 780-XV/2001. Deci, **în lipsa unei dispoziții legale republicarea unui act oficial nu poate avea loc.**

Pentru a fi mai convingători, vom veni cu un exemplu mai proaspăt, cînd legiuitorul statuează expres la art. IV din Legea nr. 252/2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative [10] faptul republicării Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003, unde stipulează următoarele: **Guvernul, în termen de 3 luni de la data publicării prezentei legi, va asigura republicarea în Monitorul Oficial al Republicii Moldova a Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003, cu modificările operate.**

Astfel, în acest caz, cînd există un temei legal, sîntem în mare întîrziere privind republicarea CPP, care de altfel urma a fi republicat încă pînă la 21 martie 2013. Cît timp mai trebuie să treacă ca guvernul să execute legea? Angajamente cu caracter declarativ și nimic mai mult. Regretăm că Guvernul RM sau, mai exact, Ministerul Justiției nu asigură executarea prevederilor legale. Or, se prea poate că ei au o problemă cu calcularea termenelor. Unde-i multă aroganță acolo, de regulă, competența lipsește cu desăvîrșire.

Așadar, din exemplul relevat supra, rezultă că **republicarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova urma a fi efectuată, de asemenea, numai în temeiul unei dispoziții legale, expres statuate de către legiuitor.**

Cu regret, Legea nr. 173-XIII/1994, care reglementează raporturile juridice ale publicării actelor oficiale, nu conține prescripții privind republicarea actelor oficiale, însă trebuie să menționăm că legiuitorul a adoptat un șir de acte legislative în care reflectează și asupra instituției juridice – *republicarea*. Legiuitorul se referă la republicare în art. 41 din Legea nr. 780-XV/2001 privind actele legislative [11], în art. 69 din Legea nr. 317-XV/2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale [12] și, respectiv, în art. 15-22 din Legea nr. 92-XV/2004 privind procedura publicării și republicării



actelor normative și rectificărilor operate în ele [13]. Și atunci, *la ce bun mai servește o Hotărâre a Parlamentului ambiguă în domeniul dat, când avem reglementări efectuate prin acte normative ierarhic superioare? Legiuitorul în hotărârea respectivă opera cu noțiuni diferite, fără să facă vreo distincție între Monitorul Oficial al Republicii Moldova și, respectiv, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială.* Asupra acestei situații am reflectat într-un alt articol publicat anterior [14].

Legiuitorul a statuat expres că republicarea actelor normative se face în aceeași publicație oficială în care au fost publicate inițial, iar pentru actele normative ale guvernului și ale autorităților publice centrale publicația oficială este Monitorul Oficial al Republicii Moldova, *deci actele normative ale entităților enunțate urmează a fi republicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, și nicidecum nu în edițiile speciale ale Monitorului Oficial al Republicii Moldova.* Observăm că editorul AIS “Moldpres” deseori a ignorat prevederile art. 69 alin. (3) din Legea nr. 317-XV/2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale [15], republicând unele acte normative în edițiile speciale ale Monitorului Oficial al Republicii Moldova. De fapt, a fost o luptă continuă cu primele persoane din conducerea AIS „Moldpres” privitor la aplicarea corectă a prevederilor legale. Astfel, susținem că prevederile unei hotărâri a parlamentului nu au prioritate în fața unei legi, dar, după cum știți, *practica bate teoria.* Astfel, guvernării cu toții au violat prevederile actelor normative cu privire la republicarea unor acte oficiale, iar noi ne-am expus poziția în această problemă în 2007 și ulterior în 2010, publicând articole argumentate la acest subiect.

La data republicării actului oficial, în acesta sînt incluse toate modificările și completările de la prima apariție sau republicare pînă la momentul republicării actului oficial. **Este inadmisibil ca actul republicat să nu cuprindă toate modificările și completările efectuate pînă la acel moment.**

Selectarea și pregătirea actelor

normative adoptate de Guvernul Republicii Moldova și de către autoritățile administrației publice centrale pentru republicare se efectuează de către Ministerul Justiției în temeiul normelor legale ce statuează direct acest fapt.

În legislația națională, actualmente nu este prevăzută expres autoritatea publică responsabilă de selectarea și pregătirea actelor legislative pentru republicare, de aceea legiuitorul, prin ultimul act legislativ de modificare și completare prin care se dispune republicarea actului legislativ, delegează, de regulă, acest drept Guvernului RM sau Ministerului Justiției, astfel nu putem vorbi de subdelegare.

A priori este acceptat faptul că responsabilitatea pregătirii sau avizării actelor oficiale pentru republicare este pusă în sarcina Ministerului Justiției.

În temeiul art. 57 alin. (2) din Legea nr. 780-XV/2001 [16], evidența oficială a actelor legislative și a altor acte normative este ținută de Ministerul Justiției.

Republicarea actelor legislative și normative este prerogativa editorului AIS “Moldpres”. **Legiuitorul stabilește expres republicarea actelor legislative și normative în edițiile periodice ale Monitorului Oficial al Republicii Moldova, prin urmare, republicarea actelor legislative și normative în edițiile speciale ale Monitorului Oficial al Republicii Moldova este ilegală.**

Cu toate că legiuitorul moldav, la art. 29 din Legea nr. 92-XV/2004, indică asupra faptului că în fiecare autoritate a administrației publice va fi desemnată o persoană responsabilă pentru publicarea, republicarea și rectificarea actelor normative publicate, care va colabora cu Agenția “Moldpres” și cu Centrul de Informații Juridice, **efectul unei asemenea colaborări lasă de dorit pînă în prezent.**

În conformitate cu prevederile art. 30 din Legea nr. 92-XV/2004, întârzierea efectuării unor publicări, republicări sau rectificări, cauzată de nerespectarea de către persoanele responsabile ale autorităților emitente a obligațiilor ce le revin potrivit prezentei legi, atrage răspundere disciplinară în conformitate cu legislația, însă, cu toate că această prevedere a

fost foarte des violată pînă în prezent, sancțiunea prevăzută la această normă nu a fost aplicată. **Nu sîntem părtașii aplicării răspunderii disciplinare, însă cînd un funcționar public nu respectă o prevedere elementară a legislației, cum vom contribui la sporirea nivelului de cultură juridică a întregii populații?** Nihilismul juridic este la el acasă, cînd se încalcă unele prevederi ale normei constituționale inserate la art. 23 alin. (2), unde este expres prevăzută că statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, iar în acest scop el publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

Nu întotdeauna ceea ce se publică în Monitorul Oficial este întocmai sau integral publicat în Registrul de stat al actelor juridice al Republicii Moldova, și aici nu ne rămîne decît să constatăm, cu ironie, că trăim nu în țara tuturor posibilităților, ci a oportunităților, iar legislația din unul și același domeniu se aplică de la caz la caz în mod selectiv.

În articolul *Corelația dintre doctrină, legislație și practica publicării actelor oficiale* [17] am abordat și o altă chestiune foarte sensibilă pentru unii (AIS “Moldpres”) privind modalitatea de publicare a actelor oficiale în ediția specială a Monitorului Oficial al Republicii Moldova, însă sîntem nevoiți să spunem că și după scurgerea timpului edițiile speciale ale Monitorului Oficial al Republicii Moldova continuă să apară în mod haotic, iar uneori editorul AIS “Moldpres” nu are nici o idee de conținutul acestuia și nu deține niciun exemplar al ediției speciale.

Cît timp va mai domni haosul în domeniul editării edițiilor speciale ale Monitorului Oficial al Republicii Moldova, deoarece legea [18] prevede expres cazurile în care se recurge la editarea acestora? În temeiul prevederilor stipulate de legiuitor la art. 1 alin. (6) și alin. (9) din Legea nr. 173-XIII/1994, textele tratatelor internaționale și textele integrale ale documentelor normative în construcția se publică în *ediții speciale* ale Monitorului Oficial al Republicii Moldova. Apropos, de curînd în Parlamentul RM s-a discutat și un proiect de lege în care se statuează că textele tratatelor internaționale la care Repu-



blica Moldova este parte vor fi publicate concomitent cu Legea cu privire la ratificarea tratatului internațional în **Monitorul Oficial al Republicii Moldova**.

Apare întrebarea: Cine, totuși, este în drept să dispună republicarea? Sigur, în niciun caz editorul. Acest lucru îl efectuează emitentul actului normativ. Acesta este un drept absolut al emitentului.

În opinia noastră, procedura de pregătire a actului oficial pentru republicare trebuie să fie foarte minuțios verificată, astfel încât la data republicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în ediția respectivă care ulterior va fi citată să fie operate toate modificările și completările, inclusiv ultima amendare (prin modificare și completare) care a fost efectuată în actul oficial, deci după republicarea unui act oficial noi cu toții trebuie să fim siguri că alte modificări și completări se introduc numai după data republicării acestuia.

În Republica Moldova există problema identificării sursei exacte în care au fost republicate unele acte oficiale.

Concluzii. Generalizând materia expusă, tragem concluzia că:

1. Republicarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 130-134 din 21 iunie 2013 este una ilegală, deoarece nu există temei juridic pentru republicare. De asemenea, constatăm că a fost neglijată clauza de aplicabilitate a unui act juridic la un caz concret și o situație anume. Totodată, la pregătirea Codului de procedură civilă pentru republicare au fost admise mai multe erori, noi propunând spre examinare și susținere un proiect *de lege ferenda* pentru a le repara.

2. Operațiunile prealabile precum selectarea și pregătirea actului legislativ pentru republicare, efectuate de Ministerul Justiției sînt unele judicioase și necesare, însă conțin unele carențe.

3. Orice directivă orală sau scrisă în acest sens venită de la Guvernul RM este una ilegală, deoarece însăși republicarea, deci trimiterea spre editor, trebuie să se efectueze numai și numai în temeiul legii.

4. O perioadă îndelungată repu-

blicarea se efectua ilegal, bazîndu-se pe prevederile unei hotărîri a Parlamentului, atunci cînd la dispoziție aveam prevederile unor legi.

5. Republicarea unui act legislativ poate fi efectuată numai în temeiul actului prin care a fost dispusă expres efectuarea acestei proceduri de către legiuitor, și nu din propria inițiativă a Guvernului RM sau a Ministerului Justiției. *Dura lex scripta tamen.*

6. Republicarea unui act legislativ se va efectua conform reglementărilor statuate expres de către legiuitor la art. 41 din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, și nicicum conform prevederilor stipulate în Legea nr. 317-XV din 18 iulie 2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale și în Legea nr. 92-XV din 1 aprilie 2004 privind procedura publicării și republicării actelor normative și a rectificărilor operate în ele, adesea acestea fiind eronat invocate de către funcționarii Ministerului Justiției și AIS „Moldpres”. Totodată, ținem să menționăm că, Hotărîrea Parlamentului nr. 1546-XIII din 25 februarie 1998 cu privire la republicarea periodică a actelor normative a fost în vigoare mai bine de un deceniu, iar în intervalul de timp 14.06.2002 – 15.04.2008 a devenit una ilegală, deoarece legiuitorul deja la nivel de lege organică a reglementat procedura tehnică a republicării, astfel că necesitatea existenței unei asemenea hotărîri mai putea fi înțeleasă pînă în anii 2003 și 2004, pentru actele guvernamentale și ministeriale, cînd legiuitorul a adoptat cadrul normativ și pentru modalitatea republicării actelor guvernului, ministerelor etc., însă astăzi să mai invocăm drept temei juridic un act cu o putere juridică inferioară în raport cu legea și de cca 5 ani abrogat – este cu totul de neînțeles. Noi cunoaștem zeci de exemple, cînd republicarea unor acte legislative, contrar dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 780-XV/2001, a fost efectuată în temeiul Hotărîrii Parlamentului nr. 1546-XIII din 25 februarie 1998 cu privire la republicarea periodică a actelor normative. Am abordat această problemă de ne-numărate ori, inclusiv în articolele: *Corelația dintre doctrină, legislație și practica publicării actelor oficiale și*

Corelația dintre doctrină, legislație și practica republicării actelor oficiale și a rectificărilor operate în acestea, unde am insistat asupra faptului că atît publicarea, cît și republicarea actelor oficiale urmează a fi efectuată în strictă conformitate cu legea.

Astăzi, în graba de a raporta și de a da posibilitate tuturor să aibă la îndemîna CPC cu multiplele sale modificări și completări, nu s-a ținut cont de prevederile legale și s-a dispus autoritar și cu de la sine putere de a republica CPC, interpretînd eronat unele prevederi legale, care în cele din urmă s-au dovedit a fi inaplicabile la republicarea unui act legislativ.

În baza argumentelor aduse, **Ministerul Justiției al Republicii Moldova ar urma să solicite AIS „Moldpres” publicarea unui aviz în Monitorul Oficial al Republicii Moldova prin care să informeze cetățenii și toate autoritățile statului despre faptul că Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 130-134 din 21 iunie 2013, art. 415, este nul, deci nu are putere juridică, deoarece nu a fost respectată procedura legală privind republicarea acestuia. Totodată, Ministerul să notifice că în timp proxim CPC va fi republicat, inițial operînd unele modificări și completări, în baza unei prevederi exprese adoptate de legiuitor privind republicarea Codului în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. De asemenea, urmează a fi menționat faptul că toate prevederile inserate în Codul de procedură civilă pînă la republicarea acestuia sînt în vigoare și opozabile.**

Ca urmare a studiului efectuat, propunem adoptarea unor modificări și completări la Codul de procedură civilă și republicarea acestuia în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ținînd cont strict de prevederile legislației în vigoare.

Înțelegem foarte bine și apreciem munca riguroasă depusă de către funcționarii Ministerului Justiției la pregătirea CPC pentru republicare, pentru care fapt le sîntem sincer recunoscători. De asemenea, este arhicunoscut faptul că *Cine nu muncește acela nu greșește*. Iar noi ne permitem să continuăm acest proverb prin a



adăuga: *dar trîndăvește și deci foarte mult păcătuiește*. Așadar, nu există lucrare perfectă, iar dușmanul binelui e mai binele, însă în domeniul actelor oficiale meticulozitatea nu este de prisos, de aceea, după ce am studiat conținutul CPC pregătit de Ministerul Justiției pentru republicare, venim cu

unele propuneri de *lege ferenda*. Astfel, odată cu adoptarea propunerilor înaintate de noi și în strictă conformitate cu prevederile legale, în timpul cel mai apropiat Codul de procedură civilă urmează a fi republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

Urmărind realizarea scopului pro-

pus, chiar la începutul studiului, pentru a înlătura lacunele din CPC și a respecta modalitatea de republicare a actelor legislative, propunem spre discuție publică *un proiect de lege privind modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova*.

Proiect

LEGE

privind modificarea și completarea

Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003

Parlamentul adoptă prezenta lege organică.

Art. I. – Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 111-115, art. 451), cu modificările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La art. 1 textul: „*Notă: Legea nr. 163 din 22.07.2011 (art. III-XV) declarate neconstituționale prin HCC 3 din 09.02.12, MO 38-41/24.02.12 art. 7; în vigoare 09.02.12 [Art. 1 modificat prin LP 163 din 22.07.11, MO 146/28.08.11 art. 448; în vigoare 12.03.12]*” se exclude sau *Nota* se completează și se expune în următoarea redacție: „*Notă: Articolul XI din Legea nr. 163 din 22.07.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 146 din 28.08.2011, art. 448), abrogat prin Legea nr. 29 din 06.03.12 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 48 din 13.03.12, art. 146). Art. III-XV din Legea nr. 163 din 22.07.2011 sînt declarate neconstituționale prin HCC 3 din 09.02.12, MO 38-41/24.02.12 art. 7; în vigoare 09.02.12. [Art. 1 modificat prin LP 163 din 22.07.11, MO 146/28.08.11 art. 448; în vigoare 12.03.12]*”.

2. La art. 2 alin. (1) textul Notei „*Notă: Legea nr. 163 din 22.07.2011 (art. III-XV) declarate neconstituționale prin HCC 3 din 09.02.12, MO 38-41/24.02.12 art. 7; în vigoare 09.02.12 [Art. 2 alin. (1) modificat prin LP 163 din 22.07.11, MO 146/28.08.11 art. 448; în vigoare 12.03.12]*” se exclude sau *Nota* se completează și se expune în urmă-

toarea redacție: „*Notă: Articolul XI din Legea nr. 163 din 22.07.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 146 din 28.08.2011, art. 448) a fost abrogat prin Legea nr. 29 din 06.03.12 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 48 din 13.03.12, art. 146). Art. III-XV din Legea nr. 163 din 22.07.2011 sînt declarate neconstituționale prin HCC 3 din 09.02.12, MO 38-41/24.02.12 art. 7; în vigoare 09.02.12. [Art. 2 alin. (1) modificat prin LP 163 din 22.07.11, MO 146/28.08.11 art. 448; în vigoare 12.03.12]*”.

3. La art. 12¹ alin. (1) sintagma „*instanța de judecată formulează o sesizare a Curții Constituționale pe care o transmite prin intermediul Curții Supreme de Justiție*” se substituie prin sintagma „*instanța de judecată formulează o propunere (proiect al unei sesizări) adresată Curții Supreme de Justiție pentru a sesiza Curtea Constituțională*”, ori/sau alin. (1) de la art. 12¹ urmează a fi expus într-o nouă redacție: „*Dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rîndul său, sesizează Curtea Constituțională*”.

4. La art. 39 alin. (11¹) și *Nota* din acest alineat se exclud (*non bis in idem*).

5. La art. 43 alin. (2) lit. a) sintagma „*sau viza de reședință*” se substituie prin cuvîntul „*reședință*”.

6. La art. 50 cifra de la primul alineat „(1)” și textele: „(2) – abrogat” și „(3) – abrogat” se exclud.

7. La art. 85 alin. (1) lit. l) sintagma „*sanțiunii administrative a arestului*” se substituie prin sintagma „*sanțiunii contravenționale a arestului*”.

8. La art. 89 alin. (1) lit. g) sintagma „, 408 și 409” se exclude.

9. La art. 119 după alin. (3) textul: „*Notă: Alineatele (4) și (5) devin (2) și (3), LP 244-XVI din 21.07.06, MO 178-180/17.11.06, art. 814*.” și a informației în cauză „(6) – abrogat” se exclud.

10. La art. 134 lit. e) sintagma „*urmărire administrativă*” se substituie prin sintagma „*urmărire contravențională*” sau sintagma „*un pericol de urmărire administrativă sau penală lor sau*” se substituie prin sintagma „*un pericol de pornire a procesului contravențional sau urmărire penală a lor sau*”.

11. La art. 216 alin. (6) sintagma „*nu va permite retragerea lui în sală*” se substituie prin sintagma „*nu va permite retragerea lui din sală*”.

12. La art. 262 lit. a) sintagma „*art. 260 lit. a) și b)*” se substituie prin sintagma „*art. 260 alin. (1) lit. a) și b)*”; la art. 262 lit. b) sintagma „*art. 260 lit. c)*” se substituie prin sintagma „*art. 260 alin. (1) lit. c)*”; și la art. 262 lit. c) sintagma „*art. 260 lit. d)*” se substituie prin sintagma „*art. 260 alin. (1) lit. d)*”.

13. La art. 345 lit. i) sintagma „*Fondul Social*” se substituie prin sintagma „*BASS (Bugetul asigurărilor sociale de stat)*” sau „*CNAS*”.

14. La art. 462 alin. (2) cifrele „34, 36,” se exclud.

15. La art. 466 alin. (2) sintagma „*Ministerul Afacerilor Externe*” se substituie prin sintagma „*Ministerul*”.



Afacerilor Externe și Integrării Europene”.

16. La art. 482 cifra luată între paranteze ce identifică alineatul (1) se exclude.

17. Art. 484 alin. (5) urmează a fi expus într-o nouă redacție: „(5) *Dacă în instanță se află în dezbatere cererea de desființare a hotărârii arbitrale, instanța care examinează cererea de eli-*

berare a titlului executoriu în temeiul acestei hotărâri este în drept, dacă va considera rațional, să amâne examinarea cererii de eliberare a titlului executoriu și, la solicitarea părții care a adresat în judecată cererea de eliberare a titlului, poate obliga cealaltă parte la asigurarea eventualelor pagube, în conformitate cu prezentul cod.”

Art. II. – (1) Prezenta lege intră în

vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

(2) Guvernul, în termen de 30 de zile de la data publicării prezentei legi, va asigura republicarea în Monitorul Oficial al Republicii Moldova a Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003, cu modificările operate pînă la data republicării inclusiv.

PREȘEDINTELE PARLAMENTULUI

Igor CORMAN

Nr. ____ . Chișinău, _____ 2014.

Referințe bibliografice

1. Dumitru Baltag. *Teoria generală a dreptului. Curs universitar*. Chișinău: F.E.-P. „Tipogr. Centrală”, 2010, p. 363-365.

2. *MO al RM* nr. 36-38 din 14.03.2002, art. 210.

3. Nota informativă la proiectul Legii privind actele normative. Proiectul inclus cu nr. 22 *Proiect de lege cu privire la actele normative* nu este posibil de accesat (vizitat: 25.07.2013). *Transparența în procesul decizional / Proiecte de acte normative remise spre coordonare*. <http://www.justice.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=192>

4. Abrogată prin HP 74-XVI din 03.04.08. În: *MO* nr. 76-77/15.04.08, art. 257.

5. Art. 23 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova.

6. Mihai Corj. *Corelația dintre doctrină, legislație și practica republicării actelor oficiale și a rectificărilor operate în acestea*. În: *Legea și viața*, nr. 3, 2010, p. 27-42.

7. Art. 4 din *Legea* nr. 173-XIII din 06.07.1994 *privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale*. Republicat în: *MO al RM* nr. 183-185 din 10 octombrie 2008, art. 653.

8. *Legea* nr. 780-XV din 27.12.2001 *privind actele legislative*. În: *MO al RM* nr. 36-38 din 14.03.2002, art. 210.

9. Hotărârea Parlamentului nr. 74-XVI din 3 aprilie 2008 privind abrogarea Hotărârii Parlamentului nr. 1546-XIII din 25 februarie 1998 cu privire la republicarea periodică a actelor normative. În: *MO al*

RM nr. 76-77 din 15 aprilie 2008, art. 257.

10. *MO al RM* nr. 263-269 din 21.12.2012, art. 855.

11. *Legea* nr. 780-XV din 27 decembrie 2001 *privind actele legislative*. În: *MO al RM* nr. 36-38 din 14 martie 2002, art. 210.

12. *Legea* nr. 317-XV din 18 iulie 2003 *privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale*. În: *MO al RM* nr. 208-210 din 3 octombrie 2003, art. 783.

13. *Legea* nr. 92-XV din 1 aprilie 2004 *privind procedura publicării și republicării actelor normative și a rectificărilor operate în ele*. În: *MO al RM* nr. 64-66 din 23 aprilie 2004, art. 352.

14. Mihai Corj. *Corelația dintre doctrină, legislație și practica publicării actelor oficiale*. În: *Legea și viața*, nr. 10, 2007.

15. *Legea* nr. 317-XV din 18 iulie 2003 *privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale*. În: *MO al RM* nr. 208-210 din 3 octombrie 2003, art. 783.

16. *Legea* nr. 780-XV din 27 decembrie 2001 *privind actele legislative*. În: *MO al RM* nr. 36-38 din 14 martie 2002, art. 210.

17. Mihai Corj. *Op.cit.*, nr. 10, 2007, p. 9-19.

18. *Legea* nr. 173-XIII din 6 iulie 1994 *privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale*. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 183-185 din 10 octombrie 2008, art. 653. Și aici observăm mai multe lacune sau carențe. *Legea* respectivă, fiind republicată, nu a înglobat în sine toate modificările

publicate pînă la momentul republicării Legii nr. 173-XIII și astfel au rămas pe din afară modificări efectuate în *legea* citată și fiind publicate numai în *MO al RM* nr. 88-89 din 20 mai 2008 și în *MO al RM* nr. 94-96 din 30 mai 2008.



SUBIECȚII CONTRACTULUI ADMINISTRĂRII FIDUCIARE

Stela SOCHIRCA,
doctorand, magistrul în drept, avocat

SUMMARY

This article will be devoted to subjects of the fiduciary administration contract. Being a relatively new institute of law, in this respect, in my opinion, in national legislation has vulnerabilities, which also are keeping a legal regulation. Namely analytical comparative analysis of national and international proposals to be included in national legislation, will be given content item.

Keywords: subject of the fiduciary administration contract, property trust founder, fiduciary, beneficiary of trusts, owner of real estate, right of possession, right of use, aviabile right.

REZUMAT

Articolul pune în discuție instituția subiecților administrării fiduciare a bunurilor. Fiind un institut de drept relativ nou, în legislația națională sînt un șir de puncte vulnerabile în ceea ce ține de reglementarea juridică a temei abordate. Analiza comparativă a legislației naționale cu cea internațională permite autoarei să vină cu unele propuneri de modificare a Codului civil.

