

Международный научно-практический
правовой журнал
„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”
Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.
Решение №61 от 30.04.09
Категория «С»
ISSN 1810-3081
Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Центр юридической подготовки и исследований, Балтийская Международная Академия.

Издается с января 1991 г.
№ 10 (238) 2011 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Алиев Натук Гасан оглу, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права

Адрес редакции:
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22
Дом печати,
телефон для справок: 23-38-26

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zacon@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

В. УРСУ. Рейдерство как способ криминального передела собственности.....	4
В. ФЛОРИЯ. Уголовная ответственность за терроризм по законодательству различных стран	8
Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. Защита трудовых прав граждан Молдовы судебными инстанциями	11
М. ЛАШКУ. Нарушение авторского права и смежных прав (Комментарий к ст. 185/1 УК Республики Молдова)	16
Б. СЛИПЕНСКИЙ. Порядок оформления права на наследство	23
А. ПИЩИТА. Законодательная реформа в сфере обязательного медицинского страхования в Российской Федерации.....	27
О. ТАТАРОВ. Уголовное судопроизводство в Украине: состояние и пути усовершенствования	33
А. БОРШЕВСКИЙ, А. СОСНА. Деятельность Европейского суда по правам человека в борьбе с пытками в Молдове	39
А. МИХАЙЛОВ, А. МИХАЙЛОВ. Проблемы криминальной виктимологии	43
О. САНДУЛ. «Шесть принципов» ипотечного кредитования	49
Mircea LUPU. Considerații privind infracțiunile de dare de mită și luare de mită, având ca obiect o prestație sexuală	54

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная
Усл. п.л. 7,5
Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”
г. Кишинэу



РЕЙДЕРСТВО КАК СПОСОБ КРИМИНАЛЬНОГО ПЕРЕДЕЛА СОБСТВЕННОСТИ

В. УРСУ,
начальник факультета Право Академии «Штефан чел Маре»
МВД Республики Молдова, доктор права, доцент, подполковник полиции

SUMMARY

In published article speaks about the corporate raiding as a possibility of criminal repartition of property.

* * *

В публикуемой статье речь идет о рейдерстве как способе криминального передела собственности.

Становление экономики рыночного типа с ее непременным атрибутом, механизмом конкуренции, требует кардинальных институциональных изменений в отношениях и формах собственности. Вектором преобразований отношений собственности является формирование многообразия форм собственности и форм хозяйствования. Именно многообразие форм собственности в современных условиях приобрело характер органического единства. Генератором и материальной основой устойчивого плюрализма форм собственности является технологический плюрализм, который и устраняет иерархию в формах собственности.

в руки таких собственников, но преимущественно, в результате мошеннических или других противоправных действий). Поэтому приватизация таких объектов осуществлялась путем создания акционерных обществ. По мере накопления капитала индивидуальными собственниками преобладающим методом приватизации стала продажа госимущества на аукционах и на коммерческих конкурсах.

И если изначально государственные и муниципальные предприятия преобразовывались методом акционирования, то впоследствии эти приватизированные предприятия изменяли форму собственности методом продажи на аукционе или коммерческом конкурсе.

Следует подчеркнуть, что уже на начальном этапе приватизации, наряду с разделом объектов собственности, стали проявляться рецидивы передела таковых.

Это явление, в принципе, объективно, и в условиях формирования экономики рыночного типа сам процесс перерас-

Конституция РМ отвергает установление монополии какой-либо формы или разновидности собственности.

Все чаще можно встретить мнение, что в странах постсоветского пространства (в Молдове в том числе) в нынешних условиях складывается не модель свободной рыночной экономики, а формируется модель смешанной экономики с ее многообразием форм индивидуальной и совместной собственности и соответствующим многообразием средств и методов регулирования.

Однако эта модель имеет ряд специфических особенностей. Материальную основу этой модели составляют унаследован-

ные структуры реального сектора экономики с ее отраслевым и технологическим дисбалансом, высокой степенью монополизации экономики, дефицитом денежного капитала.

В 90-х годах прошлого столетия началась повсеместная приватизация государственной собственности, при этом не были обеспечены средства, условия и законодательная база для ее успешного осуществления.

В самом начале приватизации государственной собственности крупные объекты не могли быть проданы индивидуальным собственникам даже по остаточной балансовой стоимости (конечно, некоторые из таких объектов все-таки попали



пределения объектов собственности между различными экономическими агентами, с одной стороны, изменяя структуру форм собственности, позволяет оптимизировать эту структуру.

С другой стороны, формируется и функционирует рынок корпоративного контроля, на котором ведется конкурентная борьба за более эффективное управление активами компаний и предприятий.

В то же время, стали проявляться негативные явления по захвату собственности силовыми или иными незаконными способами.

И если в других странах, более крупных и с более развитой экономикой, например, в России, это явление появилось раньше, то в Молдове оно относительно новое явление.

Предпосылками для возникновения и проявления данного явления, на наш взгляд, являются: несовершенство законодательства, коррупция, ошибки, допущенные в период приватизации, политическая нестабильность, наличие масштабного теневого сектора, отсутствие законопослушания в бизнессреде, игнорирование судебной и правоохранительной системы и т.д. В совокупности это породило различные формы и методы криминального передела собственности.

Сегодня одной из основных проблем для многих частных компаний (в Молдове явление затронуло даже общества, в которых контрольный пакет акций принадлежит государству) раз-

вивающихся стран, в особенности стран постсоветского пространства, стали враждебные поглощения и рейдерские захваты чужого бизнеса.

Существуют различные определения понятия «рейдерства». Ниже приведем лишь некоторые из них.

Таким образом, рейдерство (от англ. reider – нападать, или raid – захват) есть специфический способ передела собственности путем захвата объектов собственности, то есть это деятельность, осуществляемая физическими или юридическими лицами, заключающаяся в приобретении акционерной компании без согласия ее акционеров, работников, администрации.

Другое определение «рейдерства» - поглощение предприятия или иное установление контроля над его активами против воли его собственника или руководства.

Как видно из этих определений, речь идет, прежде всего, о поглощении одного предприятия другим, рейдеры используя в этих целях различные методы и процедуры.

Термин «рейдерство» применяется для описания поглощений компаний или отъема чужого имущества, проводимых с тем или иным объемом нарушений законодательства, в том числе уголовного.

Когда мы говорим о поглощении, то должны подчеркнуть, что речь идет об враждебном, недружественном поглощении. Однако, мнение о том, что рейдерство носит исключительно

криминальный характер, является ошибочным.

При этом понятия «враждебное поглощение» и «рейдерство» хотя и имеют некоторые внешние сходства, не являются тождественными и имеют ряд отличительных черт, которые позволяют не только провести широкую грань между ними, но и отнести их к совершенно разным отраслям права. Так, если враждебное поглощение регулируется нормами гражданского законодательства, то рейдерство имеет все достаточные признаки и основания, чтобы относить его к уголовному праву.

Поглощение может быть дружественным и враждебным (недружественным). При этом, например, западный способ враждебного поглощения, несмотря на его негативное название, не подразумевает под собой чего-либо противоправного и тем более криминального.

Важнейшей отличительной чертой враждебного поглощения от дружественного является отсутствие договоренности сторон о проведении такой сделки, когда компания-покупатель обычно не ставит в известность менеджмент компании-объекта о предполагаемой покупке и обращается непосредственно к ее акционерам, минуя стадию переговоров с менеджментом компании, либо продолжает настаивать на покупке компании, невзирая на отказ со стороны руководства целевой компании.

Рейдерская деятельность характеризуется такими признаками, как: систематичность



и конфликтность. По мнению некоторых исследователей, рейдерство в силу его систематичности можно рассматривать как особый вид криминального бизнеса.

Причем относительно последнего признака следует отметить, что рейдерство не только не избегает конфликтных ситуаций, а напротив, создает такие ситуации или использует в своих целях уже возникшие конфликты.

Рейдерство делят на три группы по интенсивности атаки и соблюдения законов:

★ **белое** – законное поглощение компаний, синоним слияниям и поглощениям (M&A – “Mergers and acquisitions”);

★ **серое** – ситуации, когда очень трудно разобраться, кто прав, а кто виноват. Обычно с формальной точки зрения всё происходит в соответствии с законом, что оказывается возможным ввиду несовершенства законодательства;

★ **чёрное** – откровенно силовой, явно незаконный захват собственности.

Таким образом, «белое рейдерство» - чётко запланированное поглощение компании, происходящее хоть и против воли основного собственника, но в строгом соответствии с требованиями закона. Как правило, такой вид поглощения применяется по отношению к компаниям с малоэффективным корпоративным управлением и финансовыми затруднениями.

«Серое рейдерство» - поглощение компании, осуществляе-

мое внешне законными средствами, аналогичными белого рейдерства, но совокупность этих средств в целом составляет схему мошенничества, аналогичную методам чёрного. Это весьма распространенный вид, применимый к любым компаниям, в схемах действия которого сложно разобраться даже опытным специалистам.

«Чёрное рейдерство» - незаконный захват собственности, основа которого базируется на применении криминальных методов, подделке документов, подкупе чиновников, шантаже, мошенничестве и т.д. Меры и методы, применяемые компанией-захватчиком, противозаконны и зачастую уголовно наказуемы.

Как показывает практика, рейдерство преследует различные цели. Однако наиболее часто преследуются такие цели, как: завладение самим процессом производства, получение товарного знака для расширения собственного бизнеса, а также захват с целью репрофилирования предприятия или компании, или их ликвидации как явного конкурента.

Как было сказано ранее, существует огромное количество схем рейдерского захвата, в некоторых странах существуют даже фирмы и компании, которые специализируются на такого рода делах.

Среди методов рейдерского захвата собственности особого внимания заслуживает установление корпоративного контроля через процедуры преднамеренного банкротства.

При этом, поглощение через банкротство позволяет компании-агрессору не только купить компанию дешевле, но приобрести только ее чистые активы, не обременяя себя долгами, как это происходит в случаях покупки акций компании. Поэтому поглощение через банкротство происходит в случаях, когда агрессор заинтересован больше только в активах компании (помещение, оборудование, участок, на котором находится, и т.д.) Нередко захваты кончатся выводом наиболее ценных активов и продажей земли.

Формирование рыночных отношений в экономике создало объективные предпосылки для возникновения института несостоятельности (банкротства). Рыночный механизм объективно предполагает возможность возникновения финансово-экономических проблем по причинам различного характера, но в первую очередь в связи с конкуренцией.

В механизме реализации процедур банкротства задействованы не только правовые средства, но и множество субъектов конкурсных отношений.

Как показывает практика по делам о банкротстве, когда происходит столкновение прав и интересов различных субъектов права, вовлеченных в процедуры банкротства, нередки случаи неправомερных действий кредиторов, должников и арбитражных управляющих.

Криминальные действия при банкротстве вызывает наиболее тяжелые последствия для эконо-



мики страны, так как в последнее время стали самыми распространенным и опасным видом экономических преступлений, при этом неправомерные действия при банкротстве в своих формах проявления и способах весьма многообразны.

С целью выявления, расследования и доказывания противоправных действий, связанных с осуществлением процедуры банкротства хозяйствующих субъектов, правоохранительные органы должны быть наделены соответствующими методиками проведения оперативно-следственных, документально-проверочных и экспертно-экономических мероприятий.

Важную роль приобретают проблемы квалификации фактов криминальных банкротств, определения признаков неправомерных действий при банкротстве.

При проведении документально-проверочных мероприятий и экспертно-экономических исследований особую значимость и важное доказательное значение приобретают оценка реального финансово-экономического состояния предприятия, экономико-криминалистический анализ отчетных показателей, умение работать с учетными и отчетными бухгалтерскими документами.

Помимо этого, применяемые криминальные схемы банкротств достаточно часто влекут за собой нарушение налогового, гражданского законодательства, не говоря об уголовном.

Законодатель Республики

Молдова предпринял ряд мер, в том числе юридических, которые имеют целью предотвращать совершения такого рода действий, для защиты прав собственников от противоправных действий различных субъектов, включая рейдеров.

Только Уголовный кодекс РМ содержит порядка 6 статей, которые устанавливают уголовную ответственность за действия охватываемых понятием «рейдерство» (ст.ст.245², 246, 246¹, 247, 252, 253 УК РМ).

Помимо этого за деяния, сопутствующие «чёрному» рейдерству, также установлена ответственность. Имеются в виду преступления общеуголовного характера (шантаж, подкуп, коррупция и т.д.).

Кроме того, любой вид рейдерства, независимо от метода его осуществления, мошеннического (серого) или силового (чёрного), необходимо понимать как противоправное, вредоносное деяние, подлежащее рассмотрению в рамках уголовного законодательства.

Мы поддерживаем идею включения в УК РМ отдельной статьи, которая устанавливала бы уголовную ответственность за рейдерство, то есть умышленные действия, направленные на недружественное поглощение другого экономического агента.

Литература

1. Алдабергенова Батокоз. Поглощение и рейдерство: тож-

дественные понятия или преднамеренно искаженная интерпретация криминогенности в стране? // «Право и защита», 2010, № 1.

2. Литвинов Д.А., Подкопаев В.Н., Звягин С.А. Рейдерство как способ криминального передела собственности в России в постприватизационный период. // Вестник Воронежского института МВД России, 2008, № 1.

3. Киреев А. Рейдерство на рынке корпоративного контроля: результат эволюции силового предпринимательства. // Киреев А. Вопросы экономики – 2007, № 8.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЕРРОРИЗМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РАЗЛИЧНЫХ СТРАН

Василий ФЛОРЯ,

доктор права, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Академии «Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова

SUMMARY

A comparative analysis of criminal liability for terrorism according to the legislation of different countries is presented in the published article.

* * *

В публикуемой статье дается сравнительный анализ уголовной ответственности за терроризм по законодательству различных стран.

5-8 сентября 2011, в г. Одессе состоялась международная научно-практическая конференция под девизом: «Гармонизация законодательства уголовно-правового направления в современной Европе».

Организаторы и спонсоры конференции Германский Фонд международного правового сотрудничества и Институт международного уголовного права имени Макса Планка (ФРГ), а также Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова.

От Республики Молдова в работе конференции участвовали 15 человек: судьи Конституционного суда, Высшей судебной палаты, прокуроры Генеральной прокуратуры, сотрудники Центра по борьбе с экономическими преступлениями, профессор Игор Доля, член Высшего совета магистратуры, директор Института уголовно-правовых реформ и автор настоящей статьи.

Из России в конференции участвовала Азалия Ивановна Долгова, доктор юридических наук, профессор, президент Российской криминологической ассоциации, главный научный сотрудник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, ученый с мировым именем.

Конференцию приветствовали и выступили с докладами с убедительной научной аргументацией представитель Немецкого Фонда международного правового сотрудничества Франк Хупфельд, профессор Е. Стрельцов, проректор Одесского национального университета им. И.И. Мечникова, профессор Ганс-Йорг Альбрехт, директор института им. Макса Планка. Игор Доля выступил с докладом: «Обзор реформ уголовного права и процесса в период независимости Республики Молдова». Тема доклада А. Долговой «Криминальные реалии и уголовное право».

С докладами по обсуждаемым вопросам выступили также: В. Левицки, заместитель руководителя Прокуратуры по

борьбе с коррупцией Республики Молдова; В. Чебан, руководитель 2-го отдела Управления по борьбе с коррупцией ЦБЭПиК; В. Мошняга, зам. начальника отдела Генеральной прокуратуры РМ; Ион Архилюк, судья Высшей судебной Палаты РМ.

В настоящей статье мы попытаемся дать сравнительный анализ уголовной ответственности за терроризм по законодательству различных стран. Это вопрос в числе прочих также обсуждался на конференции.

УК Республики Молдова 2002 года. Глава XIII Преступления против общественной безопасности и общественного порядка.

Статья 278. Террористический акт, то есть совершение взрыва, поджога или иного деяния, создающего опасность гибели людей, причинения им телесных повреждений или иного вреда здоровью, нанесения существенного ущерба имуществу или окружающей среде либо наступления иных тяжких последствий, если это деяние совершено в целях устрашения населения



ния или его части, привлечения внимания общественности к определенным политическим, религиозным или другим взглядам лица, совершившего деяние, либо в целях понуждения государства, международной организации, юридического или физического лица совершить какое-либо действие либо воздержаться от его совершения, а равно угроза совершения такого рода деяния в тех же целях, наказывается лишением свободы на срок от 6 до 12 лет.

При особо отягчающих обстоятельствах – до пожизненного заключения.

В статье 278 УК РМ отсутствует цель провокации конфликта или международного осложнения. В остальном статья 278 УК РМ и 258 УК Украины идентичны.

Часть 5 ст.278 УК РМ предусматривает, что «К лицу, совершившему (!?) теракт, его соучастнику могут быть применены минимальные уголовные наказания, предусмотренные настоящей статьей, если они предупредили органы власти о соответствующих деяниях и этим способствовали предотвращению гибели людей, причинения телесных повреждений или иного вреда здоровью, иных тяжких последствий либо разоблачению других преступников.

Такого послабления нет ни в УК Украины, ни в УК России. Если уж теракт совершен, то вряд ли уместны такие послабления для преступников, его совершивших.

Для сравнения: Часть 5 ст. 258 УК Украины. Освобождается от уголовной ответственности за деяние, предусмотренное в части четвертой настоящей статьи, лицо, кроме организатора и руководителя, добровольно сообщившее о нем правоохранительному органу и способствовавшее прекращению существования или деятельности террористической группы или организации, совершенных в связи с созданием либо деятельностью такой группы или организации, если в его действиях нет состава иного преступления.

Таким образом, УК Украины не предусматривает освобождение от уголовной ответственности за теракт, а при определенных условиях только за действия, предусмотренные в части четвертой ст.258, а именно: 4. Создание террористической группы или террористической организации, руководство такой группой или организацией, либо участие в ней, а равно материальное, организационное или иное содействие созданию или деятельности террористической группы или террористической организации – наказываются лишением свободы от 8 до 15 лет.

Статья 258 УК Украины 2001 года. Террористический акт. В разделе IX-преступления против общественной безопасности.

1. Террористический акт, то есть применение оружия, совершение взрыва, поджога

или иных действий, создавших опасность для жизни или здоровья человека или причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных тяжких последствий, если такие действия были совершены с целью нарушения общественной безопасности, устрашения населения, провокации военного конфликта, международного осложнения, или в целях воздействия на принятие решений либо совершение или несовершение действий органами государственной власти, или органами местного самоуправления, должностными лицами этих органов, объединениями граждан, юридическими лицами, либо привлечения внимания общественности к определенным политическим, религиозным или иным взглядам виновного (террориста), а также угроза совершения указанных действий с той же целью, - лишение свободы от 5 до 10 лет.

Часть 3 ст.258 – если эти действия повлекли гибель человека – до пожизненного заключения.

УК России 1996 года

Статья 205. Террористический акт. В главе 24 Преступления против общественной безопасности.

1. Совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами



власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях, наказываются лишением свободы от 8 до 15 лет.

Часть 2. То же деяние: п.б. повлекшее по неосторожности смерть человека. Представляется, что при совершении теракта нельзя говорить о *причинении смерти по неосторожности*. Речь может идти лишь о косвенном умысле – не желал, но сознательно допускал наступления смерти одного или нескольких лиц.

Статья 205 сформулирована более лаконично, чем соответствующие статьи УК Украины и УК РМ. Наказание при особо отягчающих обстоятельствах, повлекших гибель людей – вплоть до пожизненного заключения.

Статья 205 УК России имеет такое примечание: лицо, участвовавшее в подготовке теракта, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления теракта и если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления.

Статья 205¹ УК РФ. Содействие террористической деятельности. Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 206 (захват заложника); 208 (организация

незаконного вооруженного формирования или участие в нем); 211 (угон судна воздушного или водного транспорта либо ж/д подвижного состава); 277 (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля); 278 (насильственный захват власти или насильственное удержание власти); 279 (вооруженный мятеж); 360 (нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой), вооружение или подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений, а равно финансирование терроризма – наказываются лишением свободы от пяти до десяти лет со штрафом в размере до пяти сот тысяч рублей либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

В Румынии борьба с терроризмом подробно регламентируется Законом № 535/2004г. «О предупреждении и борьбе с терроризмом». Глава I. Общие положения, статья 1 определяет терроризм как совокупность действий и (или) угроз, которые являются общественно опасными и причиняют вред национальной безопасности, имея следующие характеристики:

а) совершены умышленно террористическими группами, с экстремистской мотивацией, враждебные другим сообществам, против которых действуют насильственными, разрушительными методами;

б) имеют целью достижение

специфических результатов политической направленности;

в) направлены против людей или имущества государственных органов, общественных организаций, против гражданского населения, их структурных органов;

г) вызывают сильную тревогу у населения и призваны привлечь внимание к преследуемым им целям.

Статья 2 этого закона предусматривает, что террористические акты наказываются в соответствии с этим законом. Рассматриваются как террористические акты следующие преступления, если они имеют мотивацию и цели, предусмотренные в статье 1 и 2 настоящего закона: это убийства, предусмотренные статьями 174 – 176 УК (убийства) причинение тяжких телесных повреждений (статьи 181 – 182 УК), незаконное лишение свободы (статьи 181 – 182 УК) и многие другие преступления.

Максимальное наказание по этим статьям увеличивается на 5 лет, без превышения максимального лишения свободы, предусмотренного УК. А УК предусматривает (ст.56) пожизненное лишение свободы; лишение свободы от 15 дней до 30 лет.

Литература:

1. УК РМ 2002 г.
2. УК Украины 2001 г.
3. УК Российской Федерации 1996 г.



4. Закон Румынии № 535 / 2004 О предупреждении и борьбе с терроризмом. Codul penal și 10 legi uzuale. Ed. Hamangiu, București, 2006, p.259-278.

. Закон Республики Молдова № 539 от 12 октября 2001 г. «О борьбе с терроризмом (МО № 147-149 от 06.12.2001).

6. Nota informativă privind activitatea Direcției pentru combaterea crimelor organizate a MAI al RM pe anul 2010.

7. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu: Redactor Alexei Barbăneagră, doctor habilitat în drept, profesor universitar, avocat. Centrul de Drept a Avocaților. Chișinău, 2009, 860 p., p.610-612.

8. Долгова А.И. Криминальные реалии и уголовное право. Доклад на Международной научно-практической конференции. 6 сентября 2011 г. Одесса, 12 стр.

ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН МОЛДОВЫ СУДЕБНЫМИ ИНСТАНЦИЯМИ

Б. СОСНА,
доктор права, и.о. профессора Европейского
университета Молдовы
Д. БОСЫЙ,
докторант института истории, государства и права АН РМ,
преподаватель института непрерывного образования

SUMMAR

The published article analyzes the basic directions citizens labour rights protection by judicial instances.

* * *

В публикуемой статье анализируются основные направления защиты трудовых прав граждан судебными инстанциями.

Каждый человек имеет право самостоятельно реагировать законными способами на нарушение своих прав и свобод (часть (2) ст. 26 Конституции РМ).

Право на труд нарушается, в частности, в случаях:

- необоснованного отказа в приеме на работу;
- незаконного перевода на другую работу;
- незаконного увольнения с работы;
- причинения вреда здоровью работника либо его смерти вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания;
- задержки выплаты заработной платы и других сумм, причитающихся работнику;
- задержки выдачи трудовой книжки при увольнении.

В случае нарушения права на труд работник может обратиться в судебную инстанцию.

В случае необоснованного отказа в приеме на работу заинтересованное лицо вправе предъявить в судебную инстанцию исковое заявление о понуждении к заключению индивидуального трудового договора и взыскании с работодателя материального и морального ущерба, причиненного необоснованным отказом в приеме на работу [1].