Cuvinte-cheie: subiect al contractului administrării fiduciare a bunurilor, fondatorul administrării fiduciare a bunurilor, administrator fiduciar, beneficiarul administrării fiduciare, proprietarul bunurilor imobile, drept de posesie, drept de folosință, drept de dispoziție.

Introducere. Compartimentul subiecților contractului administrării fiduciare a bunurilor este unul dintre compartimentele centrale de reglementare juridică a institutului dat de drept. În articol, pe lângă analiza legislației naționale privind drepturile și obligațiile subiecților contractului examinat, vom reflecta asupra unor ce țin de perfecționarea Codului civil, avînd în vedere practica internațională în domeniu.

Metode și materiale aplicate. Expunerea analitico-comparativă a legislației naționale și celei internaționale la subiectul dat va fi însoțită de propuneri de perfecționare a Codului civil.

Rezultate obținute și discuții. În raporturile juridice ale administrării fiduciare a bunurilor participă, de regulă, doi subiecți: fondatorul administrării fiduciare și administratorul fiduciar. Uneori, în aceste categorii de raporturi participă și beneficiarul administrării fiduciare a bunurilor. Astfel, în calitate de părți ale contractului dat trebuie să figureze fondatorul administrării fiduciare și administratorul, iar beneficiarul administrării fiduciare poate să figureze doar în calitate de persoană terță, deoarece contractul se încheie în interesul său.

Capitolul XV din Codul civil al Republicii Moldova nu stipulează categoriile de subiecți de drept

ai dreptului civil ce pot participa în acest rol în raporturile juridice ale administrării fiduciare, în comparație cu prevederile Codului civil român și Codului civil francez. Astfel, se cere perfecțiunea reglementării legale a anumitor raporturi juridice, ceea ce va avea drept urmare stabilitatea lor, securitatea societății și a relațiilor economice rezultate.

Considerăm oportun ca, printr-o prevedere separată a unui articol din compartimentul respectiv, în calitate de fondator al administrării fiduciare să figureze proprietarul bunurilor transmise în administrare sau, în cazurile prevăzute de lege, alte persoane atît fizice, cît și juridice, care posedă capacitate de exercițiu.

La fel, după părerea noastră, este importantă interdicția stipulată de art. 775 Codul civil Român, în conformitate cu care contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin acesta se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului. În acest text a fost preluat, într-o formă adaptată, conținutul art. 2013 din Codul civil francez, scopul acestei interdicții fiind ca fiduciar să nu poată fi utilizată pentru a se eluda prevederile din materia legatelor și donațiilor, respectiv de a evita posibilitatea debitorului de a se sustrage plății creditorilor.

Analizînd complexitatea raportu-

rilor juridice ale institutului de drept al administrării fiduciare a bunurilor, concluzionăm că în calitate de *fondator* poate apărea proprietarul bunurilor imobile, deoarece, conform prevederilor art. 315 alin. 2 Cod civil, dreptul de proprietate este perpetuu. Conform prevederilor art. 315 alin. 1 Cod civil, proprietarul are dreptul de posesiune, de folosință și de dispoziție. Transmiterea bunurilor în administrarea fiduciară nu duce prin sine la transmiterea dreptului de proprietate față de bunurile date administratorului fiduciar, care trebuie să efectueze personal administrarea bunurilor în interesele proprietarului sau ale persoanei indicate.

De la ce vîrstă cetățeanul poate încheia un contract de administrare fiduciară a bunurilor? În capitolul XIV din Codul civil nu găsim răspuns la această întrebare, de aceea ne vor referi la prevederile generale ale CC, ce țin de dobîndirea capacității juridice depline a cetățenilor, care la rîndul său constă în capacitatea de folosință (capacitatea de a avea drepturi și obligații civile – (art. 18 alin. 1 Cod civil) și capacitatea de exercițiu, ce, conform prevederilor art. 19 CC este aptitudinea persoanei de a dobîndi prin fapta proprie și de a exercita drepturi civile, de a-și asuma personal obligații civile și de a le executa. Capacitatea deplină de exercițiu (art. 20 alin. 1 CC) începe la data cînd persoana fizică devine majoră, adică



la împlinirea vârstei de 18 ani, prin urmare obține și dreptul de a contracta. În afară de aceasta, capacitate de exercițiu deplină dobândește minorul atît prin căsătorie (art. 20 alin. 2 CC), cît și prin emancipare (art. 20 alin. 3 CC), ce se efectuează prin hotărîrea autorității tutelare, cu acordul ambilor părinți, al adoptatorului sau curatorului, iar în lipsa unui astfel de acord – prin hotărîre judecătorească.

Categoriile date de persoane pot de sine stătător să încheie contactul administrării fiduciare.

Conform prevederilor art. 22 alin. 1 Cod civil, toate actele juridice pentru și în numele minorului, pînă la împlinirea vârstei de 14 ani, pot fi încheiate doar de părinți, adoptatori sau tutore, în condițiile prevăzute de lege. Conform prevederilor art. 42 alin. 1 Cod civil, fără permisiunea prealabilă a autorității tutelare, tutorele nu este în drept să încheie, iar curatorul să încuviințeze încheierea actelor juridice de înstrăinare (inclusiv de donație), de schimb sau de închiriere (arendă) a actelor juridice prin care se renunță la drepturile persoanei puse sub tutelă sau curatelă, a oricăror acte juridice ce duc la micșorarea averii acesteia. Încheierea de acte juridice privind bunurile imobile ale celui pus sub tutelă sau curatelă se admite numai cu permisiunea prealabilă a autorității tutelare (art. 42 alin. 2 Cod civil).

Minorul (art. 21 alin. 2 lit. d) CC) care a împlinit vârsta de 14 ani are dreptul – fără consimțămîntul părinților, adoptatorilor sau al curatorului – să încheie acte juridice prevăzute la art. 22 alin. (2) Cod civil. Celalalte categorii de acte juridice – doar cu încuviințarea părinților, adoptatorilor sau a curatorului, iar în cazurile prevăzute de lege, și cu încuviințarea autorității tutelare. Prin urmare, pentru ca un minor să încheie un contract de administrare fiduciară, este necesar acordul scris indicat mai sus.

Unele întrebări apar în cazurile în care se încheie contractul administrării fiduciare a cărui proprietar este un minor aflat sub tutelă. Astfel, conform prevederilor art. 44 alin. 1 Cod civil,

în cazul necesității administrării permanente a bunurilor imobile și mobile de valoare ale persoanei puse sub tutelă, autoritatea tutelară încheie un contract de administrare fiduciară a proprietății cu administratorul pe care l-a desemnat. Se încalcă deci regula conform căreia proprietarul bunurilor pierde dreptul de posesie, folosință, dispoziție cu bunurile sale. Astfel, minorul-proprietar al bunurilor, aflat sub tutelă, se înlătură de la drepturile sale de proprietar.

În calitate de fondatori ai contractului administrării fiduciare pot fi persoanele juridice, inclusiv R. Moldova, subiectele R. Moldova și cele municipale, de asemenea pot transmite bunurile lor în administrare fiduciară, deoarece sînt proprietarii bunurilor. Trebuie menționat că, în cazurile date, proprietari ai bunurilor vor figura nu R. Moldova, dar organele administrativ-teritoriale ce sînt proprietari ai acestora.

În calitate de fondatori ai administrării fiduciare pot figura nu numai unicii proprietari ai bunurilor, dar și proprietarul unei proprietăți comune în devălmășie. În cazul în care în administrare fiduciară se va transmite bunul ce constituie proprietate comună în devălmășie, semnarea contractului dat se va face prin consimțămîntul celorlalți, dacă legea sau contractul nu prevede altfel (art. 368 CC).

Contractul administrării fiduciare, încheiat de către unul din coproprietarii devălmăși, poate fi socotit nevalabil la cererea celorlalți coproprietari, din cauza lipsei împuternicirilor corespunzătoare, numai dacă va fi dovedit că cealaltă parte contractantă știa sau trebuie să știe despre acest fapt.

Studiind literatura de specialitate, putem concluziona că în administrare fiduciară se pot transmite nu numai bunurile, dar și dreptul de creanță, ceea ce înseamnă că fondatorul administrării poate fi persoana care are dreptul contractual asupra bunului. Însă cazurile date trebuie să fie stipulate în contract (de exemplu, la transmiterea în administrare fiduciară a sumelor bănești).

Atunci cînd în administrare fiduciară se transmit drepturile exclusive ale rezultatelor activității intelectuale, în calitate de fondator va fi deținătorul de drepturi.

De asemenea, este actuală situația în care proprietarul bunurilor, din anumite cauze, nu poate încheia personal contractul administrării fiduciare. Poate oare, în asemenea cazuri, contractul să fie încheiat de o persoană terță? Codul civil indică direct că în asemenea situații persoanei date îi aparține dreptul de fondator al administrării fiduciare.

În art. 1053 alin. 5 Cod civil, direct este indicat că în cazurile în care administrarea fiduciară a patrimoniului se constituie pe motive prevăzute de lege, drepturile fondatorului administrării aparțin autorității tutelare sau unei alte persoane menționate în lege, în cazul necesității administrării permanente a bunurilor imobile și mobile de valoare persoanei puse sub tutelă (art. 44 alin. 1 CC), de asemenea în cazul necesității administrării permanente a patrimoniului persoanei declarate dispărute fără veste (art. 50 alin. 1 CC). Legea reiese din faptul că fondatorul administrării fiduciare a bunurilor va fi persoana ce a încheiat personal contractul dat, cu alte cuvinte – organul de tutelă și curatelă.

Astfel, categoria „fondatorul administrării fiduciare” prezumă nu numai faptul încheierii contractului administrării fiduciare, dar și anumite categorii de drepturi și obligații, cu care nu sînt și nici nu pot fi împuternicite organele de tutelă și curatelă. De exemplu, organul de tutelă și curatelă nu poate pretinde la rambursarea pierderilor suportate din cauza administratorului sau la primirea bunului, la încetarea contractului. Acestea sînt drepturile preferențiale doar ale proprietarului bunurilor. Din aceste considerente, părțile în contractul administrării fiduciare a bunurilor trebuie să indice că administrarea are loc în interesul persoanei aflate sub tutelă sau a persoanelor aflate la întreținerea celui dispărut fără veste. Astfel, reiese cu certitudine că legislația civilă



trebuie să conțină prevederi speciale referitor la răspunderea organului de tutelă și curatelă în ceea ce ține de alegerea administratorului fiduciar și pentru neaplicarea măsurilor convenite la indicarea administratorului, ce au dus după sine pierderea bunurilor sau alte categorii de pierderi.

Atunci când în calitate de fondator apare nu proprietarul bunurilor, dar o altă persoană, va fi numit în testament executorul testamentar (art. 1476 Cod civil). Conform prevederilor legale date, executarea drepturilor și obligațiilor deținătorului de drepturi decedat, pînă la primirea de către moștenitor a drepturilor și obligațiilor date sau pînă la înregistrarea sa în calitate de întreprinzător, se înfăptuiește de către administratorul numit de notar. Deținătorul de drepturi este întreprinzătorul căruia îi aparțin drepturile exclusive. A folosi drepturile date se permite posesorului de drepturi în baza contractului. În cazul decesului său, notarul este obligat să încheie contractul administrării fiduciare în executarea drepturilor și obligațiilor deținătorului de drepturile date.

Art. 1053, stipulînd reglementarea juridică generală a contractului administrării fiduciare a bunurilor, în p. 2-5 stipulează subiecții de drept ce pot figura în calitate de fondatori ai administrării fiduciare. După părerea noastră, pentru o reglementare legală mai certă și clară, ar fi bine-venit printr-un articol separat de reglementat subiecții de drept care pot îndeplini funcția dată, lista lor nefiind exhaustivă, ce ar permite altor categorii de acte normative de a o completa.

În calitate de fondator al administrării fiduciare nu va putea figura subiectul de drept cu capacitate de exercițiu limitată, deoarece astfel nu va putea înzestra administratorul administrării fiduciare cu volumul de drepturi necesare în executarea prevederilor contractuale.

Un alt subiect de drept al administrării fiduciare a bunurilor este **administratorul fiduciar**.

Activitatea în baza contractului administrării fiduciare este orientată

spre obținerea beneficiului în urma administrării bunurilor. Activitatea dată este însoțită de anumite riscuri. Din aceste considerente, administrarea fiduciară trebuie să fie executată de către un profesionist în domeniu, care poate fi atît persoană fizică, cît și persoană juridică.

Multitudinea de raporturi juridice ce apar în contractul administrării fiduciare a bunurilor sînt de origine contractuală, în care administratorul fiduciar apare ca subiect de drept independent. Acesta, la rîndul său, este independent de proprietarul bunurilor transmise în administrarea sa. Analizînd rolul administratorului în multitudinea de raporturi juridice apărute, concluzionăm că acesta nu poate fi privit drept subiect independent al drepturilor reale în coraport cu bunurile transmise în administrarea sa dintr-un șir de motive.

În primul rînd, împuternicirile administratorului rezultă din contract, și nu din lege și se desemnează pe un anumit termen. Drepturile reale, la rîndul lor, apar din lege și sînt nelimitate în timp.

În al doilea rînd, deși administratorul fiduciar, în coraport cu bunurile transmise în administrare, îndeplinește funcțiile proprietarului lor, volumul de acțiuni și împuterniciri sînt stipulate atît de lege, cît și de contract. Statutul subiectului de proprietar al bunurilor prezumă că împuternicirile sale sînt determinate în exclusivitate de lege.

În al treilea rînd, lipsește un semn caracteristic pentru proprietarul bunurilor ca stăpînirea totală a bunurilor. Cum s-a mai menționat, drepturile administratorului fiduciar asupra bunurilor aflate în administrarea sa sînt limitate în timp. La expirarea termenului contractului, bunurile transmise vor fi înapoiate fondatorului administrării fiduciare.

Un aspect caracteristic: administratorul fiduciar, îndeplinind administrarea bunurilor transmise, o face nu în interesele sale proprii, cum e în cazul subiecților drepturilor reale, dar în interesul proprietarului bunurilor

sau al beneficiarului administrării fiduciare.

Dreptul de urmărire. În cazul administrării fiduciare a bunurilor, lipsește dreptul de urmărire, caracteristic oricăror altor drepturi. În linii generale, argumentul dat nu este unul definitiv în calificarea statutului juridic al administratorului fiduciar drept subiect al raporturilor juridice obligaționale. În majoritatea cazurilor, înzestrarea subiecților raporturilor obligaționale atît cu drepturi de urmărire, cît și cu protecția dreptului de proprietate subliniază folosirea anumitor proceduri tehnico-juridice, nefiind vorba despre schimbarea naturii juridice a raporturilor obligaționale date.

Un alt element caracteristic: îndeplinind administrarea fiduciară a bunurilor, încheind diverse categorii de contracte și alte acțiuni ce țin de activitatea sa, administratorul fiduciar, acționînd din numele său, întotdeauna în fața terților trebuie să certifice faptul că acționează în calitate de administrator, în bază de contract și în interesele fondatorului administrării fiduciare sau ale beneficiarului administrării fiduciare. Astfel, se subliniază că el acționează nu în calitate de subiect al dreptului de proprietate, dar doar își îndeplinește obligațiile sale contractuale față de fondatorul sau beneficiarul administrării fiduciare.

Ce ține de categoria bunurilor – obiecte ale administrării fiduciare, printre bunurile ce pot fi obiecte independente ale contractului administrării fiduciare, pot fi și din categoria celor ce exclud existența raporturilor juridice din categoria dreptului de proprietate: drepturile exclusive, dreptul asupra surselor bănești din conturile bancare, dreptul asupra hârtiilor de valoare. În asemenea condiții, reglementarea juridică unică a raporturilor juridice din categoria administrării fiduciare poate fi realizată doar prin prevederile contractuale.

Vorbind despre natura juridică a contractului administrării fiduciare a bunurilor, trebuie avută în vedere



administrarea bunurilor în condițiile prevăzute de lege. Executarea de către administratorul fiduciar a obligațiilor sale contractuale nu include îndeplinirea tuturor împuternicirilor proprietarului bunurilor. Mai mult decât atât, executarea atribuțiilor sale sînt strict stipulate de prevederile contractuale, avînd un scop bine determinat. Astfel, administrînd bunurile și participînd la multiple raporturi juridice cu persoanele terțe, administratorul fiduciar apare ca subiect al raporturilor obligaționale în interesele fondatorului administrării fiduciare sau a beneficiarului administrării fiduciare a bunurilor. Fiind proprietarul titular al bunurilor respective, prin norme legale este protejat de acțiunile ilegale a persoanelor terțe.

Cine poate fi desemnat în calitate de administrator fiduciar? Nereglementarea, printr-un articol separat a problemei date, după părerea noastră, este o lacună a capitolului XIV din Codul civil, fiind necesară o completare. Propunem un articol separat intitulat: **Administrator al administrării fiduciare**, cu următorul conținut:

În calitate de administrator fiduciar al bunurilor poate fi desemnat un întreprinzător individual sau o organizație comercială.

În cazurile în care administrarea fiduciară a bunurilor se îndeplinește în baza prevederilor legale, în calitate de administrator fiduciar poate fi cetățeanul cu capacitate de exercițiu deplină sau o organizație necomercială.

În acest articol ar fi bine-venit de inclus prevederile art. 1053 alin. 3 Cod civil: *autoritățile publice nu pot exercita funcția de administrator fiduciar.*

Cerințe speciale trebuie înaintate în fața administratorului fiduciar, în cazul administrării hîrtilor de valoare. În conformitate cu prevederile Legii nr. 1427 din 18.05.1993 privind circulația hîrtilor de valoare și bursele de valori, persoanele juridice și fizice care practică activitatea comercială în domeniul hîrtilor de valoare trebuie să fie înregistrate și să fie deținătoare de licență în domeniul

dat. Aceleași cerințe trebuie să le îndeplinească și administratorul fiduciar în cazurile date. La regula generală a statutului administratorului fiduciar se prevede o excepție atunci cînd administrarea se instituie în cazurile prevăzute de lege. În aceste cazuri, conform prevederilor art. 1053 alin. 5 Cod civil, drepturile fondatorului administrării aparțin autorității tutelare sau unei alte persoane menționate de lege. Această prevedere legală ar trebui completată în cazurile în care administrarea fiduciară se instituie în baza testamentului care desemnează executorul testamentar și în alte cazuri. În cazurile date, rolul primordial îl joacă nu atât calitățile profesionale ale administratorului, cît încrederea fondatorului administrării față de acesta.

Cerințele înaintate față de administratorul fiduciar pot fi diferențiate în două categorii: generale și speciale.

Cerințele *generale* constau în faptul că în calitate de administrator pot figura sau întreprinzători individuali, sau organizații comerciale. Stipulările date sînt certe dintr-un singur motiv – îndeplinirea efectivă a administrării fiduciare a bunurilor prezumă folosirea lor în activitatea de întreprinzător. Administratorul fiduciar, administrînd bunurile, încheie contracte, îndeplinește alte acțiuni juridice din numele său, deci trebuie să posedeză dreptul la desfășurarea activității de întreprinzător.

Cerințe *speciale* se înaintează administratorului fiduciar desemnat în cazurile prevăzute de lege. Cerințele înaintate în cazurile date sînt mai lejere față de persoanele desemnate în această funcție. Aici va avea loc folosirea bunurilor într-un scop anumit, ce se asigură printr-un șir de limitări legale și obligații suplimentare, înaintate față de administrator.

Cercul de persoane ce pot îndeplini funcția de administrator fiduciar trebuie să fie limitat de anumite prevederi legale. Astfel, ar fi corect de a exclude întreprinderile unitare din subiecții de drept ce pot fi în calitate de administrator fiduciar. Rațiunea li-

mitării date reiese din însăși reglementarea juridică a întreprinderii unitare. Astfel, întreprinderile de acest gen se instituie cu scopul folosirii comerciale și administrării bunurilor de stat și a celor municipale, ce se transmit în calitate de capital statutar. Bunurile întreprinderii unitare municipale sau de stat aparțin, de asemenea, municipiului sau statului și aparțin unei asemenea întreprinderi în baza dreptului de management sau al administrării operative. Astfel, crearea întreprinderii unitare este o altă formă a administrării profesionale a bunurilor decât administrarea fiduciară în interesele proprietarului. În afară de aceasta, interdicția unei organizații unitare de a participa în calitate de administrator fiduciar va permite evitarea transmiterii bunurilor statului sau municipiului în administrarea persoanelor cu funcție de răspundere a întreprinderii unitare.

Nu se permite de a figura în calitate de administrator fiduciar autorităților publice (art. 1053 alin. 3 Cod civil). Ar fi bine-venită, după părerea noastră, completarea prevederii legale date cu sintagma: *organele de stat și organele administrației publice locale.*

Interdicția invocată mai sus se explică prin faptul că administratorul fiduciar poartă răspundere în baza art. 1058 Cod civil, prin caracterul limitat al drepturilor organului statal sau municipal de proprietar față de categoria dată de bunuri.

Conform prevederilor art. 1053 alin. 4 Cod civil, administratorul fiduciar nu poate fi beneficiar. După părerea noastră, se cere completarea: *în unul și același contract al administrării fiduciare.*

Beneficiarul administrației fiduciare ocupă un loc aparte în raportul juridic dat. După cum a mai fost menționat, acesta nu este parte contractantă. Poziția sa este în corespundere cu cea a persoanei terțe în raportul obligațional. Beneficiarul, în contractul administrației fiduciare a bunurilor, este persoana în beneficiul și interesele căreia se încheie contractul administrației fiduciare a bunurilor.



Conform prevederilor art. 721 alin. 1 Cod civil, în contractul în folosul unui terț părțile unui contract pot conveni ca debitorul (promitentul) să efectueze prestația nu creditorului (stipulantului), ci terțului (beneficiarului), indicat sau neindicat în contract, care obține în mod nemijlocit dreptul să pretindă prestația în folosul său. Spre exemplu, administrarea fiduciară a bunurilor în folosul unui minor, când proprietarul bunurilor este reprezentantul său legal, sau executarea administrării fiduciare a hîrtilor de valoare în beneficiul persoanei juridice, care este contraagentul fondatorului ș.a. După ce beneficiarul administrației fiduciare, ca persoană terță, își exprimă intenția de a se folosi de dreptul său contractual, acesta își obține dreptul său independent în contract. Din acest moment, fondatorul administrării fiduciare și administratorul nu pot modifica sau rezilia contractul de sine stătător. Numai după încetarea drepturilor civile ale beneficiarului (decesul persoanei sau lichidarea persoanei juridice) sau refuzul beneficiarului de a obține beneficii în rezultatul contractului dat, contractul încetează. Totodată, încetează și drepturile beneficiarului la obținerea beneficiilor.

Poate fi oare schimbat beneficiarul contractului administrației fiduciare a bunurilor? Această schimbare este posibilă. Studiind legislația Federației Ruse, și anume articolul privind încetarea contractului administrării fiduciare a bunurilor (art. 1024 Cod civil al Federației Ruse), vedem că în cazurile direct prevăzute de contract este posibilă trecerea drepturilor beneficiarului administrării fiduciare fondatorului său (în cazul refuzului beneficiarului de a accepta beneficiile), situație ce poate fi numită *subînlocuirea beneficiarului* [1]. Se poate de presupus că în locul beneficiarului inițial poate fi numită o altă persoană, dacă legea sau contractul va permite.

Considerăm oportun a include completările date într-un articol separat în capitolul XIV Cod civil al R. Moldova.

Suplimentar, art. 723 Cod civil stipulează: în cazul revocării stipulației,

al refuzului beneficiarului la dreptul conferit de stipulație, precum și în cazul în care stipulația în favoarea terțului nu are efecte față de beneficiar, stipulantul poate cere executarea prestației față de sine, dacă în contract sau din natura obligației nu rezultă altfel [2].

Cine poate figura în calitate de beneficiar al contractului administrării fiduciare a bunurilor? Capitolul XIV Cod civil nu stipulează expres prevederi speciale ce ar da răspuns la întrebarea dată. Prin urmare, în calitate de beneficiar al administrării fiduciare pot fi următorii subiecți ai dreptului civil: întreprinzătorii individuali, cetățenii cu capacitate juridică deplină ș.a.

Trebuie menționat faptul că în calitate de beneficiar al contractului dat poate fi un subiect de drept sau cîțiva subiecți de drept. Regula generală este că în calitate de beneficiar al contractului administrării fiduciare a bunurilor poate fi orice persoană, recunoscută drept subiect al dreptului civil. În unele cazuri, rolul beneficiarului poate fi stipulat de lege. Spre exemplu, la transmiterea în administrarea fiduciară a bunurilor persoanelor aflate sub tutelă, anume acesta și este beneficiarul contractului. Art. 1053 alin. 2 Cod civil stipulează desemnarea beneficiarului în contractul dat, ceea ce prezumă indicarea numelui tutelarului.

În cazul administrării bunurilor persoanei dispărute fără veste, trebuie să funcționeze aceeași regulă, deoarece în acest caz capacitatea de exercițiu a persoanei se păstrează (se prezumă faptul aflării sale în viață). Însă organul de tutelă și curatelă poate include în contract persoanele aflate la întreținerea celui dispărut fără veste în calitate de beneficiari ai contractului. În cazul în care contractul administrării fiduciare se încheie cu executorul testamentar, prezența în acest contract a beneficiarului depinde de conținutul testamentului. Numele beneficiarului în acest contract poate apărea doar dacă testatorul a obligat persoanele corespunzătoare a

oferi careva beneficii moștenitorilor săi, pînă la acceptarea moștenirii. În caz contrar, în contractul administrării fiduciare nu există beneficiar, iar însăși administrarea se va executa în scopul păstrării bunurilor sau în alte scopuri. Astfel, contractul administrării fiduciare a bunurilor, încheiat în conformitate cu prevederile legale, în toate cazurile va fi contractul încheiat în folosul unui terț.

Din cele expuse mai sus se poate concluziona că în contractul dat există două categorii de raporturi juridice:

1. *Interne* – ce se stabilesc între administrator și fondatorul administrării fiduciare a bunurilor și, de asemenea, beneficiarul administrării (dacă acesta există);

2. *Externe* – raporturi juridice ale administratorului fiduciar și alți subiecți ai circuitului civil (cerc nelimitat ai persoanelor terțe) în legătură cu bunul transmis în administrarea fiduciară.

În clasificarea dată, raporturile juridice interne pot fi numite “obligaționale”, iar cele externe – raporturi juridice ale circuitului civil.

Așadar, putem trage concluzia că în calitate de fondator al administrării fiduciare a bunurilor, de regulă, poate figura proprietarul bunurilor transmise. În calitate de administrator fiduciar poate fi întreprinzătorul individual sau organizația comercială. Dacă administrarea fiduciară se desfășurează în cazurile stipulate de lege, în calitate de administrator fiduciar poate fi cetățeanul cu capacitate de exercițiu deplină, nefiind întreprinzător sau organizație comercială.

Administratorul fiduciar nu poate fi beneficiar al administrării fiduciare în același contract. În calitate de beneficiari ai contractului pot fi orice subiecți de drept civil, inclusiv fondatorul administrării fiduciare.

Compartimentul respectiv din Noul Cod civil român reglementează că în calitate de părți ale contractului de fiducie, în formularea art. 776, sînt constituitorul și fiduciarul. Beneficiarul nu are calitatea de parte în contract, însă poate exista o suprapunere



între calitatea de constituitor și fiduciar și, respectiv, cea de beneficiar, cu mențiunea că beneficiar poate fi și o terță persoană [3].

Constituitor poate fi atât o persoană fizică, cât și una juridică, fără ca legea să impună o limitare a calității de constituitor. Fiind însă vorba de înstrăinarea unor bunuri și drepturi patrimoniale, constituitorul trebuie să posede capacitatea de exercițiu. Potrivit dispozițiilor art. 778, acestea fiind preluate din art. 2017 din Codul civil francez, constituitorul are posibilitatea de a desemna o persoană care să îi supravegheze executarea contractului de fiducie și să-i exercite drepturile născute din contract. Rațiunea acestei prevederi rezidă în faptul că legiuitorul nu a limitat sfera persoanelor care au calitatea de constituitor. Deoarece și persoanele fizice pot avea această calitate, multe dintre ele neavând competența necesară pentru a supraveghea derularea unui contract de fiducie, recurgerea la serviciile unui terț este justificată. Legiuitorul impune limitări cu privire la calitatea de fiduciar, cu scopul de a evita operațiunile de spălare de bani și evaziunea fiscală, întrucât experiența internațională în materie arată că fiduciar (trustul) este o instituție care poate fi folosită pentru a ascunde operațiunile de spălare de bani și operațiunile de evaziune fiscală. Ca atare, limitarea sferei persoanelor care pot avea calitatea de fiduciar la anumite categorii de persoane diminuează acest risc, deoarece persoanele menționate în text sînt supuse unui control riguros din partea unor autorități specializate, cum sînt, de exemplu, Banca Națională, CNVM și CSA. Astfel, potrivit prevederilor art. 776 alin (2) și (3), fiduciar pot fi instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare [4], societățile de asigurare și reasigurare [5], totodată notarii publici și avocații. Enumerarea este limitativă și pe cale de consecință nicio altă persoană nu poate avea calitatea de fiduciar. S-a exprimat opinia [6] că rațiunea securității sociale care stă

la baza acestei limitări, deși este acceptabilă în principiu, totuși este prea rigidă, motiv pentru care ar fi util ca acestea să dispară în viitor. Potrivit acestei opinii, orice persoană fizică sau juridică ar putea dobîndi calitatea de fiduciar, cu condiția îndeplinirii unor criterii obligatorii de solvabilitate și onorabilitate [7]. Ce ține de calitatea de fiduciar a avocatului [8], aceasta este obligatoriu de a fi stipulată în Legea cu privire la avocatură.

În opinia noastră, controlul statal riguros, cu înaintarea unor cerințe profesionale față de persoanele ce au dreptul de a fi administratori fiduciar, contribuie la creșterea nivelului exercitării profesionale a obligațiilor contractuale, la stabilitatea raporturilor juridice apărute. Toate acestea servesc drept temei la aplicarea mai frecventă a contractului dat în practică, fiind benefice și pentru legislația R. Moldova.

Referințe bibliografice

1. *Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Раздел IV. Отдельные виды обязательств. Глава 53. Доверительное управление имуществом.*
2. *Codul civil al R. Moldova*, adoptat prin Legea nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. În: MO al RM nr. 128-129 din 13 septembrie 2002, în vigoare din 12.06.2003.
3. Art. 777 din Noul Cod civil roman.
4. Potrivit prevederilor art. 2014 din Codul civil francez, constituitor putea fi doar o persoană juridică, avînd însă în vedere că o asemenea restîngere ar fi avut drept consecință o aplicare practică restrînsă a fiduciei, ulterior acest articol a fost abrogat.
5. Potrivit art. 7. pct. 10 din OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, instituția de credit este definită ca a) „o entitate a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu” și respectiv b) o entitate, alta decît cea prevăzută la lit. a), care emite mijloace de plată în formă de monedă electronică, de-

numită în continuare instituție emitentă de moneda electronică”.

6. Art. 5 din Legea nr. 297 din 2004 privind piața de capital.

7. Art. 6 din Legea nr. 297 din 2004 privind piața de capital.

8. Legea nr. 32 din 2000 privind societățile de asigurare și supraveghere a asigurărilor.



УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В УКРАИНЕ: СОСТОЯНИЕ И ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

О. ТАТАРОВ,

начальник отдела Главного следственного управления МВД Украины,
кандидат юридических наук

SUMMARY

The trends of reformation of criminal proceedings in Ukraine are characterized. The ways of optimization of the investigation bodies of internal affairs have been suggested.

Keywords: criminal proceedings; pre-trial production; pre-trial investigation; the project of Criminal Proceedings Code; reformation; the investigation bodies; the investigation committee.

РЕЗЮМЕ

Охарактеризованы тенденции реформирования уголовного судопроизводства в Украине. Предложены пути оптимизации деятельности следственного аппарата органов внутренних дел страны.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; досудебное производство; досудебное расследование; проект УПК; реформирование; следственные подразделения; следственный комитет.

Постановка проблемы. Почти два десятилетия независимая Украина руководствуется порядком расследования уголовных дел, установленным еще Уголовно-процессуальным кодексом Украинской ССР (УПК) 1961 года. Нормы действующего УПК, согласно выводам международных экспертов, не исключают условия для нарушения прав человека.

Актуальность темы. За годы независимости сделано немало попыток реформировать уголовное судопроизводство. Уже было подготовлено 8 вариантов «нового» УПК, однако большинство из этих проектов не имели четкой концепции обновления уголовного процесса, которые бы обеспечили его соответствие международным стандартам в сфере защиты прав человека и эффективную работу правоохранительных органов. При этом в Украине необходимые качественные преобразования должны учитывать национальные особенности, ментальность населения и традиции правоприменения.

Проблемам реформирования уголовной юстиции Украины в литературе уделено значительное внимание отечественных и зарубежных ученых, в частности А. В. Баулина, Я. И. Баршева, В. И. Галагана, К. Ф. Гуценка, Ю. В. Дерышева, А. Я. Дубинского, А. В. Ищенко, Н. С. Карпова, А. Р. Михайленка, М. М. Михеенка, Н. А. Погорецкого, Б. В. Романюка, Р. Ю. Савонюка, В. М. Тертышника и др., которые опреде-

ленной мерой содействовали их положительному разрешению.

Цель статьи – анализ состояния уголовного судопроизводства в Украине и поиск путей его усовершенствования.

Изложение основного материала. Однако, именно сейчас, когда деятельность органов уголовной юстиции находится на «особом контроле» руководства государства, нужно уделить дополнительное научно-теоретическое и практическое внимание некоторым ключевым вопросам, связанным с реорганизацией правоохранительной системы на пути интеграции в Европу.

Это определено Концепцией реформирования уголовной юстиции Украины (2008 года), в которой предусмотрены «коренные» изменения в правовой, социально-политической и других сферах жизни общества, направленные на повышение эффективности системы уголовной юстиции в обеспечении законных прав и свобод человека [1].

С целью подготовки согласованных предложений относительно реформирования уголовного судопроизводства, надлежащего гарантирования соблюдения конституционных прав граждан и внедрения общепризнанных международных демократических стандартов в этой сфере, обеспечения выполнения обязательств Украины перед Советом Европы, Указом Президента Украины В. Ф. Януковича от 17 августа 2010 года № 820/2010 создана

Рабочая группа по вопросам реформирования.

В качестве «модели» реформирование уголовной юстиции Украины наиболее приемлемой считается «модель» уголовной системы некоторых стран Западной Европы (ФРГ, Франции) и США [2, с. 1]. Но реализация большинства идей такой реформы, по мнению некоторых ученых, будет иметь значительную трудность, поскольку государство еще не готово противопоставить существующей модели досудебного расследования преступлений.

Поэтому реформа должна быть плановой, поэтапной, с научно-практическим обоснованием и использованием, как особенностей национального развития правовой системы, так и международного опыта. Только тогда можно будет достичь действительно «качественных» изменений уголовного судопроизводства.

Как уже было указано, в Украине подготовлено несколько проектов УПК. Один из наиболее актуальных – проект УПК за регистрационным номером 1233 от 13 декабря 2007 года. Именно этот проект концептуально отличается от тех, что уже рассматривались и даже принимались Верховной Радой Украины в первом чтении. Естественно, некоторые предложения положительны в направлении реформирования уголовной юстиции. Однако значительная их часть нуждается в доработке.



Так, согласно нормам последнего проекта УПК Украины, досудебное расследование осуществляется в форме дознания и досудебного следствия. Полномочия органов дознания зависят от того, обязательно ли в данном деле досудебное следствие, что в свою очередь определяется тяжестью преступления и другими обстоятельствами. По делам о тяжких и особо тяжких преступлениях досудебное следствие остается обязательным, а в делах о других преступлениях (небольшой и средней тяжести), за исключением определенной категории преступлений, вопрос необходимости проведения досудебного следствия решает прокурор или суд по ходатайству участников судебного разбирательства (п. 1 ч. 2 ст. 219 проекта). Однако сама «процедура решения вопроса о проведении досудебного следствия» в проекте УПК прописана недостаточно четко.

Проектом предложена «более совершенная система органов досудебного расследования», в которую входят следственные подразделения Службы безопасности Украины, органов внутренних дел, налоговой милиции и Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины (ст. 215), а следственные подразделения прокуратуры ликвидируются, соответственно п. 9 Переходных положений Конституции Украины. Сейчас же, согласно ст. 102 КПК Украины, систему органов досудебного следствия составляют следственные подразделения прокуратуры, органов внутренних дел, налоговой милиции и органов безопасности. Однако согласно Проекту прокуратура уже не наделяется правом проводить как досудебное следствие в целом, так и отдельные следственные действия.

Необходимо подчеркнуть, что создание у Военной службе правопорядка Вооруженных Сил Украины следственных подразделений нуждается в разработке новой штатной структуры этой службы, установлении организационно-правовых основ деятельности органов досудебного следствия ВСП ВСУ [3].

Проектом также предлагается ввести институт «сокращенного досудебного производства» по типу

протокольной формы подготовки материалов (предусмотренной ст. 525 УПК), что является серьезным шагом на пути оптимизации нагрузки на следователей.

Только такие изменения смогут способствовать частичной «разгрузке» следственного аппарата, что, естественно, призвано обеспечить улучшение качества досудебного производства. Но вместе с этим необходимо внести и изменения в Уголовный кодекс Украины (в части декриминализации некоторых деяний).

Стоит согласиться с Н. В. Джигой о том, что применение «упрощенного порядка производства по уголовным делам» будет очень целесообразным в практическом плане, но только если оно: будет способствовать укреплению законности в государстве; будет сокращать время с момента совершения преступления до применения наказания к виновному; полностью будет обеспечивать реализацию прав и обязанностей лицам, которые принимают в нем участие; не будет нарушать единства порядка уголовного судопроизводства; будет направлено на решение задач, которые стоят перед органами, которые ведут борьбу с преступностью [4, с. 137].

Проектом предусмотрено введение института заочного расследования и заочного судебного разбирательства (глава 51 проекта УПК). Но не учтены обстоятельства, при которых обвиняемый не признает вину и готов предоставить доказательства относительно опровержения подозрения в совершении им преступления, однако не желает возвращаться на территорию Украины или отказывается от предоставления показаний. В соответствии с Конвенцией «О ратификации Европейской Конвенции о международной действительности криминальных приговоров» Украина будет отвечать отказом в выполнении приговоров, постановленных при отсутствии подсудимого. Для «воплощения в жизнь» подобных норм еще необходимо провести серьезную работу по устранению правовых разногласий.

Положительным нововведением Проекта является более четкая регламентация проведения про-

верки и разрешения заявлений, сообщений и другой информации о преступлениях. Так, действующим УПК Украины (ст. 97) предусмотрен «максимальный» 10-дневный срок доследственной проверки, проектом же он значительно увеличивается. Однако нужно быть осторожными с большим сроком доследственной проверки, поскольку это не всегда будет способствовать быстрому установлению поводов и оснований к возбуждению уголовного дела и, соответственно, восстановлению нарушенных прав граждан.

Заметный шаг сделан и в регламентации отдельных аспектов оперативно-розыскной деятельности – прописана четкая процедура легализации доказательств, полученных в ходе ОРД (ст. 640 проекта УПК), что должно значительно улучшить взаимодействие следователей и органов дознания.

В целом значительная часть норм проекта отвечает положениям Европейской Конвенции и Европейским правовым принципам. Тем не менее, есть и положения, которые нуждаются в более детальном регулировании, а возможно и в кардинальных изменениях. Целью реформы должно стать максимальное приближение системы уголовной юстиции к европейской, однако без нарушения положительных тенденций существующей в Украине системы – то есть поиск адекватного компромисса.

Вопреки имеющимся, на наш взгляд, несогласованиям, намеченные руководством государства тенденции реформирования направлены на качественную перестройку всей системы уголовной юстиции, что обеспечит в перспективе надлежащий баланс между защитой и обвинением, и, в свою очередь, предоставит возможность существенно усилить защиту прав человека и повысить эффективность расследования преступлений в Украине.

Однако главной проблемой проекта все же остается фактическая ликвидация функций органов досудебного следствия в существующем виде, наделение их полномочиями лишь проведения дознания. Проектом не предусматривается право следователя самостоятельно воз-



буждать уголовное дело, проводить досудебное следствие, формировать уголовное дело, предъявлять обвинение и направлять дело в суд. Все это отнесено к полномочиям прокурора.

Подобные взгляды на аналогичную организацию расследования преступлений в Украине уже имели место. Так, еще в 20-х годах XIX столетия известным процессуалистом П. М. Люблинским после детального исследования проекта УПК Германии того времени высказывались идеи слияния дознания и предыдущего (досудебного) следствия в одно прокурорское дознание [5, с. 58]. К тому же, в некоторых странах постсоветского пространства они нашли свое отображение на законодательном уровне. В частности, это касается и Республики Молдова, где, в отличие от Украины, процессуальной фигурой, непосредственно осуществляющей досудебное расследование, есть офицер по уголовному преследованию (ст. 57 УПК Республики Молдова), который наделен правом проведения следственных и розыскных действий (тем не менее, возбуждение уголовного дела, предъявление лицу обвинения, избрание предупредительной меры, составление обвинительного заключения является исключительной компетенцией прокурора). При этом Проектом фактически предусмотрена аналогичная структура органов досудебного следствия, которые наделяются лишь функциями дознания.

Характерно, что в Российской Федерации также были попытки организации подобной системы досудебного производства. Как показала следственная практика, после принятия «нового» УПК РФ (2001 год) значительно затруднилась работа по расследованию преступлений. В основном это было вызвано значительным расширением полномочий прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства. Автоматически была «нивелирована» процессуальная независимость следователя и ухудшилось качество досудебного следствия. Следователь стал «техническим» помощником прокурора.

Нужно отметить, что руководство Следственного комитета

Российской Федерации и рядовые следователи считают необходимым «максимально возвратиться к старому порядку расследования», который более эффективен. Принятие подобных норм (предусмотренных Проектом УПК) в Украине считается преждевременным и не исключены сомнения, что будет ли это способствовать на данном этапе достижению заданий уголовного судопроизводства.

Один из главных вопросов, а может и самый главный – процессуальная самостоятельность следователя, которая, согласно проекту, существенно ограничивается прокурором и проявляется в необходимости получения следователем разрешения на проведение значительного количества процессуальных действий. Сужение самостоятельности следователя в принятии процессуальных решений, по сути, может свести отдельные его функции к «технической работе».

Изменение системы уголовного процесса в Украине не может быть осуществлено без проведения фундаментальных научных исследований, наработок отечественных ученых и практиков, изучения опыта организации системы уголовного судопроизводства (в частности, и Республики Молдова). Считается, что принятие проекта УПК в существующей редакции было бы поспешным, поскольку ряд его положений нуждаются в доработке.

Параллельно с разработкой УПК необходимо и реформирование системы уголовной юстиции. Основной его целью должно стать сохранение имеющегося потенциала следственных подразделов без размывания их профессионального ядра.

Нельзя не поднять вопросы и о месте следственного аппарата в системе органов государственной власти, а также определение правового статуса следователя (с реальным достижением его процессуальной независимости и обеспечением самостоятельности). Поскольку несовершенство правовых гарантий процессуальной деятельности следователя создает существенные преграды на пути реализации им своих процессуальных полномочий при расследовании преступлений и способствует

возникновению разных точек зрения относительно его места и роли в системе правоохранительных органов.

Также надо подумать, как решить вопросы, связанные с тем, что начальники органов внутренних дел все еще наделены административной властью относительно следователей: «решают» вопросы премирования, присвоения специальных званий, продвижения по службе и т.д.

Уже давно очевидна необходимость организационного реформирования «устаревшей» структуры органов досудебного следствия Украины. По поводу этого существуют разные мысли [6, с. 22; 7, с. 19; 8, с. 122; 9, с. 10] в частности: выведение следственного аппарата из структуры милиции и сосредоточение его в Следственном комитете в системе МВД; создание следственного аппарата в органах юстиции; создание независимого от других правоохранительных органов следственного аппарата; создание при судах общей юрисдикции института судебных следователей и т.д.

Конечно, в идеале должен быть созданный независимый от других органов следственный аппарат, однако на современном этапе реформирования системы уголовной юстиции такой шаг будет преждевременным и не даст ожидаемых результатов.

Учитывая то, что в Украине давно сформированы органы досудебного следствия в системе МВД, которые уже почти 50 лет расследуют больше 95% всех уголовных дел, логично чтобы они стали «базой» для формирования «единого следственного аппарата государства». Лишь они реально могут взаимодействовать с органами дознания с целью обеспечения оперативного, квалифицированного и объективного расследования преступлений.

При этом следственный аппарат МВД Украины имеет многолетний опыт расследования всех категорий преступлений, в том числе против жизни и здоровья лица (с 2007 года). Учитывая это, на «первом» этапе реформирования уголовной юстиции наиболее верным направлением было бы создание Следственного комитета при МВД Украины. Кста-



ти, уже были предприняты шаги такого реформирования, когда у 2002-2003 годах проводился эксперимент с апробации «новой» системы подчинения следственных органов [10]. Следственные подразделения были выведены из прямого подчинения руководителей городских, районных, линейных органов, за которыми оставалась лишь функция координации взаимодействия следователей и работников подразделений дознания. Значительно ограничивалось привлечение следователей к выполнению не присущих им функций (охраны общественного порядка, дежурств по органу внутренних дел, конвоирование задержанных и лиц). Анализ работы следственных подразделений за 2002 год свидетельствует о том, что внедренными организационными и практически мероприятиями удалось значительно улучшить количественные и качественные показатели следственной практики в регионах проведения эксперимента. Так, до 43,1 % (+2,1 % в сопоставлении с 2001 годом) увеличилось количество дел, по которым окончено досудебное следствие. Поввысилось и качество досудебного следствия – на 33 % меньше в сопоставлении с 2001 годом дел возвращено прокурором и судом для проведения дополнительного расследования (сейчас активно работают над упразднением этого института, который также не предусмотрен законодательством Республики Молдова).

Также в рамках реформирования системы уголовной юстиции готовятся концептуальные предложения по созданию Следственного комитета при МВД Украины. Это даст возможность существенно повысить самостоятельность следователей, а также качество и эффективность досудебного следствия. Вместе с этим, не будет «утеряна» налаженная на протяжении многих десятилетий служебная связь следователей и оперативных работников, без которой в большинстве случаев невозможно эффективно противодействовать преступности. При этом следует придерживаться принципа функционального отличия деятельности органов следствия и дознания. Поэтому потребуются изменение по-

ложения Закона Украины, каким к структуре специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью отнесены следственные подразделения. Работники таких подразделений подчиняются начальнику следственного управления Главного управления по борьбе с организованной преступностью МВД Украины, который по должности является заместителем начальника Главного управления по борьбе с организованной преступностью [11]. Такая система нуждается в усовершенствовании.

Выводы. Таким образом, такое проведение реформирования органов уголовной юстиции будет оказывать содействие эффективному осуществлению государственной правовой политики, направленной на защиту прав человека и гражданина.

Литература

1. Концепция реформирования уголовной юстиции Украины, утвержденная Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311/2008.
2. Геда Е. Все в суд: Глава государства Янукович взялся за реформу уголовной юстиции. Е. Геда. В: Коммерсантъ. Киев, 2010, № 115 (1163), 9 июля, с. 1–2.
3. Замечание и предложения Судебной палаты по уголовным делам и правового управления Верховного Суда Украины к проекту Уголовно-процессуального кодекса Украины (от 13 декабря 2007 года № 1233) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.scourt.gov.ua/>.
4. Джига Н. В. Производство дознания в Украине: [науч.-практ. пособие]. Джига Н. В., Баулин А. В., Лукьянец С. И., Стахивский С. Н. К.: Тип. МВД Украины, 1999, 156 с.
5. Люблинский П. Н. *Гарантии прав подозреваемого при производстве дознания*. П. Н. Люблинский. В: Вестник советской юстиции, 1924, № 15, с. 57-61.
6. Щербинский Е. О месте следственного аппарата Е. Щербинский. В: Соц. Законность, 1988, №11, с. 22-23.
7. Гуценко К. Следственный комитет – благо ли? К. Гуценко. В: Соц. Законность, 1991, №3, с. 18-20.

8. Дубинский А. Нужен единый следственный аппарат. А. Дубинский. В: Именем закона, 1992, № 23, июнь.

9. Коляда П.В. Какой Уголовно-процессуальный кодекс Украины нужен следователям. П.В. Коляда. В: Юридический вестник Украины, 2001, № 9-11.

10. Приказ МВД Украины «О проведении эксперимента из апробации новой системы подчинения следственных подразделений органов внутренних дел Украины» от 26 марта 2002 года № 295.

11. «О внесении изменений к некоторым Законам Украины о усовершенствовании организационно-правовых основах предупреждения, противодействия, пресечения коррупции и организованной преступности и исполнения комитетами ВР Украины контрольных полномочий»: Закон Украины от 23 октября 2009. Сведения Верховной Рады Украины (ВВР), 2009.



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЛИЧНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СОТРУДНИКОВ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ

А. СУББОТ,

профессор кафедры специальных дисциплин и организации профессиональной подготовки Национального университета государственной налоговой службы Украины, кандидат педагогических наук, доцент

SUMMARY

This paper addresses the issue of personal security officers from special units of Ukraine in the context of ensuring the legal, physical, social and psychological security. The analysis of the current legal situation and the factors impacting on the personal safety of employees of special forces. An own ways to solve this problem.

Keywords: special units, special forces personnel, personal safety, psychological safety, legal security, social security, physical security, risk.