При рассмотрении таких индивидуальных трудовых споров

судебные инстанции руководствуются ст. ст. 8, 47, пунктом е) ст. 76, пунктом d) ст. 78, ст. 187, 247, 329, 330, 348, 256, 388 Трудового кодекса (ТК) РМ [2], законами РМ «О статусе депутата» от 07.04.1994 года № 39-XIII [3], «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» № 1545-XIII от 25.02.1998 года [4], «О профессиональных союзах» от



07.07.2000 года [5], «О подготовке граждан к защите Родины» № 1245-ХV от 18.07.2002 года [6], а также Гражданским процессуальным кодексом (ГПК) РМ № 225-ХV от 30.05.2003 года [7].

Часть (1) ст. 47 ТК РМ запрещает необоснованный отказ в приеме на работу, а часть (2) ст. 47 ТК РМ запрещает любое прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении индивидуального трудового договора в зависимости от пола, расы, национальности, вероисповедания, места жительства, политических убеждений или социального происхождения.

Данная норма носит декларативный характер, т.к. отсутствует надежный механизм её реализации.

Для того, чтобы в наибольшей степени исключить дискриминацию при приеме на работу, запрещенную ст. 8 и 47 ТК РМ, следует, по нашему мнению, предусмотреть, что прием на работу в государственные предприятия и предприятия с преимущественно государственным капиталом должен осуществляться только на основе конкурсного отбора.

Такая норма позволит в максимальной степени исключить дискриминацию при приеме на работу. Следует учитывать, что законы обязывают работодателей принимать на работу определенных физических лиц – бывших работников предприятий [8].

Пункт е) ст. 76 ТК РМ обязывает работодателя приостановить действие индивидуального трудового договора в случае призыва на срочную военную, сокращенную военную или гражданскую службу.

Согласно ст. 46 закона РМ «О подготовке граждан к защите Родины» № 1245-ХV от 18 июля 2002 года, за работником, призванным для исполнения срочной военной, сокращенной военной или гражданской службы, сохраняется прежнее рабочее место (должность). Работодатель обязан предоставить этому работнику прежнее место работы (должность).

По нашему мнению, данный закон не должен распространяться на частные предприятия, ибо государство не должно предоставлять гарантии за счет частных предпринимателей. Поэтому следует внести соответствующие изменения в вышеуказанный закон.

Данный закон не устанавливает, в течение какого срока после окончания военной службы бывший работник имеет право требовать от работодателя предоставления ему прежнего места работы. Такой пробел, по нашему мнению, следует устранить, установив, что это право может быть предоставлено, если работник обратился к работодателю не позднее 1 месяца после окончания военной службы.

Согласно пункту d) ст. 78 ТК РМ, действие индивидуального трудового договора приостанавливается в случае занятия

выборной должности в органе публичной власти, профессионального союза или патроната.

Согласно ст. 187 ТК РМ, работнику, индивидуальный трудовой договор которого был приостановлен в связи с избранием его на выборную должность согласно действующему законодательству (пункт d) части (1) ст. 78 ТК РМ), после прекращения его полномочий на выборной должности предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии - другая равноценная работа (должность) на том же либо, с согласия работника, на другом предприятии.

Ни ТК РМ, ни закон РМ «О статусе депутата» от 07.04.1994 года, ни закон РМ «О профессиональных союзах» от 07.07.2000 года не устанавливают, в течение какого срока после окончания полномочий депутату Парламента или лицу, избранному в профсоюзный орган, должна быть предоставлена прежняя должность.

Этот пробел, по нашему мнению, следует устранить дополнив ст. 187 ТК РМ частью (2), согласно которой прежняя работа (должность) предоставляется, если работник обратился к работодателю не позднее, чем в одномесячный срок после истечения выборных полномочий.

Согласно ст. 11 закона РМ «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» № 1545-ХIII от 25.02.1998 года, рабо-



тодатель должен предоставить работнику, уволенному в связи с незаконным осуждением либо отстраненному от работы в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, прежнюю работу (должность), а при невозможности ее предоставить в связи с ликвидацией предприятия или сокращения численности им штата работников - предоставить другую равноценную работу (должность). Прежняя работа (должность) должна быть предоставлена не позднее одного месяца со дня обращения реабилитированного работника, если он обратился с требованием о предоставлении прежней работы не позднее трех месяцев со дня получения им уведомления о вступлении в законную силу оправдательного приговора или вынесения постановления о прекращении уголовного дела.

В случае признания отказа в приеме на работу необоснованным, судебная инстанция выносит решение, обязывающее работодателя заключить с истцом индивидуальный трудовой договор со дня его обращения к работодателю с заявлением о приеме на работу, и взыскивает с работодателя средний заработок со дня обращения с заявлением о приеме на работу по день вынесения решения судебной инстанцией. Кроме этого, судебная инстанция может взыскать с работодателя и моральный ущерб согласно ст. ст. 329, 330 ТК РМ.

Индивидуальные трудовые

споры работников, незаконно переведенных на другую работу или незаконно уволенных, рассматриваются судами с учетом ст. ст. 68-74, 81-90, 183-186, 206-211, 251, 257, 388 ТК РМ, других законов и подзаконных нормативных актов. В случае признания перевода на другую работу или увольнения незаконным, судебная инстанция отменяет приказ о переводе на другую работу или об увольнении, восстанавливает работника на работу, возмещает ему материальный и моральный ущерб, причиненный незаконным переводом или увольнением.

При этом работодатель в соответствии с частью (2) ст. 89 ТК РМ обязан доказать законность и привести основания перевода или освобождения работника. Работник может предоставлять доказательства незаконности перевода на другую работу или увольнения.

Например, работник, уволенный по сокращению штата, может ссылаться, что работодатель не предложил ему перевод на другую работу, несмотря на имеющееся вакантное место, и просить суд истребовать у работодателя приказы о приеме на работу, изданные со дня извещения работника под расписку за два месяца до увольнения по сокращению штата по день издания приказа об увольнении.

В случае признания перевода на другую работу или увольнения незаконным наступают последствия, предусмотренные ст. 90 ТК РМ.

При восстановлении на работе работника, незаконно переведенного на другую работу или незаконно освобожденного от работы, работодатель обязан возместить ему нанесенный ущерб.

Возмещение работодателем ущерба, нанесенного работнику, включает:

а) обязательную компенсацию за весь период вынужденного отсутствия на работе в размере не менее средней заработной платы работника за этот период;

б) возмещение дополнительных расходов, связанных с обжалованием перевода на другую работу или освобождения от работы (консультация специалистов, судебные расходы и др.);

с) возмещение причиненного работнику морального ущерба.

Размер суммы возмещения морального ущерба определяется судебной инстанцией с учетом оценки действий работодателя, но не может быть меньше среднемесячной заработной платы работника.

Вместо восстановления на работе стороны могут заключить мировое соглашение, а в случае спора судебная инстанция может взыскать с работодателя в пользу работника с его согласия дополнительную компенсацию, помимо сумм, указанных в части (2) ст. 90 ТК РМ, в размере не менее трех его средних месячных заработных плат.

Срок исковой давности по таким искам 1 год.

Индивидуальные трудовые



споры, возникающие в связи с повреждением здоровья или смертью работника вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, рассматриваются в соответствии со ст. 196 ТК РМ, законом РМ «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» [9] № 756-XIV от 24.12.1999 года, Гражданским кодексом Республики Молдова (ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года [10], другими законами и подзаконными нормативными актами.

При рассмотрении споров о задержке выплаты заработной платы и других сумм, причитающихся работнику, судебные инстанции должны руководствоваться ст. ст. 128-150, 152-165, 329, 330, 332, 353-355 ТК РМ.

При этом следует учитывать, что ст. 332 ТК РМ установлен предварительный досудебный порядок рассмотрения такого рода индивидуальных трудовых споров.

Письменное заявление работника о возмещении материального и морального ущерба подается работодателю. Работодатель обязан зарегистрировать заявление работника, рассмотреть его, издать соответствующий приказ (распоряжение, решение, постановление) в течение 10 календарных дней со дня регистрации заявления и довести его до сведения работника под расписку.

Если работник не согласен с

приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя либо если приказ (распоряжение, решение, постановление) не был издан в срок, предусмотренный частью (1) ст. 332 ТК РМ, работник вправе обратиться в судебную инстанцию для разрешения возникшего индивидуального трудового спора.

Задержка выплаты зарплаты и других выплат влечет штрафную ответственность, установленную частью (2) ст. 330 ТК РМ.

В случае задержки по вине работодателя выплаты заработной платы, отпускного пособия, выплат в связи с освобождением или других выплат, причитающихся работнику, ему выплачиваются дополнительно за каждый день просрочки 0,1 процента от суммы, не выплаченной в срок.

При разрешении споров об истребовании трудовых книжек и взыскании среднего заработка за время их задержки и морального ущерба судебные инстанции руководствуются ст. ст. 151, 329, 332, 353-355 ТК РМ.

Судебная защита права на труд имеет следующие особенности.

1. Работники – истцы освобождены от уплаты государственной пошлины и расходов, связанных с рассмотрением дела (ст. 353 ТК РМ).

2. Для обращения работников в судебные инстанции установлены следующие сроки исковой давности:

а) один год со дня, когда ра-

ботник узнал или должен был узнать о нарушении своего права;

б) три года со дня возникновения соответствующего права работника, если предметом спора являются выплаты, связанные с заработной платой или иные выплаты, причитающиеся работнику.

3. Суд первой инстанции должен рассмотреть индивидуальный трудовой спор в срок, не превышающий 30 рабочих дней со дня регистрации заявления о разрешении индивидуального трудового спора.

4. Индивидуальные трудовые споры могут быть рассмотрены судами первой, второй и третьей инстанции.

Решение суда первой инстанции (секторального или муниципального) может быть обжаловано в апелляционном порядке в соответствующую апелляционную палату.

Определение суда второй инстанции, т.е. апелляционной палаты, может быть обжаловано в кассационном порядке в Высшую судебную палату РМ.

Судебной защите права на труд в известной мере препятствуют отдельные недостатки нашего законодательства.

1. Доступу в Высшую судебную палату РМ препятствуют часть (2) ст. 431, ст. 43, часть (2) ст. 439, ст. 440 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (ГПК РМ) № 225 от 30.05.2003 года [11].

Согласно части (2) ст. 431 ГПК РМ, решение о допус-



мости кассационной жалобы принимается составом из трех судей, назначенных председателем соответствующей коллегии Высшей судебной палаты.

Согласно ст. 433 ГПК РМ кассационное заявление считается недопустимым в случае, если:

а) кассационная жалоба не соответствует основаниям, предусмотренным частями (2) и (3) ст. 400 ГПК РМ, или является явно необоснованной;

б) кассационное заявление подано по истечении срока, предусмотренного ст. 434 ГПК РМ;

с) кассационное заявление подано неуправомоченным лицом;

д) кассационная жалоба подана противоправно или подана повторно после ее рассмотрения.

Данная норма препятствует рассмотрению по существу многих кассационных жалоб, т.к. не считает допустимой жалобы на нарушения части (1) ст. 400 ГПК РМ, позволяет отклонять «явно необоснованные жалобы» и жалобы, поданные «противоправно».

При этом согласно ст. 440 ГПК РМ решение о признании кассационной жалобы принимается тремя судьями без вызова сторон, что является нарушением принципа гласности судебного разбирательства, установленного ст. 23 ГПК РМ, и принципа непосредственности и устности судебного разбирательства, установленного ст. 25 ГПК РМ.

2. Судебной защите права на труд препятствуют также нормы Исполнительного кодекса (ИК) РМ № 443-XV от 24.12.2004 года [12], которые не запрещают поворот исполнения по индивидуальному трудовому спору.

Согласно части (1) ст. 154 ИК РМ, в случае отмены решения, приведенного в исполнение, и вынесения после нового рассмотрения дела решения об отклонении иска полностью или частично либо определения о прекращении производства или об оставлении заявления без рассмотрения судебная инстанция по своей инициативе выносит решение о возврате ответчику (должнику) всего того, что было с него взыскано в пользу истца (взыскателя) по отмененному решению.

Согласно ст. 157 ИК РМ, не допускается поворот исполнения по делам о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также в связи с потерей кормильца, кроме случаев, когда отмененное решение было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или представленных им подложных документах.

Советское трудовое законодательство запрещало поворот исполнения по трудовым делам. Согласно ст. 229 Кодекса законов о труде Республики Молдова (КЗоТ РМ) от 25 мая 1973 года обратное взыскание с рабочего или служащего сумм, выплаченных ему по решению комиссии

по трудовым спорам или постановлению профсоюзного комитета предприятия, учреждения, организации, при последующем ином рассмотрении трудового спора, а также сумм, выплаченных по судебному решению по трудовому спору, при отмене решения в порядке надзора, допускается только в тех случаях, когда отмененное решение или постановление было основано на сообщенных рабочим или служащим ложных сведениях или представленных им подложных документах [13].

Эту гуманную справедливую норму следует восстановить. Работник не должен страдать из-за судебных ошибок. Поэтому закон не должен заставлять работника возмещать полученные им на основании судебного решения от работодателя суммы.

Поворот исполнения судебных решений по индивидуальным трудовым спорам должен быть запрещен.

Литература:

1. Сосна Б.И., Горелко Н.А. Возмещение материального и морального ущерба причиненного: Справочное, практическое пособие. Кишинев, 2002 г., стр. 8-18; см. также: Сосна Б.И. Проблемы прекращения трудового договора при отмене решения о восстановлении на работе. Москва, журнал «Юрист», № 10, 2001 г.; см. также: Сосна Б., Стахи А. Правовое регулирование порядка приема на работу. Киши-



нев, журнал «Закон и жизнь», № 8, 2011 г., стр. 25-29; см. также: Мыца О. Сосна А. Ответственность за нарушения судебными инстанциями разумных сроков рассмотрения дел и за нарушения разумных сроков исполнения судебных решений. Кишинев, журнал «Закон и жизнь» № 8, 2011 г., стр. 30-33

2. Трудовой кодекс РМ № 154-XV от 28.03.2003. Официальный монитор РМ № 159-162/648 от 29.07.2003 года

3. Официальный монитор РМ № 59-61 от 15.04.2005 года

4. Официальный монитор РМ № 50-51 1998 год

5. Официальный монитор РМ № 130-132 от 19.10.2000 года

6. Официальный монитор РМ № 137-138 от 10.10.2002 года

7. Официальный монитор РМ № 111-115 от 12.06.2003 года

8. См. «Трудовые споры. Учебно-практическое пособие», Сосна Б.И., Романдаш Н.Т., Горелко Н.А., Баурчулу А.П., Кишинев, 2004, стр. 61-64, 199, 200-203

9. Официальный монитор РМ № 31-33 от 23.03.2000 года

10. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 года

11. Официальный монитор РМ № 111-115 от 12.06.2003 года

12. Официальный монитор РМ № 214-220 от 05.11.2010 года

13. «Комментарий к Кодексу законов о труде Молдавской ССР», отв. Ред. Негру Ф.П., Петров В.Н., Кишинев, 1989, стр. 382

НАРУШЕНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ (Комментарий к ст. 185/1 УК Республики Молдова)

М. ЛАШКУ,
доктор права

Прежде чем перейти к комментарию обозначенной статьи приведем ее законодательный текст:

- (1) Присвоение права авторства (плагиат) или иное нарушение авторского права и/или смежных прав, если объем нарушенных прав или стоимость лицензированного экземпляра произведения, компьютерной программы, базы данных, исполнения, фонограммы, передачи, являющихся объектом авторского права или смежных прав, исчисляется в крупных размерах, совершенное путем:*
- a) полного или частичного воспроизведения, любого изменения объекта, защищенного авторским правом или смежными правами;*
 - b) продажи, сдачи в прокат, импортирования, экспортирования, транспортировки, складирования или опубликования объекта, защищенного авторским правом или смежными правами;*
 - c) публичного сообщения аудиовизуального произведения по радиоэлектрическим или кабельным сетям в интерактивном режиме, в том числе по Интернету, или иным подобным способом;*
 - d) публичного показа оригинала или какого-либо экземпляра произведения;*
 - e) публичного исполнения произведения или фонограммы;*
 - f) одновременной передачи или ретрансляции произведения, фонограммы, исполнения или передачи по радиоэлектрическим или кабельным сетям, иным подобным способом либо в местах, вход в которые платный;*
 - g) фиксирования на любом материальном носителе аудиовизуального произведения, передачи или исполнения в концертном зале, кинотеатре, а также в любом другом общественном месте без согласия обладателя права на*



произведение, передачу или исполнение;

h) разрешения публичного доступа к компьютерным базам данных, содержащим или являющимся произведениями, защищенными авторским правом;

i) перевода, опубликования в сборниках, адаптации или переработки произведения, а также его обработки, аранжировки,

наказывается штрафом в размере от 800 до 1000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества от 180 до 240 часов, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 2000 до 4000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.

(2) Продажа, сдача в прокат или обмен экземпляров произведений или фонограмм с нарушением авторского права и/или смежных прав путем публичных объявлений, через электронные средства связи или путем публичного экспонирования каталогов с обложками или обложек произведений или фонограмм, сознательное предоставление хозяйствующими субъектами своих помещений, оборудования, транспортных средств, имущества или услуг с целью незаконного

использования другим физическим или юридическим лицом произведений и/или исполнений, фонограмм, передач, являющихся объектом авторского права или смежных прав, а равно отказ декларировать происхождение экземпляров произведений или фонограмм, проданных, сданных в прокат или обмененных с нарушением авторского права и/или смежных прав,

наказываются штрафом в размере от 800 до 1000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества от 180 до 240 часов, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 2000 до 4000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.

(3) Продажа, сдача в прокат, обмен, безвозмездная передача, экспортное, складирование или иное использование экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующих контрольных марок и без наличия на момент контроля авторских договоров, заключенных с правообладателями, а равно несоответствующее применение контрольных марок, иных, чем на материальных носителях, указанных в

приложениях к заявлению о выдаче контрольных марок, или применение контрольных марок на экземплярах произведений или фонограмм, использованных без согласия правообладателя, если стоимость этих объектов исчисляется в крупных размерах,

наказывается штрафом в размере от 800 до 1000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества от 180 до 240 часов, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 2000 до 4000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.

(4) Обход технических средств защиты авторского права и смежных прав, а также устранение или изменение информации об управлении авторским правом и смежными правами независимо от того, были или не были они нарушены,

наказываются штрафом в размере от 800 до 1000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества от 180 до 240 часов, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 2000 до 4000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.



(5) Незаконные маркирование, продажа, импортирование, экспортирование, транспортировка или складирование контрольных марок, их фальсификация, повлекшие причинение ущерба в крупных размерах,

наказываются штрафом в размере от 2000 до 4000 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества от 180 до 240 часов, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 2000 до 6000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.

(6) Действия, предусмотренные частями (1), (2), (3), (4) или (5), совершенные:

[Пкт. а) исключен Законом № 277-XVI от 18.12.2008 г., в силу с 24.05.2009 г.]

b) двумя или несколькими лицами;

c) организованной преступной группой или преступной организацией;

d) с применением физического или психического насилия;

e) в особо крупных размерах,

наказываются штрафом в размере от 4000 до 5000 условных единиц или лишением свободы на срок от 3 до 5 лет, а юридическое лицо наказыва-

ется штрафом в размере от 8000 до 10000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет или его ликвидацией.

[Ст. 185¹ изменена Законом № 110-XVI от 27.04.2007 г., в силу с 08.06.2007 г.]

[Ст. 185¹ введена Законом № 446-XV от 30.12.2004 г., в силу с 28.01.2005 г.]

1. Авторское право и смежные права охраняются Конституцией Республики Молдовы, действующим уголовным законодательством, Законом Республики Молдовы № 293-XIII от 23.11.1994 г. “Об авторских правах и смежных прав” с последующими изменениями и дополнениями, а также международными договорами.

Закон Республики Молдовы № 293-XIII от 23.11.1994 г. “Об авторских правах и смежных прав” (далее – Закон) регулирует отношения, связанные с созданием и использованием произведений литературы, искусства и науки (авторское право), исполнении, фонограмм и передач организаций радиотелевидения (смежные права).

В соответствии со ст. 4 Закона авторское право охраняет произведения интеллектуального творчества в области литературы, искусства и науки, выраженные в какой-либо объек-

тивной форме, допускающей их воспроизведение, как выпущенные в свет, независимо от формы, назначения и достоинства каждого произведения, а также способа его воспроизведения.

2. Субъектами авторского права являются авторы произведений в области науки, искусства и литературы.

В части (2) ст. 6 Закона дается перечень объектов авторского права. К таковым относятся: произведения в области науки, искусства и литературы, а именно: литературные произведения (книги, брошюры, статьи, компьютерные программы и др.), драматические и музыкально-драматические произведения, сценарии, сценарные планы, либретто, синопсис фильма; музыкальные произведения с текстом или без текста; хореографические произведения и пантомимы; аудиовизуальные произведения (кино-, теле-, видео-, слайдофильмы и др.); произведения живописи, скульптуры, графики и другие произведения изобразительного искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; произведения прикладного искусства; фотографические произведения и произведения, полученные способом, аналогичным фотографии; карты, планы, эскизы и пластические произведения,



относящиеся к географии, топографии, архитектуре и другим наукам; производные и составные произведения (переводы, адаптации, обработки и любые другие переделки произведений литературы, искусства, науки, инструментальные переложения музыкальных произведений, а также энциклопедии, антологии, сборники, базы данных и др.). Производные и составные произведения охраняются авторским правом, независимо от того, являются произведения, на основании которых они созданы или которые они включают, объектами авторского права или нет; другие произведения.

В соответствии с ч. (1) ст. 5 Закона авторское право распространяется на:

а) произведения, независимо от места их первого выпуска в свет, обладателями авторских прав, на которые являются физические или юридические лица Республики Молдова;

б) произведения, впервые выпущенные в свет в Республике Молдова, независимо от гражданства обладателя авторских прав;

в) другие произведения в соответствии с международными договорами Республики Молдова.

Автор – это физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Автор пользуется исключительным ав-

торским правом на свое произведение, вытекающим из самого факта его создания, независимо от того, зарегистрировано произведение или нет и состоит ли оно из прав имущественного характера (экономического) и неимущественного характера (личного, морального).

3. *Непосредственным объектом* данного преступления являются общественные отношения, касающиеся защиты авторских и смежных прав человека.

4. *С объективной стороны* преступление имеет место при совершении хотя бы одного из действий, указанных в ч. (1) ст. 185¹ УК РМ, если эти действия совершены путем:

а) полного или частичного воспроизведения, любого изменения объекта, защищенного авторским правом или смежными правами;

б) продажи, сдачи в прокат, импортирования, экспортирования, транспортировки, складирования или опубликования объекта, защищенного авторским правом или смежными правами;

в) публичного сообщения кинематографического или аудиовизуального произведения по радиотелевизионным или кабельным сетям в интерактивном режиме, в том числе по Интернету, или иным подобным способом;

г) публичного показа оригинала или какого-либо экземпляра произведения;

д) публичного исполнения произведения или фонограммы;

е) одновременной передачи или ретрансляции произведения, фонограммы, исполнения или передачи по радиотелевизионным или кабельным сетям, иным подобным способом либо в местах, вход в которые платный;

ж) фиксирования на любом материальном носителе аудиовизуального произведения, передачи или исполнения в концертном зале, кинотеатре, а также в любом другом общественном месте без согласия обладателя права на произведение, передачу или исполнение;

з) разрешения публичного доступа к компьютерным базам данных, содержащим или являющимся произведениями, защищенными авторским правом;

и) перевода, опубликования в сборниках, адаптирования или переработки произведения, а также его обработки, аранжировки.