РЕЗЮМЕ

В работе рассматривается вопрос обеспечения личной безопасности сотрудников специальных подразделений Украины в контексте обеспечения правовой, физической, социальной и психологической безопасности. Проведен анализ существующей правовой ситуации, а также факторов, влияющих на состояние обеспечения личной безопасности сотрудников спецподразделений. Предложены собственные пути решения данной проблемы.

Ключевые слова: специальные подразделения, сотрудники специальных подразделений, личная безопасность, психологическая безопасность, правовая безопасность, социальная безопасность, физическая безопасность, риск.

Постановка проблемы. В современных условиях правового развития нашего государства одним из важнейших показателей соблюдения и хранения правового идеализма в Украине является защищенность ее граждан. Поэтому, руководствуясь данными положениями, следует обратить особое внимание именно на вопросы защиты определенных категорий слоев населения, а конкретно сотрудников специальных подразделений правоохранительных структур Украины, которые по мере выполнения своих служебных обязанностей подпадают под категорию наибольшего риска.

Актуальность темы. В условиях сложных политических, экономических и социальных перемен особенно остро возникает вопрос гарантирования обеспечения надёжной защиты здоровья и жизни сотрудников специальных подразделений правоохранительных структур Украины, гарантирование сохранности их личного имущества от неправомерных посягательств со стороны иных лиц, организаций, преступных группировок. Касаясь такого болезненного вопроса, уместно рассмотреть современное состояние данной проблемы в нашей стране [1, с.17].

Цель статьи – рассмотрение во-

проса обеспечения личной безопасности сотрудников специальных подразделений правоохранительных органов Украины.

Изложение основного материала. По данным Министерства внутренних дел Украины (далее - МВД), на 1 января 2013 года на территории Украины было зафиксировано 2897 преступлений различного вида тяжести, 245 нарушений общественного порядка, 8 случаев попыток подрыва территориальной целостности страны, которые оказывались в так называемых террористических проявлениях, примером может выступить случай, который произошел в городе Чернигове (Украина) 28 апреля 2012, когда неизвестный оставил взрывное устройство в мусорной урне главного парка города, о чем потом уведомил правоохранительные органы города. Ещё одним примером является серия террористических актов, происшедших в течение нескольких часов 27 апреля 2012 года в центре Днепропетровска (Украина), по официальным данным в результате чего пострадали 27 человек. Также немаловажным остается факт «расцвета» организованной преступности в стране, которая трансформируется и приобретает новые, модифицированные формы [2].

Для борьбы с такими негативными проявлениями и с целью повышения уровня безопасности для граждан страны в Украине были созданы специальные подразделения, которые действуют в составе правоохранительных органов нашей державы. В современной интерпретации ученые определяют понятие «спецподразделение», как специально созданные структурные объединения правоохранительных органов, предназначенные для решения особых боевых задач, в том числе секретных, для которых не могут быть использованы обычные воинские части. Подразделения специального назначения в том или ином виде есть в распоряжении практически любого государства мира и являются элитными подразделениями этой страны. Согласно действующему законодательству Украины для обеспечения общественного порядка на объектах, территориях, в помещениях, которые имеют специальное социальное, гражданское, народнохозяйственное значение или пострадали от стихийного бедствия, экологического загрязнения, катастрофы, Министерство внутренних дел Украины, Служба безопасности Украины, Государственная пенитенциарная служба, Управление государственной охраны Украины,



с разрешения Кабинета Министров Украины и Президента Украины могут создавать специальные подразделения милиции. Деятельность сотрудников таких подразделений напрямую связана с возникновением значительных рисков для их здоровья и жизни в целом.

По мнению А. Заросило, на возникновение опасности для жизни и здоровья работников правоохранительных органов, в которые входят работники специальных подразделений, влияют несколько факторов, основным из которых является криминогенная обстановка в стране [3, с. 214].

По приведенной информации в различных источниках в Украине от различных преступных проявлений и сопровождающих факторов страдают около 11% общего штата сотрудников специальных подразделений Украины. Служба

безопасности Украины в апреле 2012 года привела статистику наиболее рискованных мероприятий, в которых участвовали сотрудники спецподразделения «Альфа». Такими мероприятиями были: участие в операциях по разоблачению преступных группировок, незаконных поставок товаров, изъятых из гражданского оборота, блокировки зданий Секретариата Президента Украины, Верховной Рады Украины и других мероприятиях [4].

Проанализировав приведенную в различных официальных источниках информацию о количестве лиц, сотрудников специальных подразделений, пострадавших при исполнении служебных обязанностей, к которым относятся физические повреждения, травмы, а также тяжелый психологический стресс, приведем статистику, которая выглядит следующим образом:

Название специального подразделения	Год		
	2010	2011	2012
«Альфа» - спецподразделение СБУ	9 чел.	14чел.	13 чел.
«Беркут» - спецподразделение МВД	5 чел.	7 чел.	8 чел.
«Кобра» - спецподразделение МВД	2 чел.	1 чел.	3 чел.
«Тайфун» - подчинения Государственной пенитенциарной службы Украины	2 чел.	-	2 чел.
«Сокол» - спецподразделение МВД	4 чел.	3 чел.	5 чел.

Выполнение сотрудниками специальных подразделений служебных обязанностей (т.е. определенные нормативными документами) обусловлено влиянием многих факторов. Знание этих факторов, определение их взаимодействия и влияние на статистику, приведенную выше, позволяет достичь оптимального уровня потенциальной готовности и фактической возможности уменьшить фактор риска сотрудников специальных подразделений при исполнении служебных обязанностей. В современных условиях профессиональная деятельность специальных подразделений происходит в измененных, отличных от обычных условий, которые предъявляют повышенные требования к субъекту

деятельности. Такими субъектами на сегодняшний день выступают специально созданные институты - специальные подразделения, которые подчиняются разным правоохранительным структурам. Учитывая современную структуру специальных подразделений в Украине, разумным будет разграничить их по подчиненности тем или иным правоохранительным институтам. Такими институтами являются:

- Министерство внутренних дел Украины;
- Служба безопасности Украины;
- Государственная пенитенциарная служба Украины;
- Управление государственной охраны Украины;
- Вооруженные силы Украины.

Рассматривая подробно существование специальных подразделений в системе Министерства внутренних дел (далее - МВД) можно выделить следующие специальные подразделения: спецподразделения «Беркут», «Скорпион», «Сокол», «Омега», «Кобра», «Грифон», «Ягуар», Титан »,« Барс »,« Скат »,« Лаванда »,« Тень »,« Гепард »,« Тигр ».

Наиболее многочисленным в системе МВД является спецподразделение «Беркут». «Беркут» - подразделение милиции специального назначения при областных управлениях МВД Украины. Профиль - охрана правопорядка, борьба с организованными преступными группировками и массовыми беспорядками. Кроме стрелкового оружия укомплектован также и бронетехникой.

Следующими по численности являются спецподразделения «Скорпион» и «Барс». С целью реализации предусмотренных пунктом 8 раздела VII Государственной программы борьбы с преступностью, утвержденной Постановлением Верховной Рады Украины от 25.07.1993 года, и пунктом 6 решения Координационного комитета по вопросам борьбы с преступностью от 5.07.1993 года, было основано специальное подразделение «Барс», основными задачами которого являются: участие в специальных операциях обезвреживания вооруженных преступников, прекращении деятельности не предусмотренных законодательством вооруженных военизированных формирований или групп, оказание органам внутренних дел помощи в охране общественного порядка, пресечении массовых беспорядков, которые сопровождаются насилием с применением оружия, в населенных пунктах, а также в учреждениях исполнения наказаний; обеспечение безопасности высших должностных лиц Украины, граждан и общественного порядка в районах действия режима чрезвычайной ситуации.

Спецподразделение «Скорпион» представляет собой мобилизованную часть, которая охраняет АЭС. Предназначено для проведения антитеррористических операций на АЭС и других ядерных объектах, а также для сопровождения ядерно-



радиационных опасных грузов. В его задачу входит также проведение антитеррористических мероприятий в условиях непосредственной угрозы. Проведение любых силовых мер на объекте ядерного комплекса Украины требует специфической подготовки и специфических знаний.

Спецподразделение внутренних войск МВД Украины «Омега» - отряд особого назначения, который был основан 4 апреля 2003 года приказом командующего Внутренними войсками МВД Украины. Подразделение укомплектовано десантниками, боевыми плавцами и специалистами по горной подготовке.

Спецподразделение «Кобра» – горнострелковый батальон специального назначения внутренних войск МВД Украины. Основные задачи – поиск и уничтожение незаконных вооруженных формирований в горной местности, освобождение заложников, задержание или ликвидация особо опасных преступников, борьба с диверсионно-разведывательными подразделениями противника.

Весьма специфическими в своей деятельности выступают специальные подразделения «Лаванда» и «Тень». «Лаванда» - спецподразделение, ранее входившее в состав Национальной гвардии Украины. Совместно с горнострелковым батальоном «Кобра» отряды создавались как горная разведка и штурмовые десантные подразделения, способные осуществлять обходные маневры и захват флангов противника, проникать в его тыл и завладеть перевалами, городами, командными пунктами, осуществлять разведывательные, контрразведывательные диверсионные мероприятия. Горные стрелки готовы к поиску и ликвидации преступных формирований в горной местности, причем они могут действовать как самостоятельно, так и во взаимодействии с авиацией и артиллерией. «Тень» - представляет собой роту разведки специального назначения Крымского территориального командования внутренних войск МВД Украины. В задачи подразделения входит проведение антитеррористических мероприятий, сбор сведений о незаконных вооруженных формированиях, диверсионно-разведывательных группах.

В свою очередь, Служба безопасности Украины имеет в своем подчинении специальное подразделение «Альфа». «Альфа» - это спецподразделение Службы безопасности Украины, антитеррористический центр. Официальное название - центр специальных операций борьбы с терроризмом, защиты участников уголовного судопроизводства и сотрудников правоохранительных органов [5, с. 125].

Большим «знаком вопроса» на сегодня остается целесообразность деятельности и существования специального подразделения Государственной пенитенциарной службы «Тайфун». На законодательном уровне существования спецподразделений Государственной пенитенциарной службы не регламентировано, но при каждом государственном силовом ведомстве должно существовать подразделение специального назначения, которое используется в экстремальных случаях, таким подразделением на сегодняшний день является спецподразделение «Тайфун».

Таким образом, рассмотрев структурное подчинение и профессиональные задачи каждого из подразделений, можем сделать вывод, что их деятельность напрямую связана с возникновением рисков ситуаций, а также угроз жизни и здоровью сотрудников специальных подразделений.

Законодательная база Украины предусматривает обеспечение безопасности сотрудников правоохранительных органов Украины и разделяет безопасность на следующие виды:

- правовая безопасность;
- физическая безопасность;
- социальная безопасность;
- психологическая безопасность.

Проанализировав нормативно-правовые акты, регулирующие обеспечение приведенных видов безопасности, можем сделать вывод, что законодательной базой нашей страны отдельно не предусмотрено никаких нормативно-правовых документов, которые урегулировали бы отдельно деятельность специальных подразделений, в том числе главный ее приоритет - гарантии личной безопасности. Реально су-

ществующими нормативными документами, которые бы регулировали данный вопрос, выступают положения и инструкции деятельности каждого отдельного подразделения [6, с. 189]. Приведенные нами положения имеют свою аргументацию в примерах судебной практики. В январе 2008 года Новоазовском районным судом г. Мариуполя было возбуждено уголовное дело по службе халатности руководителя специального подразделения «Беркут», который не принял меры по обеспечению надлежащих условий деятельности его подчиненных, что привело к нанесению физических и моральных травм сотрудникам специального подразделения, а также к временной нетрудоспособности некоторых из них. Из данной ситуации можно сделать выводы, назвав основные причины, которые служат условиями для возникновения подобных ситуаций. По нашему мнению причинами является недостаточная правовая регламентация обеспечения соблюдения гарантий и основных принципов личной безопасности сотрудников специальных подразделений.

Следующим видом безопасности работников специальных подразделений, который бы хотелось рассмотреть – это психологическая безопасность. С повышением уровня криминогенной обстановки, ухудшением современной политической обстановки, особенно во время избирательной кампании, происходит увеличение рисков ситуаций - конфликтов, в решении которых участвуют сотрудники специальных подразделений. Такие факторы, как применение физической силы, моральное и психологическое давление, которое проявляется в нецензурных высказываниях граждан-правонарушителей и других неправомерных действиях, приводит к прогрессивному нарастанию психологического напряжения сотрудника специального подразделения, которое в будущем может дойти до так называемой «критической» точки и привести к так называемому «психологическому выгоранию» и «профессиональному выгоранию», о чем говорится во многих медицинских научных работах. В такой ситуации говорить о нормальном



функционировании и выполнения своих профессиональных обязанностей сотрудником специального подразделения считается невозможным [7, с. 34-35].

Основополагающим и стимулирующим фактором, влияющим на уровень гарантирования личной безопасности сотрудника спецподразделения, является социальное и материальное обеспечение. Бюджетное финансирование специальных подразделений Украины находится на неудовлетворительном уровне. По данным МВД Украины, на финансирование специальных подразделений в 2013 году из государственного бюджета выделено лишь 1,89 млрд. гривен [8], что является достаточно низким показателем для нормальной деятельности и существования специальных подразделений вообще. Реалии таковы, что 100-процентное удовлетворение материальных потребностей сотрудника спецподразделения, которое заключается в нормальном финансировании заработной платы, обеспечении муниципального жилья в нашем государстве пока невозможно. По нашему мнению, целесообразно было бы прописать в существующем законодательстве Украины нормы, которые бы гарантировали внеочередное обеспечение жильем сотрудников специальных подразделений, а также их семей, создание определенных льгот для семей таких правоохранителей, как пример здесь может выступать внеконкурсное поступление в Высшие учебные заведения детей сотрудников специальных подразделений [9, с. 178].

Поэтому, подводя итоги нашего исследования, охарактеризуем основные проблемы, а также пути их решения, которые помогли бы нормализовать и улучшить современное состояние обеспечения личной безопасности работников специальных подразделений.

По нашему мнению, основными проблемами являются:

- во-первых, не в достаточной мере раскрыты значение и цель основных задач и функций, которые «положены на плечи» работников специальных подразделений при выполнении функциональных обязанностей, примером чего яв-

ляется деятельность специального подразделения «Тайфун», которое находится в подчинении Государственной пенитенциарной службы Украины;

- во-вторых, на сегодняшний день проблема недостаточного материального и технического обеспечения сотрудников специальных подразделений является одной из ключевых, которая играет значительную роль в деятельности этих подразделений. Устаревшее оборудование и специальные средства являются грубым нарушением соблюдения гарантий личной безопасности правоохранителей. Ведь именно устаревшее оружие или другие технические средства, которые применяет сотрудник специальной службы, могут покарать или даже привести к смерти его самого. Другой «стороной медали» является недостаточное финансирование самих сотрудников;

- в-третьих, неопределенность терминов «социальное обеспечение сотрудников специальных подразделений», «гарантии личной безопасности сотрудников специальных подразделений». Данные понятия не приведены ни в одном нормативно-правовом акте Украины, который гарантирует в достаточной мере правовое, социальное, материальное, техническое обеспечение правоохранителей специальных подразделений, а также личную безопасность данных сотрудников. Приведенная нами проблема приобретает свою актуальность, потому что на специальные подразделения возлагается особая нагрузка, которая заключается в применении физической силы, специальных технических и физических средств для отражения натиска со стороны правонарушителей. Поэтому остаётся не понятным такое яркое игнорирование со стороны государства основных конституционных гарантий соблюдения личной безопасности граждан, к которым и относятся сотрудники специальных подразделений.

Итак, следует отметить, что для решения приведенных нами проблемных вопросов существует необходимость в проведении модернизации специальных подразделений правоохранительных органов Украины, а также обновление их правовой

базы, касающейся основных задач и функций, при этом следует изучать и применять на практике опыт других государств. Так же уместным считаем создание отдельных статей в существующих нормативно-правовых актах Украины, регулирующих обеспечение личной безопасности, сотрудников специальных подразделений, а также вопросы их финансовую и социального обеспечения. Следует модернизировать и обновлять экипировку (специального оборудования), целесообразно обновление парка специальной техники и вооружения. Касаясь вопроса финансового обеспечения спецподразделений, то оно является одним из важнейших, ибо на сегодняшний день не соответствует международным стандартам, что обуславливает значительную текучесть кадров и некачественное исполнение служебных обязанностей в целом. Приоритетными вопросами остается формирование личного состава, потому что в настоящее время 35% военнослужащих внутренних войск МВД Украины - это «срочники». По концепции реформирования Вооруженных Сил Украины, с 2014 года в Украине должна существовать только контрактная служба, что по нашему мнению улучшит современное положение военнослужащих, проходящих срочную службу, и которые в будущем идут работать в специальные подразделения правоохранительных органов Украины [10, с. 358].

Выводы. Таким образом, успешная служебная деятельность сотрудников специальных подразделений возможна только при наличии ряда условий, одним из которых является уверенность в надежной защите со стороны государства их прав, свобод, интересов. Отсутствие морального удовлетворения работой, ее организацией, условиями, оплатой труда, уверенности в правовой и социальной защищенности становятся главными причинами оттока квалифицированных сотрудников специальных подразделений правоохранительных органов, а также приводит к низкому уровню профессионализма, что негативно сказывается на имидже нашей страны на мировой арене. Поэтому, считаем целесообразным обратить внимание



на основные факторы, требующие реформирования и усовершенствования касаются вопросов обеспечения личной безопасности сотрудников специальных подразделений правоохранительных органов Украины, приведённые в нашей работе.

Литература

1. Алещенко В.И. О некоторых проблемах психологического обеспечения деятельности специальных подразделений Украины. Актуальные проблемы становления личности профессионала в ризиконебезпечних професіях: Матеріали міжрег. Наук. Семинара. М.: НУОУ, с. 16-20.

2. Информационный ресурс Министерства Внутренних дел Украины - Электронный ресурс [режим доступа] http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2012_2/12bvvspu.pdf.

3. Заросило А. Административно-правовой механизм обеспечения участия работников органов внутренних дел Украины в международных миротворческих операциях: Монография. Черкасы, 2009, 413 с.

4. Информационный ресурс Службы безопасности Украины [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3236-17>.

5. Суббот А. И. Обеспечение общественной и информационной безопасности - правовой аспект. Суббот А. И., Стаценко-Сургучова И. С., Жаров А. И. В: Материалы международной научно-практической конференции «Развитие научных исследований», 2005, с. 125-129.

6. Супрун Д. Нормативно-правовое обеспечение здоровья работников органов внутренних дел. Д.Супрун. В: Вестник академии управления МВД, № 3, 2010 г., с. 188-194.

7. Тарасов А. Правоохранительная деятельность: ее понятие и сущность. А. Тарасов. В: Российский следователь, 2002, № 4, с. 34-38.

8. Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2013 год» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2154-17>.

9. Заросило А., Беззубов Д. А., Дудник А. В., Тимашева М., юридический риск и юридическая безопасность: монография. - [Текст] / Заросило В. О., Беззубов Д. А., Дудник А. В., Тимашева В. М. К.: Украинский государственный университет финансов и международной торговли, 2012, 300 с.

10. Сайко А.И. Составляющая реформирования правоохранительных органов Украины в контексте становления правовой системы Украины. А.И. Сайко. В: Таможенное дело, № 1 (79), 2012 г., с. 357-360.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ МОШЕННИЧЕСТВА С ДРУГИМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

О. КРЫШЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права Национальной академии внутренних дел, Украина

SUMMARY

In this paper, the main features distinguishing fraud with other elements of crime against property, which is important in practice.

Keywords: fraud, crimes against property.

РЕЗЮМЕ

В данной статье указаны основные признаки разграничения мошенничества с другими составами преступлений против собственности, что имеет важное значение на практике.

Ключевые слова: мошенничество, преступления против собственности.

Постановка проблемы.

Мошенничество – чрезвычайно многогранное преступление, для осуществления которого используется много различных способов, а нередко а также другие виды преступления, кроме того мошенничество является одним из преступлений против собственности, соответственно предопределяет его сходство с другими преступлениями против собственности.

Актуальность темы. Следственная и судебная практика сталкиваются с трудностями при квалификации разграничении преступлений тогда, когда разные составы преступлений характеризуются, с одной стороны, рядом общих для них признаков, а с другой – отдельными признаками, различающими их. Такие составы преступлений в теории уголовного права принято называть смежными. Необходимость в разграничении возникает в случаях стечения определенных типичных особенностей проявления, с одной стороны, мошенничества, а с другой – смежных с ним преступлений. Некоторая специфика рассматриваемого преступления по сравнению с другими формами хищения состоит в том, что мошенниче-

ством считается не только завладение чужим имуществом, но и получение путем обмана права на имущество. Если под правом на имущество понимается право собственности в полном объеме, то упоминание об этом имеет значение лишь для уточнения момента окончания преступления. Приобретение такого права является либо приготовлением к последующему завладению имуществом, либо противоправным образом создает видимость законного владения имуществом, уже находящимся в обладании виновного. Завладев правом на имущество, преступник тем самым завладевает и самим имуществом, т.е. совершает хищение. В отличие от других форм хищения *мошенничество* совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами. Таким образом, от других составов хищения чужого имущества мошенничество отличается специфическими способами его



совершения (обман и злоупотребление доверием). В результате обмана или вследствие того, что кто-то умышленно злоупотребляет его доверием, собственник или владелец имущества сам добровольно выводит имущество из своего владения и передает его виновному в собственность или во владение, либо передает ему право на данное имущество.

Теоретической основой исследования стали положения, изложенные в научных трудах Г. М. Борзенкова, В. А. Владимирова, Л. Д. Гаухман, М. И. Коржанский, В. Д. Ларичева, В. М. Лимонова, В. М. Литовченко, Ю.В.Опалинского, В. Смаглюка и других юристов, которые разрабатывали теоретические проблемы мошенничества в уголовном праве.

Цель статьи – рассмотреть и указать основные признаки разграничения мошенничества с другими составами преступлений против собственности.

Изложение основного материала. Отграничение мошенничества от кражи и грабежа. Во-первых, мошенничество отличается от кражи и грабежа непосредственным объектом. Во-вторых, разница заключается в объективной стороне, в частности, по характеру и содержанию передачи имущества. Объективная сторона кражи характеризуется тем, что субъект изымает чужое имущество из владения лица вопреки его воли и без согласия и делает это тайно. Тогда как при мошенничестве сам потерпевший собственник или владелец вещи, вследствие обмана или использования виновным его доверием, выводит имущество из своего владения, передает его преступнику, предоставляет последнему в отношении имущества правомочия владения, пользования, управления и даже распоряжения, если имущество передается

в собственность. Обман или злоупотребление доверием, которые иногда встречаются и при совершении краж, используются здесь не для завладения имуществом, а лишь для облегчения хищения путем получения доступа к имуществу, проникновением в жилище, помещение или иное хранилище и т.п., либо же для сокрытия уже совершенного хищения.

Таким образом, довольно часто преступники для совершения кражи или грабежа используют обман или злоупотребление доверием для того, чтобы упростить себе доступ к имуществу и тайно или открыто им завладеть. Однако основное различие заключается в том, что при краже или грабеже обман или злоупотребление доверием является лишь вспомогательным этапом для завладения имуществом, в отличие от мошенничества, при котором эти два способа являются ключевыми. Кроме того важный факт – так называемая «добровольность», поскольку при мошенничестве лицо фактически добровольно передает имущество преступнику, а при краже или грабеже имущество приобретает без воли лица, мало того, при грабеже преступник завладевает имуществом открыто, игнорируя волю потерпевшего. При мошенничестве, в отличие от указанных преступлений, преступник действует непосредственно на потерпевшего, на его сознание, а при краже и грабеже – исключительно на имущество лица.

Также мошенничество отличается от кражи тем, что при мошенничестве при передаче имущества виновному передаются также и определенные полномочия собственника или хотя бы их часть, что исключено при краже.

Важно то, что завладение имуществом детей или невменяемых лиц путем злоупотребления их доверием не будет квалифицироваться как мошенничество, а

квалифицироваться как кража, так как указанные лица не могут воспринимать реальность объективно, а значит такое завладение имуществом будет без свободы и тайным.

В отличие от кражи, предметом мошенничества может выступать не только имущество, но и оформленное документально право на имущество. При краже виновный изымает имущество из чужого владения скрытно от собственника или владельца, завладение имуществом происходит вопреки воле потерпевшего, при мошенничестве же собственник или владелец как бы добровольно (хотя и под влиянием обмана) передают свое имущество виновному во владение или пользование.

Следует отграничивать не всякое проявление мошенничества от любой кражи, а мошенничество, представляющее собой хищение чужого имущества, совершенное путем злоупотребления доверием, от так называемой кражи путем доверия.

Не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать по соответствующей части ст. 185 УК. Хищение чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, путем использования похищенной или поддельной кредитной либо расчетной карты следует квалифицировать как мошенничество только в тех случаях, когда лицо путем обмана или злоупотребления доверием ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации (например, в случаях, когда, исполь-



зую банковскую карту для оплаты товаров или услуг в торговом или сервисном центре, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя).

Налицо состав мошенничества, если потерпевший, хотя бы и под влиянием обмана, но передавал свое имущество во владение, пользование или распоряжение (если не в собственность) виновного. Если потерпевший передает другому лицу какие-либо ценности не во владение, а, например, для осмотра (в своем присутствии), то эти ценности не только юридически, но и фактически продолжают оставаться во владении потерпевшего. В действиях виновного, если он скрывается с имуществом, в зависимости от их характера, имеется состав кражи или грабежа. Например, лицо просит у собственника разрешения примерить золотое кольцо и, одев его, тут же скрывается. В этом случае действия лица следует рассматривать как *грабеж*.

Вопрос об отграничении мошенничества от грабежа может возникнуть при так называемом «самочинном обыске», т. е. обыске, производимом лицами (или лицом), не имеющими на это права, но представившимися обыскиваемому в качестве управомоченных на производство обыска и выемки, с целью изъятия и обращения в свою пользу или пользу других лиц имущества обыскиваемого. При этом, если обыскиваемый, уверовав в фактически фиктивные статус и правомочия виновных (или виновного), будучи обманутым, добровольно передает им имущество или не противодействует его изъятию, то налично мошенничество. Когда же, несмотря на обнаружение обмана обыскиваемым, виновные (или виновный) изымают имущество и обращают его в свою

пользу или пользу других лиц, т. е. совершают открытое хищение, то содеянное представляет собой *грабеж*.

Не образует состава мошенничества тайное хищение ценных бумаг на предъявителя, т. е. таких ценных бумаг, по которым удостоверенное ими право может осуществить любой их держатель (облигация, вексель, акция, банковская сберегательная книжка на предъявителя или иные документы, отнесенные законом к числу ценных бумаг). Содеянное в указанных случаях надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества. Последующая реализация прав, удостоверенных тайно похищенными ценными бумагами на предъявителя (т. е. получение денежных средств или иного имущества), представляет собой распоряжение похищенным имуществом и не требует дополнительной квалификации как кража или мошенничество.

Действия, состоящие в противоправном получении социальных выплат и пособий, денежных переводов, банковских вкладов или другого имущества на основании чужих личных или иных документов (например, пенсионного удостоверения, свидетельства о рождении ребенка, банковской сберегательной книжки, в которой указано имя ее владельца, или другой именной ценной бумаги), подлежат квалификации по ст. 190 УК Украины как мошенничество путем обмана.

Изготовление лицом поддельных банковских расчетных либо кредитных карт для использования в целях совершения этим же лицом преступлений, предусмотренное ст. 190 УК, следует квалифицировать как приготовление к мошенничеству. Если лицо использовало похищенную или поддельную кредитную либо расчетную карту, но по независящим от него обстоятельствам

ему не удалось обратить в свою пользу или в пользу других лиц чужие денежные средства, содеянное в зависимости от способа хищения следует квалифицировать как покушение на кражу или мошенничество по ст. 14 УК и соответствующей части ст. 185 или ст. 190 УК. Сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами, заведомо непригодных к использованию, образует состав мошенничества и подлежит квалификации по соответствующей части ст. 190 УК. В случае, когда лицо изготовило с целью сбыта поддельные кредитные либо расчетные карты, а также иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, заведомо непригодные к использованию, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло их сбыть, содеянное должно быть квалифицировано в соответствии со ст. 14 УК как приготовление к мошенничеству, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что эти действия были направлены на совершение преступлений, предусмотренных ст. 190 УК. Поскольку билеты денежно-вещевой и иной лотереи не являются ценными бумагами, то их подделка с целью сбыта или незаконного получения выигрыша может быть квалифицирована как приготовление к мошенничеству при наличии в действиях лица признаков преступления, предусмотренного ст. 190 УК. В случае сбыта фальшивого лотерейного билета либо получения по нему выигрыша содеянное следует квалифицировать как мошенничество.

В случаях, когда обман используется лицом для облегчения доступа к чужому имуществу, в ходе изъятия которого его действия обнаруживаются собственником или иным владельцем это-



го имущества либо другими лицами, однако лицо, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание против воли владельца имущества, содеянное следует квалифицировать как грабеж (например, когда лицо просит у владельца мобильный телефон для временного использования, а затем скрывается с похищенным телефоном).

Обращение в свою собственность денежных средств, полученных по заведомо фиктивным трудовым соглашениям или иным договорам под видом оплаты за работу или услуги, которые фактически не выполнялись или были выполнены в меньшем объеме, может быть квалифицировано как мошенничество, если виновный заведомо не намерен выполнять взятые обязательства, обманув тем самым потерпевшего.

Отграничение мошенничества от *вымогательства*. Общим между мошенничеством и вымогательством является то, что в обоих случаях преступник получает имущество посредством действий самого потерпевшего. Кроме того усложняется ситуация тех случаях, когда обман используется для того, чтобы угрозой насилия над потерпевшим, разглашением о нем сведений, порочащих честь и достоинство, угрозой уничтожения имущества принудить потерпевшего отдать имущество. Основной метод разграничения - это, во-первых, добровольность передачи, которая имеется только при обмане, так же как и насилие или его угроза, которые при мошенничестве также отсутствуют. Однако сложными являются случаи, при которых преступник выступает посредником между потерпевшим и лицом, будто ему угрожает. Преступник в такой ситуации соглашается вроде поспособствовать тому, что угроза не была

осуществлена, а лицо в таком случае фактически добровольно передает имущество преступнику, поэтому в таком случае будет иметь место мошенничество.

Отграничение мошенничества от *присвоения, растраты имущества или завладения им путем злоупотребления служебным положением*. Кроме непосредственного объекта, ключевое отличие состоит в том, что при мошенничестве имущество передается преступнику неофициально, на основе личного доверия, без предоставления каких-либо полномочий по данному имуществу. Также различны субъекты данных преступлений, поскольку при мошенничестве субъект - общий, а при присвоении, растрате имущества или завладении им путем злоупотребления служебным положением - специальный субъект. Присвоение и растрата, в отличие от мошенничества, характеризуются тем, что для изъятия имущества виновный использует имеющиеся у него полномочия в отношении этого имущества. Также отличаются от других форм хищения, в том числе и от мошенничества, тем, что субъект этих форм (присвоения и растраты) обладает специальным признаком - фактической возможностью распоряжаться чужим имуществом, поскольку оно ему вверено для осуществления полномочий по распоряжению, управлению, хранению, ремонту, перевозке, временному пользованию и т.п. Как видим, в случаях мошенничества и присвоения вверенного имущества используются обман либо злоупотребление доверием для незаконного завладения имуществом. Если при мошенничестве обман направлен на изъятие имущества, то при присвоении либо растрате оно уже находится в фактическом обладании посягателя как уполномоченного собственником лица. Таким образом, лицо, ис-

пользуя доверительное отношение к нему со стороны собственника, добровольно передавшего ему свое имущество, обращает имущество в свою пользу (присвоение) либо пользу других лиц (растрата).

Отграничение мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. При мошенничестве преступник изымает имущество из собственности потерпевшего, а при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием потерпевший недополучает в результате преступного деяния определенное имущество. Таким образом, в результате мошенничества потерпевший несет реальные убытки, а при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием потерпевший - ущерб в виде упущенной выгоды. Приобретение путем обмана отдельного правомочия по имуществу (например, права временного пользования квартирой, автомобилем и т.п.) без завладения самим имуществом не отвечает признакам хищения и может квалифицироваться при определенных условиях как причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Таким образом, мошенничество в качестве хищения отличается от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием тем, что последнее не содержит такого признака объективной стороны хищения, как изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Критерием отграничения мошенничества, состоящего в приобретении права на чужое имущество, от названного причинения имущественного ущерба является то, что последнее не сопряжено с приобретением



виновным права на чужое имущество.

Так же, как хищение чужого имущества в форме мошенничества, надлежит оценивать действия, состоящие в получении социальных выплат и пособий, иных денежных выплат (например, предусмотренных законом компенсаций, страховых премий) или другого имущества путем представления в органы исполнительной власти, учреждения или организации, уполномоченные принимать соответствующие решения, заведомо ложных сведений о наличии обстоятельств, наступление которых согласно закону, подзаконному акту и (или) договору является условием для получения соответствующих выплат или иного имущества (в частности, о личности получателя, инвалидности, наличии иждивенцев, участии в боевых действиях, отсутствии возможности трудоустройства, наступлении страхового случая), а также путем умолчания о прекращении оснований для получения указанных выплат.

Как мошенничество квалифицируется безвозмездное обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, совершенное с корыстной целью путем обмана или злоупотребления доверием (например, путем представления в банк поддельных платежных поручений, заключения кредитного договора под условием возврата кредита, которое лицо не намерено выполнять).

С момента зачисления денег на банковский счет лица оно получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, например, осуществлять расчеты от своего имени или от имени третьих лиц, не снимая денежных средств со

счета, на который они были перечислены в результате мошенничества. В указанных случаях преступление следует считать оконченным с момента зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного

Отграничение мошенничества от изготовления, хранения, приобретения, перевозки, пересылки, ввоза в Украину с целью сбыта или сбыт поддельных денег, государственных ценных бумаг или билетов государственной лотереи. В том случае, когда есть явное несоответствие фальшивой купюры и настоящей, что исключает ее оборот, а также другие обстоятельства, которые явно свидетельствуют об умысле преступника на обман лиц, необходимо квалифицировать как мошенничество. Как мошенничество следует квалифицировать и изготовление с целью сбыта или сбыт денежных знаков и ценных бумаг, изъятых из оборота и которые имеют лишь коллекционное значение.

Отграничение мошенничества от фиктивного предпринимательства. Во-первых, эти преступления отличаются как родовым так и непосредственным объектом. Во-вторых, эти преступления отличаются целью осуществления. В случаях создания коммерческой организации без намерения фактически осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющего целью хищение чужого имущества или приобретение права на него, содеянное полностью охватывается составом мошенничества. Указанные деяния следует дополнительно квалифицировать по ст. 205 УК Украины как фиктивное

предпринимательство только в случаях реальной совокупности названных преступлений, когда лицо получает также иную, не связанную с хищением имущественную выгоду (например, когда лжепредприятие создано лицом не только для совершения хищений чужого имущества, но и в целях освобождения от налогов или прикрытия запрещенной деятельности, если в результате указанных действий, не связанных с хищением чужого имущества, был причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству, предусмотренный ст. 205 УК Украины).

Если лицо осуществляет незаконную предпринимательскую деятельность путем изготовления и реализации фальсифицированных товаров, например спиртосодержащих напитков, лекарств, под видом подлинных, обманывая потребителей данной продукции относительно качества и иных характеристик товара, влияющих на его стоимость, содеянное образует состав мошенничества и дополнительной квалификации не требует.

Отграничение мошенничества от незаконного использования знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара. Отграничение необходимо осуществлять за объектом как родовым так и непосредственным. Кроме того ст. 229 Уголовного кодекса Украины будет специальной, по ст. 190 УК Украины общей, и соответственно в случае незаконного использования знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара будет применяться ст. 229 УК Украины.

Отграничение мошенничества от подделки документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов. Хищение чужого



имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируются как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 358 УК Украины и соответствующей частью ст. 190 УК. Если лицо подделало официальный документ, однако по независящим от него обстоятельствам фактически не воспользовалось этим документом, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 ст. 358 УК Украины. Содеянное должно быть квалифицировано в соответствии с ч. 1 ст. 14 УК Украины как приготовление к мошенничеству, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что умыслом лица охватывалось использование подделанного документа для совершения преступлений, предусмотренных ч. 3 или 4 ст. 190 УК Украины. В том случае, если лицо использовало изготовленный им самим поддельный документ в целях хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло изъять имущество потерпевшего либо приобрести право на чужое имущество, содеянное следует квалифицировать как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 358 УК Украины и соответствующей частью ст. 190 УК. Хищение лицом чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по ст. 358 УК Украины.

Мошенничество, связанное

с подделкой и использованием подложных документов, следует отличать от случаев устройства на работу на основании фальшивых документов и получения соответствующей заработной платы за выполнение обязанностей по должности, которую лицо не имело право занимать и соответственно совершение растраты.

Отграничение мошенничества от *дачи взятки*. Если мошенник склоняет какое-либо лицо к даче взятки должностному лицу, принимает на себя функции посредника и присваивает полученные для передачи ценности, то он несет ответственность не только за мошенничество, но и за подстрекательство к даче взятки. Лицо же, передавшее деньги лжепосреднику, отвечает за покушение на дачу взятки. Если инициатива исходила от лица, дающего взятку, действия лжепосредника не могут быть квалифицированы как подстрекательство к даче взятки, но в случае присвоения им денежных средств, полученных путем обмана и злоупотребления доверием под видом передачи взятки должностному лицу, его действия подлежат квалификации как мошенничество. Определяющий признак, позволяющий отграничить мошенничество от *нарушения гражданско-правовой обязанности*, - намерение безвозмездно обратить чужое имущество, находящееся во владении виновного, в свою собственность, а не намерение, например, отсрочить момент возвращения этого имущества, уклониться от платежа за его использование.

Выводы. Итак, в результате сравнения мошенничества со смежными составами преступления, следует отметить, что мошенничество довольно часто бывает сложно различить со смежными составами преступлений, особенно с преступлениями против собственности, в

основном это связано с общим родовым объектом и корыстными мотивом и целью. В случае совершения такого преступления как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием общей является и объективная сторона преступлений. Тем не менее, всегда есть определенные признаки, по которым можно отличить мошенничество и смежные составы преступлений, в частности, наиболее существенно мошенничество отличается от других по объекту и объективной стороне, во-вторых, специфическим способом совершения данного преступления - обман или злоупотребление доверием, а субъект и субъективная служат дополнительными признаками для отграничения.

Литература

1. Кримінальний кодекс України 2001 року: за станом на 1 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу до кодексу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду №10 від 6 листопада 2009 р. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09>
3. Смаглюк В. Мошенничество по Уголовному кодексу Украины 2001 года автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 [Электронный ресурс]. В. Смаглюк. К., 2004. Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/34123.html>.
4. Лимонов В. *Отграничение мошенничества от смежных составов преступлений*. Законность, 1998, № 3, с. 51.



ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРОКУРОРА, СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ В ХОДЕ ВЫЯВЛЕНИЯ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

А. ШИЛО,

соискатель Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

Taking into considerations the provisions of the new Criminal Procedural Code of Ukraine, the article works out the recommendations on the interaction between an investigator and operative units at the stage of identifying bribery by means of operative search activities and the beginning of criminal proceedings. Taking into account the function of pre-trial investigation procedural supervision, attention is paid to the coordinative role of a prosecutor in this interaction.

Keywords: bribery, operative search activities, pre-trial investigation, a prosecutor, an investigator, an operative unit, interaction.

РЕЗЮМЕ

В статье с учетом положений нового Криминального процессуального кодекса Украины разработаны рекомендации по взаимодействию следователя и оперативных подразделений на этапе выявления взяточничества путем ОРД и начала уголовного производства. Обращено внимание на координационную роль прокурора в этом взаимодействии с учетом функции процессуального руководства досудебным расследованием.

Ключевые слова: взяточничество, оперативно-розыскная деятельность, досудебное расследование, прокурор, следователь, оперативное подразделение, взаимодействие.

Постановка проблемы. Выявление фактов взяточничества в большинстве случаев связано с необходимостью проверки информации о преступлении, получении дополнительных данных и документировании преступной деятельности. Очевидно, открытое, нескрываемое совершение этих действий может привести к тому, что лица, причастные к взяточничеству, узнают об осуществляемых относительно них мероприятиях раньше, чем будут получены их результаты, может навредить интересам расследования в связи с большими возможностями служебных лиц противодействовать расследованию. А если информация является ошибочной, могут пострадать честь и достоинство невинных людей. Следователь обязан принять все меры организационно-тактического характера, чтобы предотвратить такие последствия.

Учитывая возможности достижения отмеченных целей, все эти факторы указывают на необходимость использования негласных мероприятий. Реализация в них таких принципов как конспиративность, внезапность, последовательность приобретает особенно решающее значение при выявлении и расследовании взяточничества.

Несмотря на предоставление в соответствии с ч. 6 ст. 246 УПК Украины 2012 года следователю,

возможности проведения негласных мероприятий, очевидно, что проведение этих действий им самостоятельно будет усложнено, поскольку некоторые из них являются сложными и носят характер тактических операций, а следовательно, во-первых, проведение их не по силам одному лицу, а во-вторых, они должны быть четко спланированы и организованы, в чем опыта больше у оперативных работников. Не следует отбрасывать также и необычность для нынешних практических работников фактического объединения оперативно-розыскной и следственной деятельности в рамках досудебного расследования, в результате чего пройдет определенное время, пока следователь сможет эффективно самостоятельно проводить негласные следственные (розыскные) действия.

Следовательно очевидным является вывод, что необходимость взаимодействия следователей и уполномоченных оперативных подразделов при осуществлении негласной части работы в уголовном производстве не теряет свою актуальность.

Актуальность темы. Специальная литература содержит массу уже апробированных рекомендаций относительно взаимодействия следователей и оперативных подразделов, которые в основном касаются установления и документирование фактов взяточничества [1, с. 49-51; 2, с.

546-547; 3, с. 516-517], определено их обобщение, осуществленное Управлением криминалистики ГСУ Генеральной прокуратуры Украины [4, с. 177- 188], и в принципе, как видно из анализа следственной и судебной практики, эти рекомендации в основном эффективно используются практическими работниками. Но практика указывает на недостаточно эффективное взаимодействие следственных и оперативных подразделений, которые являются одной из основных причин, обуславливающих трудности в доказывании при расследовании взяточничества.

Следовательно существуют определенные проблемные моменты взаимодействия следователя и оперативных подразделов при выявлении фактов взяточничества, которые еще нуждаются в решении, а уже разработанные рекомендации нуждаются в приведении их в соответствие с Уголовным процессуальным кодексом Украины 2012 года [5] (далее – УПК 2012 г.). Решение этих вопросов и стало **целью этой статьи.**

Изложение основного материала исследования. О. В. Геселев выделяет несколько основных направлений взаимодействия следственных и оперативных сотрудников при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений в сфере служебной и хозяйственной деятельности [6]: 1. Совместная работа



оперативного сотрудника и следователя при заведении оперативно-розыскных дел относительно лиц, которые совершают преступления в сфере служебной и хозяйственной деятельности. 2. Общий анализ первичного материала, который содержит информацию о нарушении закона с признаками преступления, которым осуществляется на стадии возбуждения уголовного дела. 3. Совместная работа оперативного сотрудника и следователя непосредственно направлена на преодоление (предупреждение) противодействия расследованию. 4. Совместная работа следственного и оперативного сотрудника по обеспечению возмещения вызванного преступлением материального вреда и возможной конфискации имущества.

В соответствии с положениями УПК Украины 1960 года [7] (далее – УПК 1960 г.) наиболее эффективное взаимодействие следователя и оперативных работников при расследовании преступлений было возможно в составе общих следственно-оперативных групп, создаваемых с соблюдением вышеупомянутых принципов постановлением прокурора в соответствии с его процессуальными полномочиями, предусмотренными ст.ст. 130, 227. Кроме того, в соответствии с конкретной ситуацией эффективно использовались полномочия прокурора и следователя относительно предоставления предусмотренных ч. 3 ст. 66, ч. 3 ст. 114, п.п. 3, 4 ст. 227 УПК 1960 г., п.2 ст.7, ст. 14 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [8] (далее – Закон об ОРД) указаний и поручений органу дознания об осуществлении оперативно-розыскных и отдельных следственных действий, в т.о. проведение оперативно-розыскных мероприятий или использование оперативных средств для получения фактических данных фактических данных, которые могут быть доказательствами по уголовному делу [6].

Как видно из указаний ст. 41, п. 5 ч. 2 в. 36, п. 3 ч. 2 в. 40, ст. 246 и других положений УПК 2012 г., а также практически не измененных указанных выше положений Закона об ОРД, названные формы взаимодействия могут и, по нашему убеж-

дению, должны и в дальнейшем быть основой эффективного сотрудничества следователей и оперативных подразделов.

До вступления в действие УПК 2012 г. в законодательстве, а соответственно и в теории, и на практике четко отделялись доследственная и оперативная проверка информации или сообщение о преступлении. Доследственную проверку назначал следователь, который осуществлял её самостоятельно или же с помощью органа дознания. В этом случае следователь и органы дознания действовали по единому плану, направленному на установление таких фактов: 1) имел ли место факт дачи взятки при обстоятельствах, которые сообщаются; 2) возможно взятки не было, а выполнялось законное действие с передачей какой-то вещи, денег; 3) взятка не передавалась, а в сообщении есть оговор.

Оперативная проверка проводилась органом дознания в соответствии со своей обязанностью обнаруживать признаки преступления (ст. 103 УПК 1960 года). По ее результатам возбуждалось дело, проводилось дознание согласно ст.ст. 104-110 и заканчивалось это составлением постановления о направлении дела для проведения досудебного следствия. В качестве органов дознания по этой категории преступлений выступали чаще всего специальные подразделения правоохранительных органов. Практика в большинстве случаев вообще исключала участие следователя в операции по задержанию взяточников, его приглашали уже по получении результатов оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРЗ) и захвата взяточников.

В УПК 2012 г. и измененном Законе об ОРД досудебное расследование и оперативно-розыскная деятельность четко разделены по основаниям: соответственно первая осуществляется относительно уже совершенных преступлений, а вторая – относительно тех, которые готовятся. Следовательно складывается похожая ситуация, при которой следователь узнает о фактах взяточничества только после их выявления оперативным подразделом и при поступлении к нему в предусмотрен-

ном Законом об ОРД порядке «собранных материалов, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных деяниях отдельных личностей и групп, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины» (ч. 2 ст. 7).

Вообще, ни в УПК 1960 г., ни в УПК 2012 г. не регламентировано взаимодействие следователя и оперативных подразделов при осуществлении ОРЗ по выявлению и прекращению готовящихся преступлений, что согласно выводам научных работников негативно отражается на эффективности этих мероприятий и создает проблемы, связанные с перспективой расследования, в частности, относительно выявления других эпизодов взяточничества [9].

Л. М. Карнеева отмечала, что в этом случае имеет место пробел в уголовно-процессуальном законодательстве, которое регламентирует взаимодействие следователя с органом дознания (оперативным подразделом), но лишь «в самой общей форме и по делам, которые уже ходят в производстве следователя. Взаимодействие при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по делам, что подлежат передаче следователю, но еще находятся в органе дознания, законом не предусмотрена. Это существенный пробел, поскольку, как показывает исследование, взаимодействие на отмеченных этапах имеет важное значение и от него во многом зависит успех дела» [10]. Эти выводы справедливы и для положений нового УПК Украины.

В специальной литературе звучали немало предложений относительно путей совершенствования этапа выявления преступления и начала досудебного расследования. Поскольку тактика проведения доследственной проверки зависит от характера преступления и фактических данных, которые содержатся в первичном материале, В. В. Степанов вообще указывал на необходимость разработки тактики проведения такой проверки с включением ее в предмет криминалистики [11, с. 124].

Считаем нужным проанализировать разработанные при этом рекомендации для возможного их ис-



пользования при взаимодействии следователя и оперативных подразделов на переходе от выявления факта взяточничества путем ОРД к досудебному расследованию этого факта.

Б.С. Гришин, например, обосновывал необходимость взаимодействия следственного и оперативного аппарата еще с момента заведения оперативно-розыскного дела. При этом следователю предлагалось выполнять следующую работу: 1) ознакомиться с меморандумом, составленным по материалам, добытым в процессе оперативной разработки; 2) принимать участие в составлении плана реализации; 3) при разработке плана проведения последующих оперативных мероприятий давать свои рекомендации [12, с. 176].

По мнению О. Ш. Багирова, предыдущее, перед возбуждением уголовного дела, изучения материалов оперативного учета, о взяточничестве позволяет следователю прокуратуры: 1) получить представление о признаках рассматриваемого преступления; 2) оценить обнаруженные обстоятельства как признаки служебных преступлений и определить их достаточность для вывода о наличии оснований к возбуждению уголовного дела; 3) обнаружить максимальный объем признаков преступления; 4) наметить способы выявления следов этих преступлений, а также средства получения криминалистической информации [13, с. 13-14].

Анализируя данные рекомендации и поддерживая их, М. В. Лямин считает, что при взаимодействии наибольшая эффективность предыдущей проверки может быть достигнута и»и планированием, план которой корректируется по мере установления новых фактических данных, которые вытекают из добытых материалов [14, с. 69]. При этом он приводит слова В. В. Степанова, по мнению которого разработка плана должна охватывать: 1) определение вопросов, которые подлежат выяснению; 2) определение наиболее целесообразных способов осуществления проверочных действий; 3) установление последовательности их проведения; 4) выбор места проведения проверочных действий; 5)

установление времени проведения; 6) выбор лица, которому наиболее целесообразно поручить проведение отдельных действий (в случае, если это необходимо) [11, с. 122].