При этом состав преступления, предусмотренный ч. (1) ст. 185¹ УК РМ, будет только при условии, если деяния причинили материальный ущерб в крупном размере. Под *ущербом в крупном размере*, согласно ч. (1) ст. 126 УК РМ, понимается выражен-



ная в деньгах стоимость похищенных, добытых, полученных, изготовленных, уничтоженных, использованных, перевезенных, находящихся на хранении, реализованных, перемещенных через таможенную границу ценностей или стоимость вреда, причиненного лицом или группой лиц, превышающая на момент совершения преступления 500 условных единиц штрафа.

5. В ст. 3 Закона “Об авторских правах и смежных прав” дается определение некоторых терминов, употребляемых в этом законе и использованных нашим законодателем в тексте статьи 185¹ УК РМ.

Компьютерная программа – это совокупность инструкций и указаний (команд), выраженных в виде слов, кодов, схем, которая будет выражена в машиночитаемой форме, приводит компьютер в действие для достижения определенной цели или результата. Компьютерная программа включает как подготовительные материалы, полученные в процессе творчества, так и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

База данных – это компиляция данных или иных материалов как в машиночитаемой, так и в иной форме, представляющая собой по подбору и расположению содержания результат творческого труда.

Публичное исполнение – это представление произведений, исполнений, фонограмм, передач организаций вещания посредством декламации, игры, пения или иным способом как в живом исполнении, так и с помощью различных устройств и процессов (кроме сообщения в эфир или по кабелю) таким образом, что они могут быть восприняты лицами, не принадлежащими к обычному кругу семьи или близким знакомым семьи.

Фонограмма – это исключительно звуковая запись любого исполнения, иных звуков либо их отображений, кроме звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение. Экземпляр фонограммы является копия фонограммы на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с другой фонограммы и включающая все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме.

Передача – это передача, созданная самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

Воспроизведение – это изготовление одного или более экземпляров произведения или фонограмм в любой материальной форме, в том числе звуко- и видеозаписей; запись произ-

ведения или фонограммы для временного или постоянного хранения в электронной (включая цифровую), оптической или иной машиночитаемой форме.

Сдача в прокат – это передача права владения оригиналом или экземпляром произведения или фонограммы на определенный срок с целью извлечения прямой или косвенной выгоды.

Опубликование – это издание или выпуск в обращение произведений или фонограмм с согласия автора или иного обладателя авторских и смежных прав в количестве, достаточном для удовлетворения потребностей публики; под опубликованием понимается также предоставление легального доступа к произведению или фонограмме через электронные системы информации.

Публичное сообщение – это сообщение в эфир (в том числе через спутник), по кабелю или другим способом изображений и/или звуков произведений, исполнений, фонограмм, передач организаций вещания таким образом, что они могут быть восприняты лицами, не относящимися к обычному кругу семьи или близким знакомым семьи, на таких расстояниях, что без такого сообщения изображения или звука они не могут быть восприняты в указанных местах. Сообщение кодированных



сигналов является сообщением в эфир, если средства декодирования предоставлены публике организацией эфирного вещания или с ее согласия.

Аудиовизуальное произведение – это произведение, состоящее из серии связанных между собой кадров (со звуковым сопровождением или без него), создающих впечатление движения и предназначенных для зрительного и слухового (в случае звукового сопровождения) восприятия.

Публичный показ – это демонстрация оригинала или иного экземпляра произведения, исполнения, передачи организации вещания непосредственно либо на экране с помощью пленки, слайда, кадра либо иных устройств или процессов (кроме сообщения в эфир или по кабелю) таким образом, что они могут быть восприняты лицами, не относящимися к обычному кругу семьи или близким знакомым семьи; публичным показом аудиовизуального произведения является демонстрация его отдельных изображений вне их последовательности.

Ретрансляция – это одновременная передача в эфир (по кабелю) одной организацией вещания передач, осуществляемых другой организацией вещания.

Использование – это опубли-

кование, публичное сообщение, публичный показ, публичное исполнение, запись, сдача в прокат, воспроизведение, передача, ретрансляция или иные действия по использованию в любой форме и любым способом объектов авторского и смежных прав, а также фольклорных выражений.

6. *Объективную сторону* преступления по ч. (2) ст. 185¹ УК РМ характеризуют следующие действия:

– *продажа* экземпляров произведений или фонограмм с нарушением авторского права и/или смежных прав;

– *сдача в прокат* экземпляров произведений или фонограмм с нарушением авторского права и/или смежных прав;

– *обмен* экземпляров произведений или фонограмм с нарушением авторского права и/или смежных прав, что означает замену одного экземпляра произведения или фонограммы другим с нарушением авторского права и/или смежных прав.

Перечисленные действия должны совершаться путем публичных объявлений через электронные средства связи или путем публичного экспонирования каталогов с обложками или обложек произведений и/или фонограмм, а также путем *отказа декларировать происхождение* экземпляров произ-

ведений или фонограмм, проданных, сданных в прокат или обмененных фонограмм с нарушением авторского права и/или смежных прав.

7. *С объективной стороны* действия, содержащиеся в ч. (3) ст. 185¹ УК РМ, должны выражаться в:

– *продаже* экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующей контрольной марки;

– *сдаче в прокат* экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующей контрольной марки;

– *обмене* экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующей контрольной марки;

– *безвозмездной передаче* экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующей контрольной марки;

– *экспортированию* экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующей контрольной марки, то есть вывозе в другие страны экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных, которые были созданы, изготовлены в



нашей стране без соответствующей контрольной марки;

- *складировании* экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующей контрольной марки, то есть размещения экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных в надежном месте или передача кому-то этих объектов для хранения без соответствующей контрольной марки;

- *другое использование* экземпляров произведений и/или фонограмм, компьютерных программ, баз данных без соответствующей контрольной марки.

При этом с объективной стороны преступление, предусмотренное ч. (3) ст. 185¹ УК РМ, имеет место, если в результате перечисленных действий ущерб причинен в крупных размерах.

8. *Объективную сторону* преступления по ч. (4) ст. 185¹ УК РМ характеризуют следующие действия:

- *обход* технических средств защиты авторского права и смежных прав;

- *устранение* информации об управлении авторским правом и смежными правами;

- *изменение* информации об управлении авторским правом и смежными правами.

9. *Объективная сторона* преступления по ч. (5) ст. 185¹

УК РМ выражается в таких действиях, как:

- *незаконное маркирование* контрольных марок;

- *незаконная продажа* контрольных марок;

- *незаконное импортирование* контрольных марок;

- *незаконное экспортирование* контрольных марок;

- *незаконная транспортировка* контрольных марок;

- *незаконное складирование* контрольных марок;

- *фальсификация* контрольных марок.

Действия считаются совершенными по ч. (5) ст. 185¹ УК РМ, если причинили ущерб в крупном размере.

10. *Субъектом* преступления, предусмотренного ст. 185¹, может быть любое физическое лицо, достигшее к моменту совершения преступления 16-летнего возраста, а также юридическое лицо.

11. С субъективной стороны преступление может быть совершено только с прямым умыслом.

12. Согласно ч. (6) ст. 185¹ УК РМ все действия, предусмотренные ч.ч. (1), (2), (3), (4) или (5), совершаются при следующих обстоятельствах:

- *повторность*; согласно ст. 31 УК РМ повторным преступлением признается совершение двух или более идентичных или

сходных деяний, предусмотренных одной и той же уголовной нормой, при условии, что лицо не было осуждено ни за одно из них и не истек срок их давности;

- *двумя или несколькими лицами*;

- *организованной преступной группой или преступной организацией*; см. комментарий к ст.ст. 46 и 47 УК РМ;

- *с применением физического или психического насилия*.



ПОРЯДОК ОФОРМЛЕНИЯ ПРАВА НА НАСЛЕДСТВО

Б. СЛИПЕНСКИЙ,
доктор права, зав.кафедрой университета «Перспектива»

SUMMARY

The published article speaks about the procedures which lead to the obtaining of rights for inheritance.

* * *

В публикуемой статье речь идет о порядке оформления права на наследство.

Наследование - это переход всего движимого и недвижимого имущества, в том числе всех имущественных прав и имущественных обязанностей, от умершего физического лица – наследодателя к его наследникам – физическим или юридическим лицам, или к государству.

Наследственное имущество переходит к государству, если не имеется наследников по завещанию или по закону, либо если все наследники отказались от наследства.

Оформление права на наследство производится путем принятия наследства и получения свидетельства о праве на наследство.

Наследники могут принять наследство либо путем вступления во владение наследственным имуществом либо путем подачи письменного заявления о принятии наследства публичному нотариусу, осуществляющему свою деятельность в данном городе (районе), по месту открытия наследства.

Согласно п. 53 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ «О практике применения судебными инстанциями

законодательства при рассмотрении дел о наследовании» № 13 от 3 октября 2005 года, принятие наследства осуществляется путем подачи заявления нотариусу по месту открытия наследства или вступлением во владение наследственным имуществом.

Если наследник вступил во владение только части имущества, считается, что он принял наследство полностью, независимо от того, где оно находится или из чего оно состоит.

Под вступлением в фактическое владение понимается: администрирование, обеспечение, пользование наследством, взимание арендной платы от квартирантов, проживающих в доме умершего, оплата коммунальных услуг, налогов и другие документы, подтверждающие намерение наследника принять

наследство.

Не считается, что наследство было принято, если наследник получил денежное вложение от финансового учреждения на основании распоряжения, данного этому учреждению, если это распоряжение не было сделано при смерти.

Также не является актом вступления в фактическое владение: изъятие из собственности некоторых предметов в качестве семейной памяти, принятие возможным наследником акций для их защиты от утраты или кражи; обжалование судебного решения по делу, частью которого являлся умерший, и затем был подменен правопреемниками, и другие акты, которыми не выражается воля о принятии наследства.

Согласно ст. 1442 Гражданского кодекса (ГК) РМ № 1107-XV от 06.06.2002 года, местом открытия наследства считается место жительства наследодателя, а если оно неизвестно, – место нахождения наследства. Если наследство находится в



разных местах, местом открытия наследства считается место нахождения наиболее ценной части недвижимого имущества, а если недвижимого имущества нет, – место нахождения основной по стоимости части движимого имущества.

Согласно части (1) ст. 30 ГК РМ, местом жительства физического лица признается место, где оно постоянно или преимущественно проживает. Лицо считается имеющим данное место жительства до тех пор, пока не приобрело другое.

Например, если наследодатель проживал в мун. Кишинэу, заявление о принятии наследства можно подать любому публичному нотариусу, осуществляющему свою деятельность в мун. Кишинэу.

Наследство можно принять и путем вступления во владение наследственным имуществом, например, путем вселения в дом, принадлежавший наследодателю, оплаты налогов, коммунальных услуг и других действий, свидетельствующих об отношении наследника к наследственному имуществу как к своему собственному.

Наследник должен принять наследство путем подачи письменного заявления о принятии наследства публичному нотариусу по месту открытия наследства либо путем вступления во владение наследственным имуществом в установленный ст. 1517 ГК РМ 6-месячный срок со дня открытия наследства. Вре-

менем открытия наследства согласно части (2) ст. 1440 ГК РМ считается момент смерти наследодателя или день вступления в законную силу судебного решения об объявлении лица умершим.

Установленный ст. 1517 ГК РМ 6-месячный срок для принятия наследства может быть продлен судебной инстанцией, но не более чем на 6 месяцев. С согласия всех остальных наследников, принявших наследство в срок и без обращения в судебную инстанцию, в число наследников наследственной очереди, призываемой к наследованию, могут быть включены наследники, пропустившие 6-месячный срок для принятия наследства (часть (1) ст. 1519 ГК РМ).