Стоит согласиться с И.Ф. Герасимовым и Е.К. Кагиним, которые считают, что «следователю и органу дознания целесообразно составлять планы сразу же после получения исходной информации, что позволяет наметить пути и способы наиболее результативной организации работы в полном соответствии с требованиями закона и других нормативных актов, с учетом конкретных обстоятельств расследованного дела и имеющихся сведений о лицах, которые совершили преступление» [15].

Оценивая эти рекомендации с точки зрения нового процессуального законодательства и современных реалий выявления и расследования взяточничества, следует прийти к выводу относительно необходимости начала сотрудничества следователя с оперативными работниками уже на этапе, когда полученная информация и результаты проведенных ОРЗ дают достаточно обоснованные предположения относительно достоверности приготовления к преступлению и успеху проведения ОРЗ по контролю преступности, то есть вероятность начала криминального осуществления по их результатам приближается до 100 %.

Необходимость взаимодействия при таких условиях подтверждается сложностью раскрытия преступлений, по которым проводятся ОРЗ, ведь их составы являются квалифицированными и особенно квалифицированными. В случае взяточничества - это ч. 3 и ч. 4 ст. 368 УК Украины, и особенно это касается получения взятки служебным лицом, которое занимает ответственное или особенно ответственное положение, а также по предварительному сговору группой лиц. Поскольку в первом случае наблюдается особенно жесткое противодействие расследованию, которое требует особенно придирчивого и совершенного доказывания, а во втором - большой объем доказательной базы, который нужно охватить, чтобы все участники преступления были привлечены к ответственности.

Как верно подмечает М. М. Лашко, «на практике наибольшие трудности при расследовании взяточничества вызывают вопрос оценки правового статуса субъектов взятки и действий, осуществляемых ими за незаконное вознаграждение. По этой причине активным мероприятиям по оперативной разработке предсказуемого взяточника предшествует оценка правовых перспектив его уголовного преследования. Вместе с тем, существующая система взаимодействия и учета в органах дознания и следствия при выявлении и раскрытии взяточничества не позволяет говорить, что такая работа проводится достаточно эффективно. Исходя из сказанного, обеспечение своевременного привлечения следователя еще на стадии выявления и раскрытия преступления является достаточно эффективным и необходимым» [16, с. 112-113].

Для оперативного подразделения необходимость взаимодействия со следователем в процессе выявления преступления вызвана неумением правильно оценить имеющуюся и получаемую информацию, выделить из общей массы именно те сведения, которые образуют достаточность оснований для начала уголовного производства, а также чаще всего - недостаточные знания и навыки доказывания, которое приводит не только к тому, что ключевые доказательства не собираются или не закрепляются их источники, но это приводит и к потере уже собранных важных доказательств. Все это может сыграть критически негативную роль в расследовании взяточничества, которое и так характеризуется крайне скупой доказательной базой.

Проблемы использования информации, полученной путем ОРД, в качестве доказательства были решены еще в УПК Украины 1960 года (ч.2 ст.65), в УПК Украины 2012 года четко указывается на её доказательное значение (ч. 2 ст. 99), поэтому следователю, прокурору уже не следует заботиться о ее процессуальном закреплении, легитимации. Но, как показывает практика, фактические данные, которые содержатся в протоколах ОРЗ, составляют основу доказательной базы и успеха расследования и раскрытия фактов взя-



точничества. А следовательно следователь не может стоять в стороне процессов их формирования.

С другой стороны, верно и то, что следователь не должен принимать непосредственное участие в ОРЗ по выявлению взяточничества, поскольку в этом случае он становится свидетелем, что может стать основанием его отвода. Следовательно, он должен приступить к расследованию уже после проведения ОРЗ и на основании их результатов.

Имея ввиду функции процессуального руководства прокурора и то, что именно он будет поддерживать государственное обвинение, последний должен быть заинтересован в результатах досудебного расследования, а следовательно и в эффективности ОРЗ, на основе результатов которых будет начато уголовное производство.

Поэтому, на наш взгляд, прокурору следует держать под контролем ход оперативно-розыскных дел относительно взяточников. Закон Украины об ОРД предоставляет ему такую возможность: прокурору на протяжении суток в письменном виде сообщается о заведении оперативно-розыскного дела (ч.3 ст.9), а также имеет доступ к ее материалам (п. 2 ч. 3 ст. 14).

В соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК 2012 года «прокурор, который будет осуществлять полномочия прокурора в конкретном уголовном производстве, определяется руководителем соответствующего органа прокуратуры после начала досудебного расследования». Данное положение следует выполнять с учетом того, что определенный прокурор уже осуществлял надзор за соблюдением законов во время проведения оперативно-розыскной деятельности при выявлении факта взяточничества, по которым начато уголовное производство. Следовательно этот прокурор уже владеет наиболее полным объемом информации за этим фактом и сможет осуществлять свои процессуальные функции более эффективно.

Выводы. Сотрудничество следователя с оперативными работниками необходимо начинать уже на конечном этапе проведения ОРД по отношению к взяточникам. Однако

к установлению явных признаков преступления, участие следователя должно ограничиваться консультированием оперативных подразделов в сфере доказывания относительно достаточности обнаруженных признаков преступления для начала уголовного производства, а также создания достаточной доказательной базы, для последующего расследования.

Для большей эффективности осуществления функций процессуального руководства прокурору желательно, чтобы в процессе надзора за ОРЗ и осуществлении полномочий в уголовном производстве за одним фактом взяточничества он не изменялся. Поскольку в этом случае у прокурора появляется возможность осуществлять роль координатора во взаимодействии следователя и оперативного подразделения.

Литература

1. Бантишев О. Ф. Хабарництво: кваліфікація та документування: практ. посіб. О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. К.: Паливода А. В., 2009, 120 с.
2. Криміналістика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. Освіти. В. М. Глібко [та ін.]; ред. В. Ю. Шепітько; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - 2-ге вид., переробл. і допов. К.: Ін Юре, 2004, 728 с.
3. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): [підруч.]. М. В. Салтєвський. К.: Кондор, 2005, 588 с.
4. Збірник методичних розробок управління криміналістики Генеральної прокуратури України. Управління криміналістики Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України. Київ, 2008, 378 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651- VI [Електронний ресурс]. Верховна Рада України: Законодавство. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Геселев О. В. Організаційно-правові засади забезпечення прокурором взаємодії оперативних підрозділів та слідчих при виявленні, розкритті та розслідуванні злочинів у сфері службової та господарської діяльності. О. В. Геселев. В: Інформаційно-аналітичні матеріали щодо організації належної взаємодії підпорядкованих слідчих з оперативними підрозділами інших правоохоронних органів та експертними установами з питань оперативного супроводження досудового слідства та використання сучасних можливостей оперативно-розшукової діяльності у розкритті злочинів: методичні розробки / Управління криміналістики Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України; За

заг. ред. В. О. Перча, В. В. Гриненко, Г. А. Луканьової. К., 2010, с. 402^12.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001- 05 [Електронний ресурс]. Верховна Рада України: Законодавство. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (1002-05, 1003-05).

8. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-XII [Електронний ресурс]. Верховна Рада України: Законодавство. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

9. Бояров В. І. Проблемні питання розслідування хабарництва в сучасних умовах. В. І. Бояров, П. В. Шалдирван. В: Вісник Запорізького національного університету, № 4, 2010, с. 207-211.

10. Карнеева Л. М. *Проблеми нормативного регулювання взаємодії слідователів і оперативних работников органів внутрішніх дел.* Л. М. Карнеева. В: Проблеми предварительного следствия. - Вып.10. - Волгоград, 1980, с. 3-15.

11. Степанов В. В. *Расследование взяточничества.* В. В. Степанов; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Саратовский юридический институт им. Д. И. Курского. Саратов: Саратовский ун-т, 1966, 162 с.

12. Гришин Б. С. Оперативные мероприятия и первоначальные следственные действия по делам о взяточничестве, связанном с хищением социалистической собственности: дис... канд. юрид. Наук. Б. С. Гришин. М.: ВШ МВД СССР, 1959, 214 с.

13. Багиров О. Ш. Расследование и предупреждение злоупотреблений служебным положением в торговле: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика; Прокурорский надзор; Судостроительство». О. Ш. Багиров; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. М., 1986, 23 с.

14. Лямин М. В. Использование криминалистических методов при расследовании взяточничества в правоохрнительных органах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М. В. Лямин. Саратов, 2003, 231 с.

15. Герасимов И. Ф. *Проблеми взаємодії слідователя і органів дознання по раскрытию и расследованию преступлений.* И. Ф. Герасимов, Е. К. Кагин. В: Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы правоприменительной деятельности: межвуз. сб. науч. тр. / Редкол.: В. А. Азаров (Отв. ред.), А. А. Бородич, А. Г. Гельманов, В. В. Кальницкий, В. В. Николко. Омск: Ом. ВШ МВД СССР, 1989, с. 27-31.

16. Лашко Н. Н. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования взяточничества и коррупции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Н. Лашко; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. М., 2001, 218 с.



ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИБОРНИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Б. КАЛИНОВСЬКИЙ,

заступник начальника кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ кандидат юридичних наук, доцент м. Київ, Україна

SUMMARY

Definitely a problem of constitutional status and the formation of representative bodies of local public authorities in Ukraine, necessity of conducting the municipal reform and comprehensive maintenance of the constitutional status of village, Township, and deputies of local councils.

Keywords: status, local public authorities, local government, elections, local Chairman, Member of the local Council.

* * *

Визначено проблеми конституційного статусу та порядку формування представницьких органів місцевої публічної влади в Україні, обґрунтовано необхідність проведення муніципальної реформи та комплексного забезпечення конституційного статусу сільських, селищних, міських голів та депутатів місцевих рад в Україні.

Ключові слова: статус, місцева публічна влада, місцеве самоврядування, вибори, місцевий голова, депутат місцевої ради.

РЕЗЮМЕ

Определены проблемы конституционного статуса и порядка формирования представительных органов местной публичной власти в Украине, аргументирована необходимость проведения муниципальной реформы и полная реализация конституционного статуса сельских, поселковых, городских голов и депутатов местных советов в Украине.

Ключевые слова: статус, местная публичная власть, местное самоуправление, выборы, местный глава, депутат местного совета.

Постановка проблеми. Відродження вітчизняного конституціоналізму відбувається в досить непростих умовах розвитку української державності і вимагає значних зусиль органів державної влади, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, правників-науковців щодо пошуку та впровадження в законодавство і практику державного будівництва ефективних моделей конституювання суспільних відносин.

Актуальність теми. Підтримую позицію В. Тація, який зауважив, що головною метою конституційно-правової реформи має стати створення такої інституційної організації публічної влади, яка була б здатною швидко й адекватно реагувати на постійно змінювані інтереси і потреби суспільства, забезпечувати високий рівень надання управлінських послуг, діяти у руслі побажань і пріоритетів усіх соціальних спільнот (територіальних, національних, культурних тощо) [1, с.165]. Досвід провідних європейських країн свідчить, що успішно реалізувати такі завдання може тільки сучасний, гнучкий, відкритий для громадськості, багаторівневий і децентралізований механізм публічної влади,

органічно поєднуючи загальнонаціональні інтереси з регіональними та місцевими потребами. Беручи до уваги історичне минуле України, можемо констатувати, що сьогодні в Україні спостерігається неоднорідність етнічного складу жителів, відмінність соціально-економічних характеристик регіонів і громад, все це вимагає розумної і зваженої регіоналізації і муніципалізації державного будівництва.

Мета статті – визначити та проаналізувати проблеми конституційного статусу та порядку формування представницьких органів місцевої публічної влади в Україні.

Викладення основного матеріалу. Сьогодні в Україні досить продуктивно працює школа вчених-конституціоналістів, які досліджують і науково обґрунтовують шляхи подальшої розбудови органів місцевої публічної влади. Сучасний стан розвитку національного суспільства демонструє необхідність реформ, і більшість як політиків так і науковців погоджуються з тим, що без утвердження засад місцевого самоврядування говорити про динамічний розвиток суспільства не приходиться. Конституційний статус органів та посадових осіб

місцевого самоврядування у своїх працях розкривали такі вітчизняні вчені, як: М. Баймуратов[2], О. Батанов[3], В. Борденюк[4], В. Кампо, М. Корнієнко, В. Кравченко[5], В. Куйбіда[6], М. Пухтинський та ряд інших. При цьому слід зазначити, що недостатньої уваги в науковій літературі приділено конституційно-правовому статусу місцевих рад та сільським, селищним, міським головам, зокрема поза увагою залишаються питання порядку їх обрання, заміщення, гарантій та відповідальності. Тема наукової статті є актуальною, теоретично і практично значимою на сучасному етапі проведення конституційної, муніципальної та адміністративно-територіальної реформ.

Сьогодні і в Україні активно ведеться дискусія щодо необхідності адміністративно-територіальної реформи і реформи місцевого та регіонального управління, тобто удосконалення місцевої публічної влади. Процес реформування зумовлює необхідність уважного ставлення до існуючих регіональних особливостей і проблем, а також територіальної самоідентифікації громадян при формуванні та здійсненні державної політики, у законодавчій та право-



застосовній діяльності. При цьому слід відмітити, що тенденції регіоналізації, які спостерігаються в країнах світу, прийшли на зміну жорсткому централізму національних держав і отримали різні прояви: інституційний, адміністративно-територіальний, функціонально-компетенційний, бюджетно-фінансовий, лінгвістичний тощо. Процеси регіоналізації відбуваються у Великій Британії, Німеччині, Італійській Республіці та інших країнах, і мають свої особливості і свої небезпеки, і це значною мірою пов'язано з історією держави та регіональною і національною ідентичністю. Для України сьогодні важливо вивчити апробовані практики реформування місцевої публічної влади, при цьому слід враховувати і національні традиції.

Як відомо, конституційні норми, присвячені територіальній організації влади, виявилися найбільш «слабким місцем» Конституції України від 28 червня 1996 року [7]. За 17 років дії Основного Закону накопичено достатній теоретичний масив і досвід функціонування місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, виявлено недоліки у їх відносинах між собою та центральними органами влади, усвідомлено і сприйнято необхідність впровадження міжнародно-правових стандартів і найкращих зарубіжних моделей конституційного закріплення і організації місцевої публічної влади. В концептуальних документах відображено стратегічне бачення розвитку територіальної організації влади в напрямку її подальшої демократизації та децентралізації, зміцнення гарантій і матеріально-фінансових основ місцевого самоврядування.

Місцеве самоврядування як інститут публічної влади розвивається відповідно до системи законодавства, що формується парламентом, який і визначає конституційно-правовий статус місцевого самоврядування. Конституція України від 28 червня 1996 р. (ст. 141) [7] визначає загальні засади формування представницьких органів місцевої публічної влади, а саме порядок формування сільських, селищних, міських рад, сільських, селищних, міських голів, обрання посадових осіб, а конкретизуються положення зазначеної статті в спе-

ціальних законодавчих актах, таких як Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997р. [9], Закон України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” від 10 липня 2010 р. [10], Закон України “Про статус депутатів місцевих рад” від 11 липня 2002р. [11], Закон України “Про службу в органах місцевого самоврядування” від 7 червня 2001 р. [12]

Пріоритетне місце в системі органів місцевого самоврядування займають сільські, селищні, міські голови та місцеві ради. Їх провідна роль забезпечується тим, що місцеві голови та депутати місцевих рад обираються безпосередньо територіальною громадою на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Представницькі органи місцевого самоврядування виражають волю територіальної громади, надають їй загальнообов'язковий характер та здійснюють місцеву владу від їх імені та в їх інтересах. Саме через представницькі органи місцевого самоврядування та депутатів, які входять до їх складу, громадяни здійснюють владу на місцевому рівні, реалізуючи своє право брати участь в управлінні місцевими справами через своїх представників.

Під правовим статусом посадової особи органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських голів) правник Шаповал В.Д. розуміє зміст муніципально-службових відносин, урегульованих правовими нормами за займаною посадою, які реалізуються через визначені повноваження, права, обов'язки, гарантії і відповідальність [13, с.45].

Конституційно-правовий статус місцевого голови та депутата місцевої ради – це цілісний внутрішньо узгоджений комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених елементів, що поєднує нормативно регламентовані характеристики інституту місцевого голови та інституту депутата місцевої ради як представника територіальної громади, громадського діяча та члена представницького органу місцевого самоврядування, який здійснює функції та повноваження на підставі Конституції та законів України.

Аналізуючи поняття „депутат

місцевої ради”, слід зазначити, що визначальними характеристиками є наступні: фактично, депутат місцевої ради виступає повноважним представником інтересів територіальної громади у представницькому органі місцевого самоврядування та у взаємовідносинах з іншими суб'єктами, чим і обумовлюється його особливе правове становище; за змістом депутат місцевої ради наділений особливим конституційно-правовим статусом, основу якого складають різні повноваження щодо здійснення місцевого самоврядування, закріплені Конституцією, законами України та актами органів місцевого самоврядування; за формою депутат – громадський діяч.

Для ефективного розкриття питання щодо конституційно-правового статусу місцевого голови та депутата місцевої ради доцільним є визначення структурних елементів їх конституційно-правового статусу, а саме: правосуб'єктність; функції, права та обов'язки; термін виникнення та припинення дії представницького мандату; громадянство, відповідальність та гарантії діяльності місцевого голови та депутата місцевої ради.

Правосуб'єктність, як елемент конституційно-правового статусу сільського, селищного, міського голови та депутата місцевої ради, слід розглядати як різновид спеціальної правосуб'єктності, під якою розуміється система можливостей набувати спеціальні права і обов'язки, а також нести відповідальність, що, у свою чергу, закріплені на законодавчому рівні щодо реалізації власних функцій та повноважень. Щодо терміну та підстав виникнення і припинення повноважень місцевого голови та депутата місцевої ради, що правоутворюючим юридичним фактом, який має наслідком набуття мандату, є факт обрання місцевим головою чи депутатом місцевої ради, виявом чого є офіційне оголошення результатів виборів. Таким чином, саме з моменту офіційного оголошення результатів виборів сільський, селищний, міський голова та депутат набуває спеціальної правосуб'єктності.

З огляду на концепцію народного представництва носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ст. 5 Конституції України), проте, народ делегує владні повно-



важення щодо реалізації влади своїм представникам. Насправді з моменту обрання сільський, селищний, міський голова чи депутат місцевої ради отримує мандат, тобто право і водночас обов'язок на представництво інтересів територіальної громади та на вирішення питань місцевого значення від імені і в інтересах територіальної громади, а також право та обов'язок щодо участі в діяльності представницького органу місцевого самоврядування, – місцевої ради та її органів. Саме таким чином територіальна громада уповноважує своїх представників на здійснення місцевої влади.

Загрозливий характер для розвитку місцевого самоврядування має масова участь у виборчому процесі працівників місцевих державних адміністрацій та інших представників місцевих органів влади. Законодавство України не передбачає обмежень щодо балотування в представницькі органи місцевого самоврядування.

Конституція України від 28 червня 1996 року передбачає запровадження окремого інституту публічної служби – служби в органах місцевого самоврядування (муніципальної служби). Місцеве самоврядування конституційно закріплюється як особлива форма публічної влади, так, зокрема, ст.5 Конституції України визначає, що органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади, а з положень ст.38 Конституції України випливає, що службовець органу місцевого самоврядування не перебуває на державній службі.

Виходячи із зазначеного, Конституція України розмежовує державну службу і службу в органах місцевого самоврядування як відносно самостійні форми публічної служби. Служба в органах місцевого самоврядування має багато спільних рис з державною службою. Названі служби базуються на спільних принципах публічної служби, зокрема, верховенства права, демократизму і законності, гуманізму, гласності, рівному доступі громадян до служби, професіоналізму, компетентності, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина, правової і соціальної захищеності службовця, позапартійності тощо.

Ключовим документом, який за-

кріплює правові, організаційні, матеріальні та соціальні умови реалізації громадянами України права на службу в органах місцевого самоврядування, правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування є Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 року[12]. Названий Закон передбачає такі посади в органах місцевого самоврядування: виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою; виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою; посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України.

Конституція України від 28 червня 1996 р. гарантує громадянам України право обирати і бути обраними до інституцій місцевого самоврядування. Конституційне положення закріпило можливість реалізувати право жителів громади на участь в управлінні справами місцевого самоврядування через отримання мандату депутата місцевої ради, сільського, селищного, міського голови чи статусу посадової особи в органах місцевого самоврядування. Обрання сільських, селищних, міських голів, місцевих рад, що складаються з депутатів, утворення депутатських комісій, фракцій, груп, формування виконавчих органів цих рад неможливе без участі громадян у місцевих виборах.

Закон України „Про статус депутатів місцевих рад” від 11 липня 2002 р.[11] регламентує права депутата місцевої ради у виборчому окрузі, у раді та її органах. Депутатська діяльність є досить багатогранною та багатоманітною. Правова культура депутата місцевої ради буде включати в себе вміння спілкування з виборцями та територіальною громадою в цілому; вміння дипломатично поводитися у місцевій раді, що буде проявлятися в культурі дискусій при обговоренні і прийнятті питань місцевого значення.

Як зауважив В. Борденюк, практика конституційного судочинства засвідчила наявність ряду проблем, які виникають унаслідок реалізації єдиним органом конституційної юрисдикції належних йому повно-

важень. Зокрема, до таких проблем можна віднести насамперед те, що він, ухвалюючи рішення з питань визнання неконституційними законів чи офіційного тлумачення Конституції і законів України, іноді призначає роль законодавчого регулювання у механізмі управління державними справами[4, с. 390-391].

До наслідків такого впливу на сферу законотворчості з боку єдиного органу конституційної юрисдикції можна віднести положення статті 7 нового Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р., в якій з урахуванням його рішень вже було прямо зафіксовано, що депутат місцевої ради, який перебуває на посаді керівника місцевого органу виконавчої влади чи на іншій посаді, на яку поширюються вимоги Конституції та законів України щодо обмеження сумісництва, не може поєднувати свою службу діяльність на цій посаді з посадою сільського, селищного, міського голови, секретаря сільської, селищної, міської ради, голови та заступника голови районної у місті, районної, обласної ради, а також з іншою роботою на постійній основі в радах, їх виконавчих органах та апараті. У такий спосіб були створені відповідні передумови для впливу органів виконавчої влади на сферу місцевого самоврядування із середини, внаслідок чого переважна більшість керівників місцевих державних адміністрацій була обрана не тільки депутатами, а й головами районних і обласних рад.

Тим часом правова позиція єдиного органу конституційної юрисдикції, за якою міський голова є «посадовою особою з представницьким мандатом», а тому «не може мати іншого представницького мандата», не викликає заперечень лише стосовно мандата народного депутата України, оскільки останній за змістом статті 78 Конституції здійснює свої повноваження на постійній основі, що, звісна річ, виключає поєднання посади народного депутата України з посадою міського, отже, й сільського та селищного голови, який за змістом частини другої статті 141 Основного Закону також має здійснювати свої повноваження на постійній основі.

Стосовно ж неможливості поєднання посади сільського, селищного, міського голови з мандатом



депутата місцевої ради, то в цій частині виникають певні непорозуміння. Адже Конституція не містить відповідних норм, які прямо або опосередковано забороняли б сільським, селищним, міським головам бути депутатами місцевих рад та Верховної Ради АРК, які до того ж здійснюють свої повноваження, не пориваючи з виробничою або службовою діяльністю.

У такий спосіб Конституційний Суд України своїми рішеннями унеможливив поєднання в перспективі посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата насамперед районної і обласної ради та Верховної Ради АРК, хоча ці питання, на нашу думку, мають вирішуватися виключно на законодавчому рівні. Це, зокрема, впливає зі змісту частини третьої статті 141 Конституції, згідно з якою статус голів, депутатів (включаючи питання несумісності) і виконавчих органів ради, їхні повноваження, порядок утворення, реорганізації, ліквідації визначаються законом.

Єдиний орган конституційної юрисдикції не повинен підняти законодавчу владу, створюючи відповідними рішеннями перешкоди для вдосконалення організації влади на місцях шляхом законодавчого регулювання, що особливо виразно простежується зі змісту його рішень із питань сумісництва посади в місцевих органах виконавчої влади та посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата відповідної місцевої ради та Верховної Ради АРК.

В сучасних умовах подальшого реформування місцевого самоврядування в цілому надзвичайно важливим є пошук оптимальної моделі мандату сільського, селищного, міського голови та депутата місцевої ради.

Слід визнати, що проведення реформи неможливе без подолання існуючих проблем, які постали перед місцевою публічною владою, а саме:

- економічна неспроможність громад та їх органів реалізовувати власні та делеговані повноваження;
- відсутність чіткого розподілу повноважень між органами місцевої публічної влади;
- закритість і непрозорість діяльності органів місцевого самоврядування, неефективне використання

комунальної власності, земельних ресурсів;

- відсутність системної і професійної підготовки кадрів для органів місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад.

Зазначені проблеми тільки посилюються, і для їх розв'язання необхідно проведення реформ. Проведення таких реформ має супроводжуватись створенням чіткої, зрозумілої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування з можливістю чіткого розподілу повноважень як між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, так і між органами місцевого самоврядування різних рівнів адміністративно-територіального устрою держави.

Сприймаючи загально визнані європейські здобутки демократичної організації місцевої публічної влади, які передусім закріплені в Європейській хартії місцевого самоврядування, головними засадам, на які має спиратися конституційно-правове реформування адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування, слід відзначити: субсидіарність; децентралізацію державного управління; матеріально-фінансову самостійність і спроможність; правову самостійність; організаційну самостійність; повсюдність місцевого самоврядування; територіальність місцевого самоврядування; законність.

Сучасну демократичну правову державу неможливо уявити без ефективного функціонування системи місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування, як здійснення влади на місцях – є невід'ємним елементом конституційного ладу України. Разом з тим, сучасний стан реалізації конституційної, адміністративно-територіальної, судової та ряду інших структурних реформ на рівні територіальної організації влади не дали очікуваних позитивних результатів.

Висновки. Підсумовуючи виклад матеріалу, представляється можливим зробити ряд узагальнень. По-перше, для розвитку місцевого самоврядування є необхідною підготовка професійних незаполітизованих кадрів. По-друге, законодавство щодо порядку формування представницьких органів місцевої публічної влади повинно мати ста-

лий характер. По-третє, необхідно законодавчо передбачити механізм впливу виборців на формування списків кандидатів на виборні посади в інституції місцевого самоврядування. По-четверте, необхідно системно підійти до реалізації конституційно-правового статусу сільського, селищного, міського голови та депутатів місцевих рад, для цього чітко законодавчо визначити і розкрити механізм втілення елементів цього статусу: провосуб'єктність, функції, права, обов'язки, компетенцію, гарантії та відповідальність.

Літератури

1. Тацій В. *Регіональні та самоврядні чинники к конституційно-правовому регулюванню суспільних відносин в Україні*. В: Проблеми сучасного українського конституціоналізму: Збірка наукових праць; Заг. ред. А. Стрижак, В. Тацій. К., 2008, 352 с.
2. Баймуратов М. А. *Об'єктний состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация*. В: М. А. Баймуратов; Т. М. Буряк – Сумы, 2007, 232 с.
3. Батанов О. В. *Муниципальная влада в Україні: проблеми теорії та практики*: [монографія]. Батанов О. В.; відп. ред. М. О. Баймуратов. К.: Юридична думка, 2010, 656 с.
4. Борденюк В. І. *Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії*. Монографія. К.: Парламентське вид-во, 2007, 576 с.
5. Кравченко В. В. *Муниципальне право України*: [навч. посіб.]. В. В. Кравченко, М. В. Пітчик. К.: Атіка, 2003, 672 с.
6. Куйбіда В. С. *Конституційно-правові проблеми міського самоврядування в Україні*. Куйбіда В. С. Львів: Літопис, 2001, 375 с.
7. Коліушко І. Б. *Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні*: монографія. І. Б. Коліушко. К.: Факт, 2002, 284 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. ВВР, 1996, №30, ст. 141.
9. Про міське самоврядування в Україні. Закон України від 21.05.1997 р. ВВР, 1997, №24, ст. 170.
10. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Закон України від 10 липня 2010 року N 2487-VI. Голос України від 31.07.2010, № 141.
11. Про статус депутатів місцевих рад. Закон України від 11.07.2002 р. ВВР, 2002, №40, ст. 290.
12. Про службу в органах місцевого самоврядування. Закон України від 07.06.2001. ВВР, 2001, № 33, ст. 175.
13. Шаповал В. Д. *Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні*. Монографія. Кременчук, 2010, 156 с.



СООТНОШЕНИЕ РЕЙДЕРСТВА И ВРАЖДЕБНЫХ СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ

Ю. БЕРЛАЧ,
магистр права

SUMMARY

The author carries out a comparative analysis of corporate raids and adjacent to it concept of hostile mergers and acquisitions. Examination carries out of corporate raids concept, its features and characteristics, the forms of its appearance in the economic and legal environment. Investigates the position of national and foreign scientists in the field of corporate security, counteraction to hostile mergers and acquisitions. The author makes an analysis of the relevant legislation and conclusions about the directions of its improvement.

Keywords: corporate raids, hostile mergers and acquisitions, economic security, private property, improvement of legislation.

РЕЗЮМЕ

Автором проводится сравнительный анализ рейдерства и смежного с ним понятия враждебных слияний и поглощений. В статье рассматривается сущность рейдерства, его признаки и характерные особенности, формы проявления в экономической и правовой среде. Исследуются позиции отечественных и зарубежных ученых в области корпоративной безопасности, противодействия враждебным слияниям и поглощениям. Проводится анализ соответствующего законодательства, формулируется вывод о направлениях его совершенствования.

Ключевые слова: рейдерство, враждебные слияния и поглощения, экономическая безопасность, частная собственность, совершенствование законодательства.

Постановка проблемы. После провозглашения независимости в Украине и других странах постсоветского пространства начался и продолжается до сих пор бурный процесс становления и развития рыночных экономических отношений. Но с новыми возможностями приходят новые проблемы и опасности, которые требуют немедленного решения. Одной из таких проблем является рейдерство, которое стало существенной угрозой на пути экономического развития предприятий, часто нивелируя значение таких общественно-правовых институтов как частная собственность, честная конкуренция, а также свобода предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, учитывая комплексный и многогранный характер данного явления, сегодня достаточно сложно говорить о его едином понимании даже среди ученых, не говоря уже о законодательном закреплении соответствующей дефиниции. Это приводит к сложностям в процессе деятельности органов государственной власти, направленной на противодействие рейдерству. Кроме того, в таком случае значительно усложняется законодотворческая деятельность, а также снижается степень обоснованности судебных решений в данной сфере.

Актуальность темы. Необходимость исследования сущности рейдерства заключается в высокой степени важности обоснования дефиниции данного понятия, а также его разграничение со смежными терминами, что позволит раскрыть не только какую-то отдельную черту рейдерства, но и дать основательное представление об этом явлении. Такое исследование будет иметь как теоретическое, так и прикладное значение при формировании и реализации конкретных мер по противодействию рейдерству.

Среди многих отечественных и зарубежных исследователей существуют различные взгляды относительно понимания сути рейдерства. Именно поэтому сейчас можно вести речь о некоторой неопределенности данной категории. Дело в том, что давая определение, ученые акцентируют внимание лишь на ограниченном перечне признаков рейдерства, не придавая должного значения их полноте, приоритетности и уместности.

Целью статьи выступает анализ сущности и особенностей рейдерства, исследование законодательно-регулирующего в данной сфере, а также сравнение методов, форм проявления и основных характеристик рейдерства и враждебных слияний и поглощений.

Изучению проблем, связанных с анализом рейдерства в целом и его определением в частности, посвятили труды такие отечественные и зарубежные ученые как П.А. Астахов, А.И. Берлач, Ю.Д. Борисов, Д. Депафилис, Д.В. Зеркалов, М.И. Фаенсон и др. Отдавая должное научным наработкам по данной проблематике, следует заметить, что существует потребность ее дальнейшего исследования. Это связано с тем, что многими авторами, к сожалению, недостаточно внимания уделено детальному обоснованию самой дефиниции рейдерства и его соотношению со смежными понятиями. Несмотря на это, именно на четком установлении сущности данного явления и необходимо сконцентрировать внимание при разработке государственной политики по противодействию негативным проявлениям рейдерства.

Изложение основного материала. Начиная этимологический анализ, обратим внимание на происхождение понятий «рейдер», «рейдерство», «рейдерское нападение». Все они происходят от англ. «Raider» – так в XVII веке в Британии называли военные корабли, которые самостоятельно выполняли боевые задачи, которые, как правило, заключались в уничтожении транспортных и торговых судов про-



тивника. Согласно Кембриджского толкового словаря английского языка, «raider» - лицо, осуществляющее незаконное и обычно жестокое вторжение, захватчик [1]. Впрочем, с течением времени традиционное значение данного слова несколько трансформировалось. Сейчас уже более целесообразно говорить о так называемом корпоративном рейдерстве («corporate raid»), под которым следует понимать практику осуществления недружественных (враждебных) поглощений компаний с целью контроля их деятельности или перепродажи с целью получения прибыли [2].

Приведенные определения позволяют характеризовать рейдерство как деятельность в сфере экономических отношений, связанную с получением права собственности и / или контроля над компаниями путем применения агрессивных методов.

Слияния и поглощения, а особенно враждебные, часто отождествляются с рейдерством. Вместе с тем, указанные понятия являются неоднородными. Именно поэтому считаем целесообразным охарактеризовать отличительные черты и соотношения между понятиями «враждебные слияния и поглощения» и «рейдерство». В частности, под враждебными слияниями и поглощениями понимают ситуацию, когда владельца контрольного пакета акций побуждают продать пакет или вообще захватывают контроль над предприятием с помощью правомерных методов [3, с. 35].

На практике, способы и формы такой деятельности могут быть как правомерными (предложение высокой цены за пакет акций, скупка долгов предприятия, скупка мелких пакетов акций), так и противоправными (шантаж, подлог официальных документов, дестабилизация работы предприятия, недобросовестная конкуренция, угрозы и т.д.). Во втором случае речь идет именно о рейдерстве.

Итак, основное отличие между рейдерством и враждебным слиянием или поглощением заключается в методах, применяемых в процессе получения контроля над материальными или нематериальными актива-

ми предприятия вне согласия их владельца. Недружественные слияния и поглощения хотя и осуществляются против воли владельцев предприятий, но происходят преимущественно в рамках действующего законодательства: использование пробелов в нормативном регулировании, организация скупки акций или долгов предприятия, попытки осуществления временного ухудшения экономического и финансового положения хозяйствующего субъекта, удешевление его акций, договоренности с поставщиками и другими деловыми партнерами, демпинговые действия, обнародования заведомо противоречивых сведений, которые могут негативно повлиять на имидж предприятия, злоупотребление правом акционера, поиск правовых проблем в учредительных документах и т.д.

В то же время, рейдерство характеризуется применением противоправных, а зачастую криминальных методов влияния на руководство или акционеров предприятия, о чем более подробно будет идти дальше. Следует отметить, что среди ученых постсоветского пространства происходит дискуссия о сущности и характерных особенностях рейдерства.

Например, Тарханова З. Е. в своей диссертационной работе дает определение рейдерству через производное понятие «рейдер» – нанятый профессионал, который использует криминальные методы захвата чужой собственности, а именно: подделка документов, фальсификация судебных решений, уничтожения реестра, все, что позволяет захватить контрольный пакет акций, ликвидные активы, товары, нематериальные активы предприятия [4, с. 10].

В этом случае обратим внимание на довольно распространенную практику, когда после рейдерством занимаются непосредственно заинтересованные фирмы. То есть, рейдерство это не только работа «наемников», но и стратегия ведения бизнеса отдельных предприятий. Целесообразнее также расширить перечень методов, с помощью которых могут осуществляться рейдерские нападения. Наряду с уголовно-наказуемыми действиями могут также использоваться

менее общественно-опасные способы получения контроля над фирмой: распространение ложных сведений, блокирование работы общего собрания акционеров, злоупотребления корпоративными правами, корпоративный шантаж и т.д.

Американский исследователь процессов слияний и поглощений Д. Деамфилис указывает на то, что враждебные поглощения (распространенное название корпоративного рейдерства в странах Западной Европы и США) возникают, когда начальное предложение о покупке акций компании было отвергнуто, то есть компания-мишень в момент получения такого предложения была против поглощения или слияния, а потому отказалась от предложения поглощающей компании, но контроль над компанией-мишенью все равно перешел в другие руки [5, с. 9].

В этом определении, по нашему мнению, не упомянуты методы, которыми пользуется агрессор в процессе враждебного поглощения. Очевидно там, в отличие от Украины, применяются исключительно правовые средства и способы захвата контроля над компанией-жертвой. Среди таких методов наиболее распространенным выступает использование предложения о покупке крупного пакета акций компании (takeover bid), что являет собой форму получения контроля над акционерным обществом. Очень часто предложенная цена является выше рыночной и является выгодной для потенциального продавца ценных бумаг.

В англосаксонском трактовке враждебное поглощение также означает скупку акций на рынке, которое осуществляется против воли неэффективного менеджмента и крупных акционеров. В общем смысле поглощение – это процесс, в результате которого активы компании станут собственностью покупателя, а не захватчика [6, с. 62].

Еще одно определение приводит М. И. Фаенсон, указывая на то, что рейдерство – это вывод активов из владения законных собственников. [7, с. 10].

Понимая цель ученого дать лаконичное определение, позволим себе



согласиться с ним не полностью. Ведь под это понятие можно подвести абсолютно любую правомерную сделку купли, продажи, обмена, изъятия активов, которые могут и не выступать рейдерством. Кроме этого, исследователь не указывает на возможное присутствие противоправных методов, применяемых в процессе вывода активов из владения законных собственников, как одну из характеристик рейдерства.

Дает свое определение и П.А. Астахов, указывая, что под рейдерством необходимо понимать особый вид враждебного поглощения, при котором ценные активы пострадавшей от рейдерского нападения компании распродают, а бизнес перестает существовать [8, с. 6].

В целом можем положительно охарактеризовать приведенную дефиницию, ведь исследователь точно характеризует рейдерство как вид враждебного поглощения. Вместе с тем, такая трактовка требует определенного уточнения. В частности, распространены случаи, когда рейдерская атака осуществляется фирмой-агрессором для занятия лидирующей позиции на рынке или для создания замкнутого производственного цикла в определенной сфере. Стоит также отметить, что иногда после рейдерского захвата предприятие улучшает свои показатели, начиная значительно результативнее работать, поэтому недопустимой есть однозначная трактовка цели рейдерства как перепродажа активов или уничтожение бизнеса.

Грек Б. предлагает рассматривать рейдерство исключительно как уголовно-наказуемое деяние и понимает под ним нападение на предприятие, учреждение, организацию, независимо от форм собственности, совершенное по предварительному сговору группой лиц, сопряженное с применением физического или психического насилия или с угрозой применения такого насилия, с использованием искусственно созданного имущественного конфликта, поддельных или других нелегитимных документов или неправомερных судебных решений для предоставления нападению видимости законных действий, с целью противоправного завладения имуществом в крупных

размерах или установления контроля для оперативного управления таким имуществом [9, с. 43].

Безусловно, частым в отечественной практике выступает применение силовых мер для захвата предприятия с использованием уголовно наказуемых методов. Однако, рейдерство в Украине часто осуществляется с помощью противоправных юридических средств, имеющих целью блокирование работы предприятия, дестабилизацию его функционирования, давление на руководство компании и т.д.. Именно поэтому, считаем целесообразным при определении рейдерства использовать более широкий перечень методов, которые его характеризуют, не ограничиваясь при этом лишь применением физического или психического насилия.

Продолжая исследование, необходимо указать на отсутствие нормативно-правового определения рейдерства в Украине. Учитывая значительное негативное влияние рейдерства на процесс нормального хозяйствования, такая ситуация должна быть исправлена в самые короткие сроки. Ведь создавая систему противодействия упомянутому явлению, необходимо осознавать его значение, которое должно быть единым для всех органов государственно-властных субъектов, задействованных в данной сфере. Кроме этого, отсутствует и законодательное определение смежного понятия – враждебного слияния или поглощения в соответствующем современном условиях смысле.

Выделить можно разве что ст. 104 Гражданского кодекса Украины, в нормах которой процесс слияния понимается как способ прекращения юридического лица, в результате чего происходит передача всего имущества, прав и обязанностей другим юридическим лицам – правопреемникам [10]. В Хозяйственном кодексе Украины также содержится определение слияния и присоединения как форм реорганизации предприятий. В частности, в случае слияния субъектов хозяйствования все имущественные права и обязанности каждого из них переходят к субъекту хозяйствования, который образован в результате слияния. В случае присоединения

одного или нескольких субъектов хозяйствования к другому субъекту хозяйствования к последнему переходят все имущественные права и обязанности присоединенных субъектов хозяйствования [11]. Впрочем, в обоих кодексах не выделяется отдельно такая категория как враждебные слияния и поглощения (аналог зарубежного «hostile mergers and acquisitions»).

Вызывает недоразумение и отсутствие дефиниции рейдерства в Законе Украины «Об акционерных обществах» от 17.09.2008 № 514-VI, который должен был урегулировать порядок создания, деятельности, прекращения, выделения акционерных обществ, их правовой статус, права и обязанности акционеров [12], ведь именно акционерные общества чаще всего становятся жертвами рейдерства.

Заслуживает внимания определение рейдерства, данное в Проекте Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины относительно установления уголовной ответственности за захват предприятий (рейдерство)», где под данным понятием предлагается понимать заказ, осуществления и (или) организацию нападения на предприятие, учреждение, организацию с целью их захвата, совершенные организованной группой [13]. Положительно оценивая этот Проект в целом, а также предложенное определение частности, отметим, что данный закон так и не был принят после его отзыва 15.06.2007 на доработку. Итак, сейчас в действующем законодательстве отсутствует дефиниция рейдерства равно как и враждебных слияний и поглощений.

Учитывая проведенный анализ позиций отечественных и зарубежных ученых, положения законодательства, можно выделить следующие признаки функционирования рейдерства на постсоветском пространстве в целом и в Украине в частности:

- объектом рейдерских атак выступают предприятия, успешно функционирующие на своем рынке или имеющие в собственности ценные материальные или нематериальные активы (недвижимость,



производственные мощности, лицензии, технологии и т.д.);

- целью рейдерского нападения является захват контроля над предприятием вопреки воле его собственников;

- преобладание противоправных методов захвата контроля;

- организованность рейдерского нападения, необходимость значительного объема финансовых, временных, человеческих ресурсов;

- скорость рейдерского нападения;

- применение силовых методов для захвата предприятия, смены руководства;

- использование противозаконных или поддельных судебных решений, исполнительных документов, других правоустанавливающих или правоприменительных документов;

- участие представителей государственной власти или местного самоуправления в организации и / или проведении рейдерского нападения;

- привлечение органов внутренних дел как участников рейдерского нападения;

- использование психологического и / или физического воздействия на руководство предприятия, подвергшегося нападению;

- высокая доходность в случае успешности рейдерского нападения.

Выводы. Таким образом, проанализировав научные взгляды отечественных и зарубежных ученых относительно рейдерства, исследовав нормативно-правовое обеспечение в этой сфере, нами установлено, что украинское и зарубежное понимание рейдерства имеют как общие, так и отличительные черты. Общим признаком является то, что рейдерство в Украине, на постсоветском пространстве, а также за рубежом направлено на получение права собственности и / или контроля над компанией против воли ее первичных владельцев. Различия заключаются в методах, применяемых для достижения поставленной цели. Если за границей рейдерство (враждебные слияния и поглощения) происходят путем осуществления предложения высокой цены за пакет

акций, скупки долгов предприятия, скупки мелких пакетов акций, поиск недостатков в учредительных документах, демпинговые действия на общем рынке, обнародования заведомо противоречивых сведений, которые могут негативно повлиять на имидж предприятия, злоупотребление правом акционера и т.д., то украинское проявление рейдерства характеризуется преимущественно противоправными формами проявления – шантаж, подлог официальных документов, дестабилизация работы предприятия, недобросовестная конкуренция, угрозы, унижения деловой репутации руководства предприятия и т.д.

Под рейдерством, по нашему убеждению, необходимо понимать процесс получения контроля над предприятием (или его имуществом) вопреки воле законного владельца / владельцев, который осуществляется путем реализации различного рода противоправных действий с целью быстрой перепродажи объекта рейдерского нападения или дальнейшего управления им. Враждебные слияния и поглощения подразумевают ту же цель, но для их осуществления используются исключительно правовые методы.

Литература

1. Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus. Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2008. 1840 p.

2. Oxford Dictionaries: British & World English dictionary. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/corporate%20Braiderr?q=corporate+raider>

3. Селиванова И. *Правовые аспекты поглощения компаний в Украине*. И. Селиванова. В: Юридичний радник, 2006, № 3 (11), с. 35-38.

4. Тарханова З. Э. *Функционирование института рейдерства в РФ: Автореф. дис. ... канд. экон. наук: 09.00.01*. З. Э. Тарханова. Владикавказ, 2008, 23 с.

5. Депаффилис Д. *Слияния, поглощения и другие способы реструктуризации компании. Процесс, инструменты, примеры из практики, ответы на вопросы*. Д. Депаффилис. М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2007, 960 с.

6. Полушкин О. А. *Рейдерство: пути решения актуальных проблем*. О. А. Полушкин. В: Закон и право, 2008, № 2, с. 62.

7. Фаенсоен М. И. *Рейдерство: практика современной России*. М. И. Фаенсоен, А. А. Пиманова. М.: Издательство «Альфа-Пресс», 2007, 120 с.

8. Астахов П. А. *Продвижение рейдерским захватом*. П. А. Астахов. М.: Эксмо, 2007, 240 с.

9. Грек Б. *Про кримінальну відповідальність за рейдерство*. Б. Грек. В: Вісник Національної академії прокуратури України, № 3, 2009, с. 40-46.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. В: Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40, ст. 356.

11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. В: Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003, 2003 р., № 18, стаття 144.

12. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. В: Офіційний вісник України, 2008, № 81, ст. 2727.

13. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство): Проект Закону України № 3300 від 13.03.2007 р. В: [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3300&skl=6



АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ЛЕГЕНДИРОВАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

А. ВАТРАЛЬ,
В. ГЛУШКОВ

SUMMARY

The historical experience of the usage of the organizations under legend by the Soviet secret services is examined in this article as well as the advisability of its usage nowadays.

Keywords: special operations legendirovannye organization fake (imitation) funds.

РЕЗЮМЕ

В статье исследован исторический опыт применения советскими спецслужбами легендированных организаций, а также рассмотрена целесообразность их использования в настоящее время.

Ключевые слова: спецоперации, легендированные организации, ненастоящие (имитационные) средства.

Постановка проблемы. Вопрос использования для борьбы с преступностью ненастоящих (имитационных) средств относится к числу актуальных в отечественной правовой науке. Опыт оперативно-розыскной деятельности минувших лет свидетельствует о том, что применение оперативными подразделениями правоохранительных органов Украины специально созданных учреждений и организаций, призванных служить прикрытием и обеспечивать конспирацию, имеет давнюю историю. Подтверждением этого являются классические оперативные игры советских спецслужб, проводимые с зарубежными центрами политической эмиграции и спецслужбами ряда иностранных государств с использованием метода легендированных организаций. Замысел состоял в мастерской имитации существования в СССР «подпольных антисоветских организаций», желающих установить связь с зарубежными единомышленниками. Данный метод активно применялся в период борьбы с национальным освободительным движением ОУН и УПА, а также с целью дезинформации противника во время Второй мировой войны.

На современном этапе развития Украины, учитывая необходимость эффективного противодействия преступности, целесообразность проведения отечественными правоохранительными органами специальных операций оперативно-тактического характера с использованием ненастоящих (имитационных) средств очевидна. Поэтому, исследование

исторического аспекта создания и применения легендированных предприятий, учреждений и организаций советскими спецслужбами является **актуальным** и представляет большой интерес.

Исторический опыт создания и использования легендированных организаций исследовали Н. Ануфриев, А. Баженов, Д. Веденеев, Т. Вронская, А. Воронин, А. Зданович, А. Макаров, А. Матвеев, А. Пиджаренко, В. Сафонов, В. Сидак и другие. Однако существующие проблемы применения данного института украинскими правоохранительными органами в современных условиях продолжают быть предметом научных дискуссий на всеукраинских межведомственных семинарах.

Цель статьи - исследовать исторический опыт использования метода легендования организаций советскими правоохранительными органами, а также выявить целесообразность создания и использования легендования организаций как ненастоящих (имитационных) средств в деятельности правоохранительных органов в настоящее время.

Изложение основного материала. В открытой литературе советского периода тема легендированных организаций, разумеется, не рассматривалась. Однако в специальных изданиях монографического и учебного характера, научных журналах КГБ СССР достаточно широко анализировались ход их создания и практика применения.

Учитывая, что после Октябрьской революции и захвата власти большевиками в России сформировался ан-

тисоветский элемент, выступающий против нового режима и желающий возродить в государстве монархию, деятельность органов безопасности была направлена на борьбу с иностранным шпионажем, белоэмигрантскими центрами и подпольными контрреволюционными организациями на территории Советской России. С этой целью в мае 1922 года коллегия ОГПУ приняла решение о создании контрразведывательного отдела (КРО) во главе с А. Х. Артузовым. Одними из первых центральных разработок отдела стали операции «Трест» и «Синдикат-2», основная задача которых состояла в удержании зарубежных монархических организаций от активной подрывной деятельности на территории СССР, и особенно от совершения террористических актов [1].