По нашему мнению, часть (1) ст. 1519 ГК РМ следует изменить, установив, что в случае пропуска 6-месячного срока на принятие наследства, установленного ст. 1517 ГК РМ, по уважительным причинам, судебная инстанция может восстановить его.

Наследник в соответствии со ст. 1526 ГК РМ имеет право отказаться от наследства. Принятие наследства или отказ от наследства могут быть оспорены в течение 3 месяцев со дня, когда заинтересованное лицо узнало о том, что для этого имеется обоснованная причина (ст. 1538 ГК РМ).

Лица, признанные наследниками, могут обратиться к пу-

бличному нотариусу по месту открытия наследства за получением свидетельства о праве на наследство.

Свидетельство о праве на наследство выдается в любой момент по истечении шести месяцев со дня открытия наследства.

Свидетельство о праве на наследство может быть выдано до истечения шестимесячного срока в случае, если нотариус располагает достаточными доказательствами того, что кроме лиц, обратившихся за получением свидетельства, других наследников не имеется (части (1) и (2) ст. 1557 ГК РМ).

Для получения свидетельства о праве на наследство наследник должен уплатить государственную пошлину и плату за нотариальные услуги.

В соответствии с подпунктом i) пункта 9 ст. 3 закона РМ «О государственной пошлине» № 1216- XII от 03.1992 года (в редакции закона РМ № 71 от 07.04.2011 года «О внесении изменений в некоторые законодательные акты») за выдачу свидетельств о праве на наследство (в том числе о праве наследования земли):

- с наследников первой очереди – 5 леев,
- с наследников второй очереди – 10 леев,
- с других наследников – 15 леев [1].

Согласно части (1) ст. 1500 ГК РМ в случае наследования по закону наследниками с пра-



вом на равные доли являются:

а) наследники первой очереди – родственники по нисходящей линии (сыновья и дочери наследодателя, в том числе родившиеся живыми после смерти наследодателя, а также усыновленные и удочеренные им сыновья и дочери), переживший супруг наследодателя и привилегированные родственники по восходящей линии (родители, усыновители) наследодателя;

б) наследники второй очереди – привилегированные родственники по боковой линии (братья и сестры) и очередные родственники по восходящей линии (дед и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери) наследодателя;

в) наследники третьей очереди – очередные родственники по боковой линии (дяди и тети) наследодателя.

В соответствии со ст. 9 закона РМ «О порядке исчисления платы за нотариальные услуги» № 271-ХV от 27.06.2003 года (в редакции закона № 71 от 07.04.2011 года) при выдаче свидетельства о праве на наследство плата для наследников первой очереди устанавливается в размере 0,5 % от стоимости наследуемого имущества, для наследников второй очереди – 0,7 %, а для остальных наследников – в размере 1 % от стоимости наследуемого имущества [2].

Нередко публичные нотариусы незаконно отказываются выдать свидетельство о праве на наследство, ссылаясь на пропуск

6-месячного срока, установленного ст. 1517 ГК РМ на принятие наследства, несмотря на то, что наследники приняли наследство путем вступления во владение наследственным имуществом до истечения этого срока. В таком случае наследник должен подать публичному нотариусу предварительное заявление в письменной форме с требованием выдать свидетельство о праве на наследство, приложив к предварительному заявлению документы, подтверждающие принятие наследства (квитанции об оплате коммунальных услуг, налогов, справку органа управления жилищным фондом об оплате коммунальных услуг, домовую книгу, медицинскую карту, удостоверение личности с отметкой о регистрации по месту жительства).

В соответствии с законом РМ «Об административном суде» публичный нотариус в 30-дневный срок обязан рассмотреть предварительное заявление и дать на него письменный ответ.

В соответствии с законом РМ «Об административном суде», в случае отклонения предварительного заявления либо в случае неполучения ответа в течение 30 дней наследник вправе обратиться в административный суд с иском о признании права на наследство.

Исковое заявление должно быть предъявлено в течение 30 дней со дня получения письменного отказа, а если предварительное заявление не рассмотрено в течение 30 дней со дня его

получения, исковое заявление должно быть предъявлено в течение 30 дней со дня истечения 30-дневного срока, установленного для рассмотрения предварительного заявления.

Часть (1) ст. 85 ГПК РМ освобождает истцов по искам, вытекающим из административных отношений, от уплаты государственной пошлины. При рассмотрении таких исковых заявлений административные суды должны руководствоваться ст. ст. 1516, 1517, 1556, 1557 ГК РМ и постановлением Пленума Высшей судебной палаты РМ № 13 от 30 октября 2005 года «О практике применения судебными инстанциями законодательства при рассмотрении дел о наследовании».

Правила подсудности наследственных дел применяются с учетом разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Высшей судебной палаты РМ № 13 от 30 октября 2005 года.

Пункт 54 этого постановления гласит: «Если наследник по закону или наследник по завещанию подали заявление о принятии наследства на основании ст. 1516 ГК, представляя в нотариальное бюро необходимые акты, а нотариус отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство, иск, предъявленный против действий нотариуса, будет рассмотрен административным судом.

Если наследник принял наследство, вступив во владение наследственным имуществом или его частью, а нотариус отказывает-



ся выдать свидетельство о праве на наследование по мотивам сомнительности представленных доказательств, иск об установлении факта принятия наследства будет рассмотрен судом в порядке особого производства согласно положениям главы XXIV ГПК.

В ситуациях, когда при рассмотрении исков в порядке особого производства, появляется спор, который относится к компетенции инстанции общей юрисдикции, инстанция постановит определением снятие иска с рассмотрения и объяснит лицам их право обратиться с иском в судебную инстанцию в общем порядке».

В случае сомнительности доказательств принятия наследства путем вступления во владение наследственным имуществом нотариус отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство.

Наследник при таких обстоятельствах должен предъявить в суд заявление об установлении факта принятия наследства в порядке особого производства в соответствии с пунктом f) части (2) ст. 281, ст. ст. 280, 282-285 ГПК РМ, уплатив 100 лей государственной пошлины.

В порядке искового производства рассматриваются иски о продлении срока принятия наследства.

В пункте 56 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 13 от 30 октября 2005 года разъясняется, что со-

гласно своему характеру иск о продлении срока принятия наследства рассматривается в порядке общего производства. Инстанция рассмотрит обоснованность обстоятельств, приведенных для мотивирования иска. Будут считаться обоснованными обстоятельствами для продления срока принятия наследства: состояние инвалидности наследника, уход за больным членом семьи, нахождение за границей или в рядах вооруженных сил, утаивание факта открытия наследства другими наследниками и др. Не являются обоснованными мотивами для принятия иска: незнание законных положений, отсутствие времени для подачи заявления, незнание состава наследственного имущества и другие похожие мотивы. В диспозитивной части решения будет указано основание, по которому продлевается возможность принятия наследства, срок, который не может быть больше 6 месяцев. В этот период оправданное лицо сможет обратиться в нотариальное бюро для принятия наследства и для получения свидетельства о праве на наследство по закону или по завещанию.

Если наследство было принято не менее чем еще одним наследником, суд разрешит и спор о признании права собственности и установлении доли, а по требованию наследственное имущество будет разделено.

После получения свидетельства о праве на наследство на недвижимое имущество необ-

ходимо зарегистрировать право собственности в реестре недвижимого имущества, т.к. согласно части (2) ст. 321 ГК РМ в отношении недвижимого имущества право собственности приобретается, за изъятиями, предусмотренными законом, со дня внесения его в реестр недвижимого имущества.

Понятие недвижимого имущества дано в ст. 288 ГК РМ и ст. 4 закона РМ «О кадастре недвижимого имущества» от 25.02.1998 года № 1543-XIII.

Регистрация права собственности на недвижимое имущество осуществляется в соответствии со ст. 290 ГК РМ и законом РМ «О кадастре недвижимого имущества». Следует учитывать, что к лицу, получившему свидетельство о праве на наследство, переходят не только права, но и имущественные обязанности наследодателя.

Согласно ст. 1444 ГК РМ, в состав наследственного имущества входят как имущественные права (наследственный актив), так и имущественные обязанности (наследственный пассив), которые наследодатель имел к моменту смерти.

Если имеется несколько наследников, до получения свидетельства о праве на наследство их наследственные доли принадлежат всем наследникам в качестве единого имущества.

В наследственное имущество входит доля в общей собственности, причитавшаяся наследодателю, а если деление имущества в



натуре невозможно, – стоимость этого имущества.

Наследники отвечают по долгам наследодателя в пределах стоимости наследственного имущества.

Сроки предъявления кредиторами наследодателя требования к его наследникам установлены ст. 1544 ГК РФ.

В течение шести месяцев со дня, когда им стало известно об открытии наследства, кредиторы наследодателя должны предъявить требования к наследникам, принявшим наследство, независимо от срока удовлетворения этих требований.

Если кредиторы наследодателя не знали об открытии наследства, они должны предъявить требования к наследникам в течение одного года с момента начала течения срока для предъявления требований.

Несоблюдение положений частей (1) и (2) влечет утрату кредиторами права предъявления требований.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 63-65 ст. 302, 2004 г., № 82 от 17.05.2011 г.

2. Официальный монитор РМ № 141-145, 2003 г., ст. 576, № 82 от 17.05.2011 г.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕФОРМА В СФЕРЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. ПИЩИТА,
доктор медицинских наук, доктор юридических наук,
профессор кафедры организации
здравоохранения и общественного здоровья, Российская
медицинская академия
последипломного образования (РМАПО)

SUMMARY

The published article speaks about the legislative reform in the sphere of compulsory medical insurance existing in the Russian Federation.

* * *

В публикуемой статье идет речь о законодательной реформе в сфере обязательного медицинского страхования в Российской Федерации

Медицинское страхование в Российской Федерации осуществляется в двух видах: обязательном и добровольном. В их основу положены разные организационно-правовые и экономические принципы. Добровольное медицинское страхование (ДМС) реализуется на возмездных началах и позволяет получить дополнительные медицинские услуги, сверх гарантированных.

Добровольное медицинское страхование по общему правилу признается личным, однако можно встретить мнение, что его следует признать имущественным, поскольку объектом страхования является имущественный интерес застрахованного в сохранении своего имущества при возникновении потребности в медицинской помощи. С такой позицией можно согласиться только частично, поскольку основной интерес застрахованного лица заключается, прежде всего, в получении качественной медицинской помощи.

Обязательное медицинское

страхование (ОМС), будучи составной частью государственного социального страхования, обеспечивает всем гражданам минимальный гарантированный объем бесплатной медицинской и лекарственной помощи. Обязательное медицинское страхование можно определить как деятельность государства по защите здоровья населения, осуществляемую с целью оказания медицинской помощи при наступлении страховых случаев за счет накопленных денежных средств.

Первый в новейшей истории РФ законодательный акт, регламентирующий обязатель-



ное медицинское страхование граждан, был принят 28 июня 1991 года. Федеральный закон №1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» [1] заложил основы обязательного медицинского страхования граждан в Российской Федерации на переходный период. За прошедшие почти двадцать лет принципиально изменилась система управления, финансирования здравоохранения, накопились проблемы организационного, экономического, социального характера, решение которых было не возможно в рамках действующего законодательного регламента. В сложившихся условиях было принято решение о формировании новой законодательной базы обязательного медицинского страхования граждан РФ.

В течение относительно короткого времени был разработан новый Федеральный законодательный акт, который вступил в силу с 1 января 2011 года - Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (далее - Закон № 326-ФЗ). Закон изобилует новациями, принципиально меняющими правовое положение субъектов и участников обязательного медицинского страхования (далее - ОМС), в том числе: основания возникновения их прав и обязанностей, гарантии их реализации, а также отношения и ответственность,

связанные с уплатой страховых взносов на ОМС неработающего населения и т.п.