Поскольку, по мнению чекистов, выявление отдельных террористов и контрреволюционеров не приведет к ожидаемым результатам, лучше применяя метод легендирования, создать у противника иллюзии существования на территории СССР мощных подпольных антисоветских организаций, способных в нужный момент поддержать интервенцию извне или «взрыв изнутри». Членами таких обществ должны стать лица, хорошо известные белому движению. Автором удачно использованного в ряде крупных агентурных разработок метода легендированных организаций стал бывший начальник Отдельного корпуса жандармов генерал-лейтенант В. Ф. Джунковский, которого в годы Советской власти председатель ВЧК



Ф. Э. Дзержинский назначил своим консультантом [2, с. 11].

Через завербованную или введенную в эмигрантскую среду агентуру фиктивная информация постепенно доводилась лидерам тех центров, руководители которых оказывались несостоятельными распознать искусно созданную дезинформацию. В результате чекисты разоблачали каналы связи иностранных разведок с отдельными представителями эмиграции, эффективно проводилась работа по поставке дезинформации и компрометации лидеров различных политических формирований.

Дабы избежать обвинения в совершении провокационных действий, чекистов предупреждали, что этот метод должен применяться с особой осторожностью. Видимо не зря в трудах зарубежных авторов довольно часто доминирует определение «провокация в стиле русской тайной полиции». Даже начальник Московского охранного отделения С. В. Зубатов подчеркивал, что невинных людей целенаправленно завлекают в ловушки для фабрикаций громких дел. Кстати, в начале 20 века целью борьбы с социал-демократией С. В. Зубатов лично стал инициатором создания подконтрольных правительству просветительских организаций с целью отвлечения рабочих от политической борьбы и направления их исключительно на борьбу за экономические интересы [3].

В литературе по истории советской контрразведки 20-х годов существует различное толкование оперативного термина КРО «легендарная организация». Теоретическая работа «Азбука контрразведчика» довольно тщательно разъясняет содержание этого понятия и определяет цель соответствующих оперативных мероприятий. По мнению чекистов той поры, «легендой называется вымысел, сообщенный кому-нибудь для того, чтобы увеличить интерес и внимание к агенту, дать понять, что наш человек связан с того или иного рода контрреволюционной работой, организацией, существующей лишь в воображении, и тем самым заставить противника искать контакта с вымышленной организацией». Автор «Азбуки», комментируя понятие «легенда», отмечает, что она должна

соответствовать положению дел и обстановке, быть вполне вероятной, идеологически соответствовать той среде, где будет использована, непременно иметь пути для ухода и маневрирования, отличаться гибкостью в течение всего своего развития. Целью легенды являются «раскрытие существующих организаций или группировок, выявление контрреволюционной или шпионской работы, проводимой противником, но отнюдь не вызов кого-то к такой деятельности, что преследуется законом и принципами контрразведывательной работы» [4].

Специоперация «Трест» была разработана руководителем КРО А. Х. Артузовым совместно с консультантом ВЧК-ОГПУ Ф. Джунковским, она началась 6 ноября 1922 и продолжалась шесть лет. Первоначально работу направляли на противодействие английской разведке, но впоследствии возникла идея направить усилия против зарубежного подпольного монархического движения.

Чекистами была создана «Монархическая организация Центральной России» (МОЦР), используемая для оперативной игры с «Высшим монархическим советом». Формально МОЦР возглавлял хорошо известный в эмигрантских кругах бывший царский генерал А. М. Зайончковский, оставшийся в Советской России. Настоящий штаб подпольной организации был расположен на пятом этаже дома № 2 на Большой Лубянке. А. Х. Артузов и В. Ф. Джунковский постепенно вводили в игру новые лица и даже организовывали «инспекционные поездки» в СССР известного монархиста и идеолога белого движения В. В. Шульгина, создавая тем самым авторитет легендарной организации на Западе, а главное - иллюзию прочности позиций подполья, которое якобы готовило переворот в СССР. Для придания большей убедительности «всемогущества» МОЦР перед представителями Запада и российскими монархистами велась дезинформация о том, что антибольшевиками является выдающийся советский государственный деятель партии Г. Л. Пятаков, «красный маршал» М. Н. Тухачевский, бывший царский гене-

рал М. М. Потапов, полковник Б. М. Шапошников и другие.

Сторонники реставрации монархии в России хорошо понимали, что без поддержки внутри страны их планы обречены на провал. Поэтому они сами искали возможности установить контакты с монархическим подпольем в СССР. Советская контрразведка «учла» эти пожелания и сделала первый ход. С целью внедрения в эмигрантские монархические группировки к сотрудничеству с ОГПУ был привлечен дворянин по происхождению, ответственный работник Наркомата внешней торговли А. Якушев.

При выборе исполнителя на роль курьера между МОЦРом и монархической эмиграцией на Лубянке чекисты, вероятно, учли, что важнейшей чертой характера русского дворянина является служение Родине. А. Якушеву намекнули, что в случае отказа от сотрудничества судьба его родственников может стать непонятной, а также убедили монархиста в том, что страны Антанты, финансировавшие белогвардейскую эмиграцию, не заинтересованы в существовании единой, неделимой, могущественной России. По заданию ОГПУ он был внедрен в эмигрантские монархические круги и установил постоянную связь с Главнокомандующим русской армии за рубежом Великим князем Николаем Николаевичем, председателем Российского общевоинского союза (РОВС) П. М. Врангелем, а также председателем Высшего монархического совета Н. Е. Марковым.

В результате операции «Трест» до конца 1920-х годов сотрудникам ОГПУ удалось глубоко внедриться в эмигрантские военно-политические организации, контролировать деятельность РОВС, своевременно пресекать диверсии и террористические акты на территории СССР. «Трест» регулярно поставлял дезинформацию разведывательным службам Польши, Финляндии, Эстонии, Латвии и Англии, которые передавали получаемые сведения разведкам Италии, США, Франции, Германии и Японии. Чекистами была парализована не только террористическая, но, по сути, любая военная активность эмигрантских кругов, которые



не утратили надежд силой оружия свергнуть большевиков в России. Это означало, что были спасены жизни десятков, а может и сотен тысяч невинных людей [5].

Кроме этого, убедительная игра чекистов привела к тому, что британская разведка отправила в Москву своего эмиссара Сиднея Рейли, который должен был познакомиться с руководителями антисоветского подполья. Контрразведчики встретили английского шпиона, доставили его на инсценированное заседание МОЦР на дачу в Малаховке и там арестовали. В ноябре 1925 г. Сиднея Рейли, которого еще в 1918 г. осудили в СССР к смертной казни за участие в «заговоре послов», расстреляли.

Британская «Энциклопедия шпионажа» так оценила эту стратегическую комбинацию российских чекистов: «Трест» - операция дезинформации, организованная советской разведкой в первые годы своего существования. Большевики, пришедшие к власти в России в результате революции 1917 года, легендарно существование организации «Трест», якобы борющейся за свержение установившегося в стране режима. Мнимая организация (ее официальное название - Монархическая Ассоциация Центральной России) была предназначена для обнаружения и нейтрализации антибольшевистских сил. Общее руководство операцией осуществлял лично Ф. Э. Дзержинский. «Трест» как магнит, притягивал к себе антисоветских эмигрантов, возвращавшихся в Россию, не подозревая о том, что их заманивают в ловушку» [6, с.639-640].

В чем же разница между «провокацией» и «чекистской комбинацией» убедительно показал в фильме «Доверие и вероломство» из документального сериала «Мифы без грифа» известный историк российских спецслужб генерал-лейтенант А. А. Зданович. Ученый объясняет: «Провокация - это попытка втянуть то или иное лицо или группу лиц к противозаконным действиям, когда у этих людей не было замыслов, стремлений и даже мыслей осуществлять такие действия. Когда у группы лиц или конкретного лица сформировалось твердое стойкое

убеждение, что они будут нарушать закон и только ищут способ для активной деятельности, правоохранители, учитывая эти стремления, через оперативные возможности ищут подходы к таким людям и группам, создавая иллюзию, что они могут в данных условиях реализовать свои преступные замыслы. Вот этим и отличается чекистская оперативная комбинация от провокации». Конечно, при таком подходе «Трест» является не грандиозной провокацией, а высокогуманной акцией.

Одновременно с «Трестом» сотрудниками ОГПУ проводилась операция «Синдикат-2», целью которой был вывод на территорию Советской России одного из наиболее активных белоэмигрантских борцов против большевизма тех времен Б. В. Савинкова. Как свидетельствуют архивные материалы, он был чрезвычайно опасным и непримиримым противником. Многочисленные резидентуры и вооруженные отряды Б. В. Савинкова призывали к террору против лидеров СССР, представляя реальную угрозу молодой Республике. О влиятельности этого человека свидетельствовало то, что его принимали высшие чиновники Англии, Франции, Польши и других стран.

При поддержке иностранных спецслужб Б. В. Савинков создал при Российском политическом комитете Информационное бюро с целью сбора на территории СССР сведений военно-разведывательного характера. Полученные данные представлялись в Генштаб Польши, а также французской военной миссии в Варшаве. Став во главе «Народного союза защиты родины и свободы» террорист обещал прекратить подрывную деятельность и начать работать на благо России, если большевики немедленно выполнят три условия: передадут верховную власть свободно избранным советам, ликвидируют ВЧК и признают мелкую частную земельную собственность.

Для борьбы с савинковским движением сотрудниками КРО в центре России была создана широко разветвленная антисоветская «Либерально-демократическая организация», которая, якобы признавая необходимость активной борьбы с большевиками, негативно относи-

лась к политическому, индивидуальному, а тем более экономическому террору. На эту организацию и «клянул» опытный конспиратор Б. В. Савинков. Аналогично «Тресту» чекисты умело привлекли к сотрудничеству захваченных савинковцев. Оперативная игра проводилась от имени близкого товарища Б. В. Савинкова, некоторые эмиссары использовались «в темную». В результате, операция была организована и проведена так искусно, что эмигрантские круги, несмотря на свои усердные усилия, не смогли найти явных признаков участия в ней сотрудников ОГПУ.

Б. В. Савинков был задержан 15 августа 1924 г. в Минске. 29 августа Военной коллегией Верховного суда СССР он был приговорен к расстрелу. Однако, учитывая покаяние террориста, суд изменил высшую меру десятью годами тюремного заключения. В мае 1925 г. Б. В. Савинков покончил жизнь самоубийством [7].

Одним из первых контрразведчиков, профессионально проанализировавших использование иностранного отдела ОГПУ СССР метода легендарования, был яростный противник большевизма, следователь-специалист по делам государственной измены и шпионажа В. Г. Орлов. До наших дней сохранились документальные материалы его архива, которые имеют большую историческую ценность. Т. В. Вронская, детально исследуя обнаруженные в Государственном архиве Российской Федерации материалы, отмечает: «... проведенный составитель архива анализ открытых источников информации, агентурных материалов, изложенный в записках и лекциях, демонстрирует образец оценки событий и обстоятельств, определения эффективных методов работы противника и поиск результативных мер противодействия».

Проанализировав ситуацию с массовыми провалами агентурных сетей, созданных эмигрантскими центрами, в октябре 1927 г. В. Г. Орлов подготовил записку «Некоторые соображения по поводу борьбы ГПУ с контрреволюционными организациями». В документе отмечена эффективность и результативность соответствующей работы



советских спецслужб, удачно проведенные ими операции по нейтрализации Б. Савинкова, С. Рейли и др. В. Г. Орлов подчеркивал, что руководство ОГПУ СССР учло отсутствие реакции активных эмигрантских организаций на инспирированные чекистами новые «легендированные организации» на советской территории. Поэтому сотрудники ОГПУ СССР решили усилить провокационную деятельность среди эмиграции не только путем направления новых агентов, но и используя штатных секретных сотрудников, социальное происхождение и политические взгляды которых не вызывали опасений в эмигрантской среде. В. Г. Орлов предлагал «удвоить бдительность», одновременно предостерегая от разжигания «шпиономании», что заблокирует любую активную деятельность [8, с.17-18].

Аналогичные по содержанию оперативные игры, включавшие в себя эффективный метод - легендирования проводились ВЧК и по украинской политической эмиграции. Формы и методы этой деятельности были разнообразными - физическое уничтожение руководителей украинских зарубежных организаций, разработка и реализация спецопераций по разложению эмиграции изнутри, обнаружение и обезвреживание ее сторонников в УССР и т.п. Д. В. Веденев, исследуя данную проблему, в своих научных трудах осветил отдельный эпизод, общеизвестный как «Дело 39».

Весной 1922 года в органы ГПУ УССР от иностранных агентов начали поступать данные о том, что верхушка украинской контрреволюционной эмиграции во главе с Петлюрой, несмотря на ликвидацию чекистами Украины основных звеньев петлюровского контрреволюционного подполья, не отказалась от мысли восстановить старые буржуазные порядки. Наибольшую активность в подрывной деятельности против Советской Украины проявлял созданный в 1921 году при петлюровском так называемом «правительстве УНР» в Польше «партизанско-повстанческий штаб» во главе с генерал-хорунжим Ю. Тютюнником. Штаб нелегально переправлял на советскую территорию

большое количество эмиссаров с целью воссоздания на Украине националистического подполья для организации террористических и повстанческих действий.

Итак, перед чекистами встала задача: ликвидировать остатки националистического подполья и нанести удар по контрреволюционной эмиграции, парализовать враждебную деятельность ее главарей и скомпрометировать их перед империалистическими разведками, на иждивении которых они находились. Для этого сотрудниками ГПУ УССР был разработан план операции «Дело № 39», конечной целью которой было выведение за границы на территорию Украины и арест петлюровского генерала Ю. Тютюнника.

С целью проведения сложной оперативной комбинации была создана мнимая националистическая контрреволюционная организация «Высший Военный Совет», одну из руководящих должностей в которой занял завербованный чекистами Г. Заярный - ближайший соратник Ю. Тютюнника. На показательных конспиративных совещаниях подполья убедительно обсуждались намерения подготовки восстания против советской власти, а также необходимость становления во главе движения Ю. Тютюнника. Поверив в существование ВВС генерал-хорунжий согласился встретиться с членами Совета на территории Украины. 16 июня 1923 он был задержан, как только ступил на советскую землю [9, с. 33-34].

Еще одна из известных на сегодняшний день чекистских операций по украинской эмиграции разворачивалась в Турции в 1928-1931 гг. Воспоминания бывшего советского разведчика Георгия Агабекова (начальника восточного сектора Иностранного отдела ОГПУ на Ближнем Востоке) свидетельствуют, что в этом регионе была сосредоточена большая агентурная сеть советской резидентуры. Оттуда проводилась работа по Сирии, Палестине и Египте, потому Константинополь (Стамбул) был базой для ведения разведки на арабском Востоке.

Для проведения оперативной разработки украинской контрреволюционной эмиграции в Турции

чекисты завербовали одного из ее ведущих деятелей, с помощью которого убедили руководство УНР в существовании на территории советской Украины большого количества его сторонников. С целью установления контактов с правительством в изгнании сотрудники иностранного отдела организовали в Одессе легендированную антисоветскую организацию, которая якобы хотела поддерживать постоянную связь и получать из-за границы соответствующую пропагандистскую литературу.

Осенью 1928 г. ведущие деятели спецслужбы ДЦ УНР, имея серьезные сомнения и колебания, все же рискнули и пошли на установление нелегальной связи с Украиной через Константинополь. В результате, ДЦ УНР переправлял пропагандистскую литературу в СССР, а также получал разведывательные донесения и советские печатные материалы по Украине через моряков советских пароходов, приходящих в Турцию из Одессы и Новороссийска.

Итак, чекистская операция достигла своей цели. Учитывая инспирированный в ОГПУ характер спецоперации, разведывательные донесения по вопросам, интересовавшим спецслужбы иностранных государств, имели преимущественно дезинформационный характер. На 95 процентов документы содержали фактический материал, не соответствовавший действительности, но воспринимались за рубежом как оригиналы, полученные благодаря эффективной работе иностранных разведок на территории СССР [10, с.255].

Помимо использования легендированных организаций органами государственной безопасности для борьбы с шпионажем и подпольным контрреволюционным элементом, также метод легендирования применялся уголовным розыском. Н. И. Ануфриев в результате изучения архивных документов по данной тематике отмечает, что правительство позволяло правоохранительным органам для систематического наблюдения за преступным элементом организовывать так называемые «малины», в виде столовых, закусок, кафе, чайных и т.д. Право-



вую основу для их создания и функционирования составляло постановление СНК УССР «Об организации вспомогательных органов по борьбе с преступностью» от 15 октября 1921 г.

Такие «малины» создавались в местах, которые преступники всех категорий и рангов считали своим долгом посещать, и где они чувствовали себя в домашней обстановке. Обслуживали эти торговые предприятия секретные информаторы, непосредственно подчиняющиеся начальнику секретно-оперативного отдела местного розыска. Полученная прибыль от деятельности «малин» вносилась на счет «Укрцентррозьска», а затем перечислялась местным аппаратам уголовного розыска на секретные расходы [11, с. 509].

В период Второй мировой войны, советскими спецслужбами была проведена общеизвестная операция «Монастырь», которую по сути можно считать логическим продолжением «Треста». Один из руководителей этой операции П. А. Судоплатов в своей книге вспоминает: «Целью операции «Монастырь» было проникновение в агентурную сеть абвера, действующую на территории Советского Союза. Для этого мы быстро создали легендарную антисоветскую подпольную церковно-монархическую организацию «Престол», которая активно искала контакт с немецким верховным командованием». После тщательной подготовки, в декабре 1941 г. чекисты искусно внедрили в немецкую разведку агента «Гейне». Следует отметить, что первоначально операция «Монастырь» разрабатывалась исключительно как контрразведывательная. Когда в 1942 г. агент вернулся в Москву в качестве резидента абвера под псевдонимом «Макс», с его помощью было разоблачено более 50 агентов. Однако позже операция превратилась в стратегическую дезинформационную радиоигру [12, с. 241, 250].

В августе 1942 г. «Макс» сообщил немцам, что радиопередатчик пришел в негодность и требует замены. Вскоре в Москву прибыли два абверовских курьера с деньгами и рацией. Связных арестовали, а немцем «Макс» сообщил, что все

в порядке, но рация повреждена во время приземления. Через два месяца из-за линии фронта появились еще два курьера с двумя радиопередатчиками и различным шпионским приспособлением. Оба агента были перевербованы, однако в абверовский центр они сообщили, что успешно приступили к выполнению задания. С этого момента операция развивалась по двум направлениям. Кроме резидента «Макса», дезинформацию немцам успешно передавали агенты абвера «Зюбина» и «Алаева», что обусловило новую стадию поединка - операцию «Курьеры». В результате радиоигр «Монастырь» и «Курьеры» были арестованы 23 немецких агента, которые имели при себе более 2 млн. рублей советских денег, несколько радиостанций, большое количество документов, оружия и снаряжения.

Летом 1944 г. оперативная игра получила новое продолжение под названием «Березино». «Макс» сообщил в штаб абвера, что его откомандировали в Минск, а потом о многочисленных группах немецких солдат и офицеров, которые в результате советского наступления попали в окружение и через белорусские леса пытаются пробраться на запад. Опять же поддавшись на приманку, абвер направлял помощь для своих офицеров. Кроме указанных операций, во время войны НКВД проводил примерно 80 радиоигр с абвером и гестапо [13].

После окончания Второй мировой войны, согласно указания министра госбезопасности УССР, разведывательная работа против зарубежных центров украинских националистов и англо-американских спецслужб вновь активизировалась. Собирались сведения про их лидеров, формы работы, печатные органы, ситуацию в лагерях эмигрантов, создавались собственные агентурные позиции и т.д. Используя накопленный в прошлые годы опыт оперативных игр с ОУН, английской, американской и итальянской разведками, в 1950-1960 гг. эффективными оказались операции: «Звено» (1951-1960 гг.), «Тропа» (1951-1960 гг.), «Западня» (1951-1953 гг.), «Капкан» (1953-1954 гг.), «Комета» (1953 г.).

Игры по-прежнему велись от имени легендарного подполья с участием эмиссаров зарубежных центров, захваченных и привлеченных к сотрудничеству. Основными достижениями были вывод в Украину и обезвреживание новых эмиссаров и курьерских групп ОУН, функционеров проводов и спецподразделений националистов, продвижение военно-экономической дезинформации иностранным спецслужбам, углубление раскола между конкурирующими националистическими организациями и т.д. [14, с. 203].

Исследовав исторический правоохранный опыт применения легендарных организаций, следует отметить, что в настоящее время в данном аспекте законодатель Украины употребляет термин «ненастоящие (имитационные) средства» [15]. Правовую основу создания, использования и прекращения деятельности указанных средств составляют Уголовный процессуальный кодекс Украины, Законы Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», а также другие законодательные и нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность правоохранительных органов. Учитывая существующий положительный опыт, а также наличие правовых основ для создания и использования ненастоящих (имитационных) средств, на наш взгляд, целесообразно расширить практику их применения в деятельности правоохранительных органов, с целью выявления, предупреждения и пресечения преступлений.

Выводы. Результаты проведенного в статье исследования позволяют прийти к выводам, что в истории советских спецслужб достаточно широко освещена проблема использования легендованных организаций. Правоохранительные органы довольно активно использовали их в операциях по нейтрализации террористических акций белоэмигрантских контрреволюционеров и украинских националистов, а также для дезинформирования иностранных разведок на протяжении многих десятилетий.



На современном этапе развития Украины как правового демократического государства правоохранительные органы должны эффективно обеспечивать защиту ее национальных, экономических, политических интересов, интересов конкретной личности, а также охранять от посягательств со стороны организованных преступных группировок, в том числе транснационального характера. Поэтому, на наш взгляд, при решении многих проблемных вопросов противодействия преступности, целесообразно и сегодня использовать опыт применения ненастоящих (имитационных) средств в виде специально созданных предприятий, учреждений и организаций для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности.

Литература

1. Карих М. Немцы умеют хранить свои секреты, но ничего невозможного нет [Электронный ресурс]. Военно-промышленный курьер. 2005. Режим доступа: <http://svr.gov.ru/smi/2005/vpkurjer/20050831.htm>.
2. Баженов А. Владимир Джунковский: трагическая судьба командира отдельного корпуса жандармов. В мире спецслужб, 2004, №1, с. 8-12.
3. Карпец В. И. Зубатов Сергей Васильевич (1864-1917) [Электронный ресурс]. Правая.ру – Радикальная ортодоксия, 2009. Режим доступа: <http://pravaya.ru/ludi/450/16850>.
4. Матвеев А. Алфавит контрразведчика [Электронный ресурс]. О. Матвеев, В. Мерзляков. *Независимое военное обозрение*. 2000. Режим доступа: <http://nvo.ng.ru/spforces/2000-03-03/7-counterspies.html>.
5. Макаров В. СМЕРШ. Гвардия Сталина [Электронный ресурс]. В. Макаров, А. Тюрин. М.: Яуза, 2009, 288 с. Режим доступа: http://www.telenir.net/istorija/smersh_gvardija_stalina/index.php.
6. Полмар Н. *Энциклопедия шпионажа*. Н. Полмар, Т. Б. Аллен. М.: КРОН-ПРЕСС, 1999, 816 с.
7. Сафонов В. Н. Главный противник большевиков, или история о том, как чекисты поймали Бориса Савинкова [Электронный ресурс]. В. Н. Сафонов. – Режим доступа: http://az.lib.ru/s/sawinkow_b_w/text_0100.shtml.
8. Вронская Т. В. Архив контрразведчика В. Г. Орлова (1882-1941 гг.): историческое и оперативное измерение. Т. Вронская, В. Пилипчук, Р. Подкур. В: Из архивов, 2010, №2 (35), с. 7-78.
9. Веденеев Д. В. *Операция "Тютюн" или Судьба генерала Юрия Тютюнника*. Д. В. Веденеев. В: Камуфляж, 2011, № 2, с. 32-34.
10. Агабеков Г. *Секретный террор*. Г. Агабеков. М.: Терра, 1998, 337 с.
11. Ануфриев Н. И. *Тайны сыска*. Н. И. Ануфриев, А. И. Пиджаренко. К.: Пресса Украины, 2002, Кн. 1, 524 с.
12. Судоплатов П. А. *Спецоперации*. Лубянка и Кремль 1930-1950 годы. П. А. Судоплатов. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 1998, 688 с.: илл. – 32 (Досье).
13. Воронин А. *Операция «Монастырь»* [Электронный ресурс]. А. Воронин. В: Труд, 2000, №104. Режим доступа: http://www.trud.ru/article/08-06-2000/7238_operatsija_monastyr.html.
14. Веденеев Д. В. Двобій без компромісів. Протиборство спецпідрозділів ОУН та радянських сил спецоперацій. 1945–1980 роки: Монографія. Веденеев Д. В., Биструхін Г. С. К.: К.І.С., 2007, 568 с.
15. Уголовный процессуальный кодекс Украины. Закон Украины «Про внесение изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины». К.: Юринком Интер, 2012, 376 с.