Закон № 326-ФЗ регулирует отношения, возникающие в связи с осуществлением ОМС как вида обязательного социального страхования, представляющего собой систему создаваемых государством *правовых, экономических и организационных мер*, направленных на обеспечение, при наступлении страхового случая, гарантий бесплатного оказания застрахованному лицу медицинской помощи за счет средств ОМС [2]. Закон № 326-ФЗ закрепляет право всех граждан независимо от пола, возраста, места жительства на получение медицинской помощи на всей территории РФ в соответствии с базовой программой ОМС.

Закон № 326-ФЗ рассчитан на постепенный переход российского здравоохранения на новый уровень деятельности. Большая часть статей Закона действует с 1 января 2011 года, но отдельные статьи Закона, требующие подготовки финансового обеспечения программы государственных гарантий, вступают в действие с 1 января 2012 года. Отсроченное вступление в действие предусмотрено для статей Закона, касающихся:

- полномочий федеральных органов, органов государственной власти субъектов РФ в сфере обязательного медицинского страхования (статьи 6, 7);

- использования средств целевого финансирования (часть 6 статьи 14; часть 1, пункты 3 - 5 и 14 части 2, пункты 1 - 3 части 4 статьи 38);

- особенностей постановки на учет отдельных категорий страхователей и уплаты ими страховых взносов на обязательное медицинское страхование, которые устанавливаются Правительством Российской Федерации (часть 7 статьи 17);

- определения суммы ежемесячного страхового взноса на обязательное медицинское страхование неработающего населения (часть 7 статьи 24);

- порядка предоставления субвенций из бюджета Федерального фонда бюджетам территориальных фондов (пункт 1 части 4 статьи 26, статья 27);

- формирования средств страховой медицинской организации и их расходование (статья 28);

- видов медицинской помощи, перечня страховых случаев, структуры тарифов на оплату медицинской помощи, способов оплаты медицинской помощи, предусмотренных базовой программой обязательного медицинского страхования (статья 35);

- видов медицинской помощи, перечня страховых случаев, структуры тарифов на оплату медицинской помощи, способов оплаты медицинской помощи, предусмотренных территориальной программой обязатель-



ного медицинского страхования (статья 36),

- порядок предоставления отчета, проведения проверок деятельности страховых медицинских организаций (части 7 - 9, 11 и 12 статьи 38),

- санкций, предусмотренных в отношении страховых медицинских организаций за использование финансовых средств не по целевому назначению (части 11 и 12 статьи 38) [3].

Законом № 326-ФЗ предусмотрена выдача застрахованным гражданам полисов обязательного медицинского страхования, имеющих одинаковое действие на всей территории РФ [4]. В последующем, по мере подготовки технической части проекта, всем гражданам планируется выдавать универсальные электронные карты, на которых будет находиться вся необходимая информация о страховых взносах, социальном положении, состоянии здоровья, установленных заболеваниях, льготах и других необходимых данных владельца карты.

С введением полиса ОМС единого образца впервые реализуется право граждан РФ на получение медицинской помощи на всей территории РФ, вне зависимости от места регистрации, временного проживания или нахождения. Законом № 326-ФЗ предусмотрен эффективный механизм реализации прав граждан на выбор страховой медицинской организации,

лечебно-профилактического учреждения, а так же лечащего (участкового, семейного) врача. Гражданину предоставляется право один раз в год, без объяснения причин, выбрать (заменить) страховую медицинскую организацию и лечебно-профилактическое учреждение [5]. Обращает на себя внимание уведомительный характер реализации этих прав. Гражданину достаточно подать в выбранную организацию или учреждение заявление о желании быть прикрепленным. Руководитель учреждения не имеет права отказать гражданину. В день получения заявления страховая медицинская организация обязана внести данные гражданина в реестр застрахованных лиц и выдать ему полис ОМС единого образца [6].

То же самое предусмотрено и для медицинского учреждения. Руководитель поликлиники, амбулатории, лечебно-профилактического учреждения, в составе которого функционирует поликлиника, не имеет права отказать гражданину в его законном праве и обязан приказом по учреждению, в день получения заявления, прикрепить гражданина к поликлинике и участку врача, на котором оставил свой выбор гражданин.

Меняется и система финансирования здравоохранения. Прежде всего, с 01.01.2011 года увеличены страховые взносы для работающего населения с 3,1 до

5,1%. Аккумуляированные средства ОМС в объеме 2% страховых взносов будут направлены на реализацию региональных программ модернизации здравоохранения. Планируемые инвестиции составят в 2011 – 2012 годах около 460 млрд. рублей (около \$ 17 млрд).

Меняется и система финансирования российского здравоохранения. До 2011 года финансирование осуществлялось из трех источников: федеральный бюджет, региональный бюджет, система ОМС. В течение ближайших трех лет планируется перевести федеральное, региональное, муниципальное здравоохранение на единую (одноканальную) систему финансирования из средств ОМС.

Предусмотрен и постепенный перевод здравоохранения на новую систему финансирования. В 2011 году финансирование будет осуществляться в объемах, не ниже уровня 2010 года. Финансовое обеспечение скорой медицинской помощи, за исключением специализированной (санитарно-авиационной) скорой медицинской помощи, будет осуществляться за счет средств обязательного медицинского страхования с 1 января 2013 года. Финансовое обеспечение высокотехнологичной медицинской помощи будет осуществляться за счет средств обязательного медицинского страхования с 1 января 2015 года [7].



К высокотехнологическим методам медицинской помощи относятся такие методы лечения, диагностики, реабилитации, как эндоскопическая резекция поджелудочной железы, баллонная вазодилатация с установкой стента в сосуды, аортокоронарное шунтирование, транскатетерное протезирование клапанов сердца, артропластика крупного сустава, микрохирургическая пересадка комплексов тканей с восстановлением их кровоснабжения и другие сложные вмешательства, требующие дорогостоящего оборудования и высокой квалификации специалистов.

В настоящее время проведение таких медицинских вмешательств финансируется из федерального бюджета. Больные оперируются в соответствии с квотами на выполнение таких операций и вынуждены ждать своей очереди по несколько месяцев. С 2015 года вся система здравоохранения РФ переходит на финансирование исключительно через фонды ОМС.

К законодательным нормам, усиливающим конкуренцию в сфере оказания населению качественной медицинской помощи, следует отнести положения статьи 15 Закона № 326-ФЗ, в соответствии с которой в программах оказания медицинской помощи в рамках ОМС имеют право участвовать медицинские организации любой, предусмотренной законодательством

РФ, организационно-правовой формы (федеральные, муниципальные, частные), а так же индивидуальные предприниматели, занимающиеся частной медицинской практикой [8]. Медицинская организация включается в реестр медицинских организаций на основании уведомления, направляемого ею в территориальный фонд ОМС до 1 сентября года, предшествующего году, в котором медицинская организация намерена осуществлять деятельность в сфере обязательного медицинского страхования. Следует отметить, что территориальный фонд не вправе отказать медицинской организации во включении ее в реестр медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере обязательного медицинского страхования. Эта законодательная новация способствует устранению ограничений деятельности частных медицинских организаций и индивидуальных предпринимателей в сфере обязательного медицинского страхования и повышению, в конечном итоге, качества медицинской помощи, оказываемой гражданам РФ.

Претерпели изменения и правоотношения субъектов и в сфере информационного обмена. Права пациентов, перечисленные в статье 16 Закона № 326-ФЗ, в основном, соответствуют положениям «Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» (1993). Однако,

впервые в законодательстве РФ появилось такое понятие, как обязанности застрахованных лиц (пациентов). В частности, застрахованные лица обязаны:

1) предъявить полис обязательного медицинского страхования при обращении за медицинской помощью, за исключением случаев оказания экстренной медицинской помощи;

2) подать в страховую медицинскую организацию лично или через своего представителя заявление о выборе страховой медицинской организации в соответствии с правилами обязательного медицинского страхования;

3) уведомить страховую медицинскую организацию об изменении фамилии, имени, отчества, места жительства в течение одного месяца со дня, когда эти изменения произошли;

4) осуществить выбор страховой медицинской организации по новому месту жительства в течение одного месяца в случае изменения места жительства и отсутствия страховой медицинской организации, в которой ранее был застрахован гражданин [9].

Указанные обязанности носят более организационный характер. Нарушение этих норм не влечет за собой каких-либо правовых последствий, однако примечателен сам факт признания законодателем обязанностей не только за страхователем, страховщиком, медицинской



организацией, но и за таким социально уязвимым субъектом медико-правовых отношений, каким является пациент (застрахованное лицо).

Кроме узаконенного права на выбор страховой, медицинской организации и врача, а так же получение от территориального фонда, страховой медицинской организации и медицинских организаций достоверной информации о видах, качестве и об условиях предоставления медицинской помощи, пациент, в соответствии с положениями Закона № 326-ФЗ, получает право на защиту персональных данных, необходимых для ведения персонифицированного учета в сфере обязательного медицинского страхования [10].

До 2011 года в законодательстве РФ, регламентирующем деятельность в сфере охраны здоровья, использовалась дефиниция «врачебная тайна», включавшая информацию о пациенте, его состоянии здоровья, результатах обследования, лечения и прогнозах для жизни и здоровья.

В соответствии со статьей 16 Закона № 326-ФЗ и нормами Закона РФ от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее Закона № 152-ФЗ), пациент вправе рассчитывать на обеспечение защиты его прав и свобод, как человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновен-

ность частной жизни, личную и семейную тайну [11].

Следует отметить, что к категории информации, требующей обеспечения конфиденциальности, законодатель относит не только, так называемую, «медицинскую» информацию, но **любую информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных)** [12].

В соответствии с положениями Закона № 152-ФЗ, персональные данные классифицируются по следующим группам.

1. Персональные данные общего характера.
2. Специальные персональные данные.
3. Биометрические персональные данные.

К первой группе персональных данных законодатель относит следующие сведения: фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация [13]. Перечень сведений не ограничен и может быть дополнен и расширен любыми сведениями, касающимися пациента, как субъекта персональных данных.

К категории специальных персональных данных законодатель относит сведения, касающиеся расовой, национальной принадлежности, политических

взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни [14]. Обработка этих данных не допускается, за исключением строго определенных законодателем случаев.

К биометрическим персональным данным относятся сведения, которые характеризуют физиологические особенности человека и на основе которых можно установить его личность [15]. Перечисленные данные могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.

Во всех, без исключения, случаях обработки персональных данных, включая необходимость сбора, анализа, систематизации, хранения и т.п. персональных данных пациента, возникающую при оказании медицинской помощи, медицинские работники обязаны получить от пациента согласие на обработку его данных в письменной форме, которая строго регламентирована положениями Закона № 152-ФЗ. Как указано в статье 9 Закона, письменное согласие субъекта персональных данных (пациента) на обработку своих персональных данных должно в обязательном порядке включать:

- 1) фамилию, имя, отчество, адрес субъекта персональных данных, номер основного до-



кумента, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе;

2) наименование (фамилию, имя, отчество) и адрес оператора, получающего согласие субъекта персональных данных;

3) цель обработки персональных данных;

4) перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных;

5) перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных;

6) срок, в течение которого действует согласие, а также порядок его отзыва;

7) собственноручную подпись субъекта персональных данных.

В случае недееспособности пациента согласие на обработку его персональных данных, как и согласие на медицинское вмешательство, дает в письменной форме его законный представитель [6].

Решая частные проблемы регламентации взаимоотношений субъектов обязательного медицинского страхования, государство ставит перед собой задачу формирования принципиальной новой, современной системы обязательного медицинского страхования в Российской Федерации, базовыми принципами

осуществления которой являются обеспечение:

1) гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи при наступлении страхового случая (болезни, травмы и пр.);

2) финансовой устойчивости системы обязательного медицинского страхования, на основе эквивалентности обеспечения средствами обязательного медицинского страхования;

3) обязательности уплаты страховых взносов на обязательное медицинское страхование в размерах, установленных федеральными законами;

4) государственных гарантий соблюдения прав граждан на получение медицинской помощи в рамках программ обязательного медицинского страхования независимо от финансового положения страховщика;

5) условий для общедоступности и качества медицинской помощи, оказываемой в рамках программ обязательного медицинского страхования;

6) паритетности представительства субъектов и участников обязательного медицинского страхования в органах управления системой обязательного медицинского страхования.

Литература:

1. Закон Российской Федерации от 28 июня 1991 года № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» (Ведо-

мости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, № 27, ст. 920)

2. Статья 3 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

3. Статья 53 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

4. Статья 51 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

5. Статья 16 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

6. Статья 46 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

7. Статья 51 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

8. Статья 15 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

9. Часть 2 статьи 16 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

10. Пункт 7 части 1 статьи 16 Федерального закона от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» СПС «Гарант»

11. Статья 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изменениями от 25 ноября, 27 декабря 2009 г., 28 июня, 27 июля, 29 ноя-



бря, 23 декабря 2010 г.) СПС «Гарант»

12. Статья 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изменениями от 25 ноября, 27 декабря 2009 г., 28 июня, 27 июля, 29 ноября, 23 декабря 2010 г.) СПС «Гарант»

13. Статья 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изменениями от 25 ноября, 27 декабря 2009 г., 28 июня, 27 июля, 29 ноября, 23 декабря 2010 г.) СПС «Гарант»

14. Статья 10 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изменениями от 25 ноября, 27 декабря 2009 г., 28 июня, 27 июля, 29 ноября, 23 декабря 2010 г.) СПС «Гарант»

15. Статья 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изменениями от 25 ноября, 27 декабря 2009 г., 28 июня, 27 июля, 29 ноября, 23 декабря 2010 г.) СПС «Гарант»

16. Статья 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (с изменениями от 25 ноября, 27 декабря 2009 г., 28 июня, 27 июля, 29 ноября, 23 декабря 2010 г.) СПС «Гарант»

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.

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

* * *

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.

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.

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. Ду-



бинского, А. В. Ищенко, Н. С. Карпова, А. Р. Михайленка, М. М. Михеенка, Н. А. Погорецко-го, Б. В. Романюка, Р. Ю. Саво-нюка, В. М. Тертышника и др., которые определенной мерой содействовали их положительному разрешению.

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» реформирования 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 предложить 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 службы правопорядка Вооруженных Сил Украины следственных подразделений нуждается в разработке новой штатной структуры этой службы, установление 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 есть 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 лицами, которые принимают в нем участие; не будет нарушаться единство 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 доказательство 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 есть более четкая регламентация проведения проверки 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 осторожным с определением большого срока 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 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 возбуждать 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 возвратится к старому порядку расследования», который более эффективен. Принятие подобных норм (предусмотренных Проектом УПК) в Украине считается преждевременным и не исключены сомнения, что это будет способствовать на данном этапе достижению задач 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, работ 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: «ре-

шают» вопросы премирования, присвоения специальных званий, продвижения по службе и т.д.

Уже давно назрела 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 создан 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 государ-



ства». Лишь они реально могут взаимодействовать с органами дознания с целью обеспечения оперативного, квалифицированного и объективного расследования преступлений.

Следственной 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. Кстати, уже были шаги такого реформирования, когда у 2002-2003 годы проводился эксперимент с апробацией «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 организаци-

онными и практическими 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. Повысилось 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 функцио-

нального отличия деятельности органов следствия и дознания. Поэтому потребуются изменения положения 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.

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 // Коммерсантъ. – Киев, – 2010. – № 115 (1163). – 9 июля. – С. 1–2.
3. Замечание и предложения Судебной палаты по уголовным делам и правового управления Вер-



ховного 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., Стаховский С. Н. – К.: Тип. МВД Украины, 1999. – 156 с.

5. Люблинский П. Н. Гарантии прав подозреваемого при производстве дознания / П. Н. Люблинский // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 15. – С. 57-61.

6. Щербинский Е. О месте следственного аппарата / Е. Щербинский // Соц. законность – 1988. – №11. – С. 22-23.

7. Гуценко К. Следственный комитет – благо ли? / К. Гуценко // Соц. законность. – 1991. – №3, С. 18-20.

8. Дубинский А. Нужен единый следственный аппарат / А. Дубинский // Именем закона. – 1992. – № 23. – июнь.

9. Коляда П.В. Какой Уголовно-процессуальный кодекс Украины нужен следователям / П.В. Коляда // 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.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В БОРЬБЕ С ПЫТКАМИ В МОЛДОВЕ

А. БОРШЕВСКИЙ,
доктор, старший научный сотрудник Института культурного наследия Академии наук Молдовы
А. СОСНА,
преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета, адвокат

SUMMARY

Torture, according to the United Nations Convention against Torture, is: ...any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him, or a third person, information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in, or incidental to, lawful sanctions.

* * *

В статье речь идет о деятельности Европейского суда по правам человека в борьбе с пытками в Молдове. Приведены конкретные примеры санкций против Республики Молдова за нарушение прав человека.

Пытки являются одним из тяжелейших преступлений, применение пыток является одним из важнейших препятствий построению в Молдове демократического правового государства.

В Молдове огромная роль в предотвращении пыток принадлежит как национальным судам, так и Европейскому суду по правам человека, основывающим свою деятельность на Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [1].

Статья 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [2] запрещает пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание. Тем самым, при определении ответственности за вышеуказанное преступление, суд примет во внимание обстоятельства совершения преступления и

личность виновного.

Сущность нарушений Конвенции, с точки зрения положения статьи 3, может быть оценено по следующим областям:

- условия заключения или обращения, которые считаются бесчеловечными или унижающими;
- жестокое обращение по отношению к заключенным;



- упущение национальных органов по реализации эффективного расследования жалоб заявителей относительно так называемых жестоких обращений со стороны полиции;

- непредставление основной медицинской помощи и отсутствие надлежащего медицинского обслуживания заключенных;

- другие формы жестокого обращения (обращение, которое покусается на достоинство лица);

- принудительное кормление заключенных и порядок его применения.

Пытки запрещены также Конвенцией ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984 года [3].

Наиболее часто применяются следующие 15 видов пыток:

1. изнасилование;
2. пытки лишениями (лишения сна, пищи);
3. принудительные позы;
4. применение электрических разрядов;
5. избивание;
6. причинение увечий (порезы, уколы, выдирание и раны);
7. принудительные инъекции;
8. подвешивание, бросание, растягивание;
9. применение медикаментов или нетерапевтических средств;
10. ожоги;
11. погружение в воду;
12. воздействие на психику человека звуком, светом, запахом и т.д.;
13. психологическая пытка (шантаж, угрозы, оговор и т.д.);
14. подписание документов под угрозой принуждения;

15. оскорбление или жестокое обращение в целом [4].

К сожалению, в Республике Молдова довольно часто применяются пытки. Правительство РМ в своем докладе Комитету по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 11-21 октября 1999 года признало, что в 1999 года было выявлено 582 нарушения прав и свобод человека, совершенных сотрудниками полиции. За эти нарушения 891 сотрудник полиции был подвергнут дисциплинарному взысканию, а 80 сотрудников полиции были привлечены в уголовной ответственности. В докладе отмечалось, что большинство задержанных органами полиции лиц, к которым применялись пытки, обращалось с жалобами в органы прокуратуры и в судебные инстанции, однако последние не приняли мер к привлечению лиц, виновных в пытках, к установленной законом ответственности [5].

В 2008 году в отношении сотрудников полиции было рассмотрено 34 ходатайства (I полугодие 2009 - 18), в которых граждане жаловались на жестокое обращение со стороны работников полиции. В 2 случаях были подготовлены протоколы по административным правонарушениям, в 12 случаев (I семестр 2009 - 4) материалы были отправлены в органы прокуратуры. Из них 5 были по уголовным делам, выданы 4 распоряжения начать уголовное расследование, и 1 дело в расчете на одного работника было привлечено к административной ответственности.

После изучения фактов, из-

ложенных в жалобе, 3 сотрудника были уволены из органов внутренних дел, 4 - были наказаны дисциплинарными взысканиями и 2 - были рассмотрены в Совете чести [6].

Однако, по имеющей информации 27 июля 2009 года, в результате событий 7 апреля 2009 года, прокурор получил 97 заявлений по жестокому обращению с гражданами со стороны сотрудников полиции. В 48 случаях граждане заявили, что они были подвергнуты жестокому обращению на улице, и 49 заявлений были связаны с жестоким обращением в комиссариатах полиции [7].

Попустительство пыткам со стороны органов прокуратуры и суда, уклоняющихся от привлечения виновных к ответственности за применение пыток, причиняет Республике Молдова материальный ущерб и подрывает её имидж.

Важная роль в предотвращении пыток путем оказанию действенной юридической защиты нарушенных прав принадлежит Европейскому суду по правам человека. ЕСПЧ сделал следующее за явление общего характера: «Чтобы дурное обращение подпадало под действие статьи 3 Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ), оно должно достигнуть минимального уровня жестокости. Оценка этого минимума, по природе вещей, имеет относительный характер; она зависит от обстоятельств дела, таких как характер и контекст обращения, способ и метод его осуществления, его продолжительность, его физические или психические последствия и в некоторых случаях пол, возраст и состояние



здоровья жертвы» [8].

Этот суд принял свыше 20 решений против Республики Молдова, в которых были установлены нарушения статьи 3 Конвенции.

Одновременно, относительно ссылок на нарушение статьи 3 Конвенции, Суд вынес 5 решений, которые признали недопустимыми требования заявителей и 2 решения об оставлении заявления без рассмотрения в результате мирного соглашения [9].

Например, по делу «Чорап против Молдовы» в своей жалобе Чорап, отбывающий срок, заявил о неудовлетворительных условиях содержания, проверке личной корреспонденции, о запрете на встречи с посетителями и отсутствии доступа к внутреннему регламенту пенитенциарного учреждения. Кроме того, Чорап, объявивший голодовку, пожаловался на принудительное кормление.

В решении Европейского суда по правам человека говорится, что в отношении истца были нарушены статьи 3 («Запрещение пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения»), 6 («Право на справедливый суд»), 8 («Право на уважение частной и семейной жизни и корреспонденции»). За эти нарушения Европейский суд постановил выплатить Чорап 20 тысяч евро в качестве компенсации морального вреда и 1150 евро - за судебные издержки [10].

Суд по делу Истратий и другие против Республики Молдова посчитал, что условия заключения заявителей, в частности, переполненность камер, недостаточное количество и

качество подаваемой еды, отсутствие адекватного постельного белья и ограниченного доступа к дневному свету, а также и нехватка санитарных условий в камере заключения, является бесчеловечным и унижающим достоинство обращения согласно статье 3 Конвенции [11].

Относительно дела Модырка против Республики Молдова Европейский суд отметил, что заявитель был заключен в условиях крайней переполненности камер заключения с ограниченным доступом к дневному свету и к воде, в частности в ночное время, находясь в присутствии невыносимых запахов от туалета и был обеспечен недостаточным количеством и качеством пищи и белья. Кроме того, он должен был выдержать эти условия в течение почти девяти месяцев. По мнению Суда, кумулятивный эффект от вышеуказанных условий задержания и относительно длительного периода времени, в течение которого заявитель должен был их вынести, было нарушением статьи 3 Конвенции [12].

Европейский суд постановил, что правительство Молдовы должно выплатить Владимиру Модыркэ 7 тысяч евро в качестве возмещения материального и морального ущерба и 1800 евро в качестве издержек на юридическую помощь.

По делу Палади против Республики Молдова Большая палата Суда отметила, что заявитель имел тяжелое состояние здоровья, которое было подтверждено рядом специалистов. Из обстоятельств дела ясно вытекает, что заявителю не была предоставлена медицинская помощь, надлежащая его состоя-

нию здоровья. Большая палата подтвердила, что в части, что касается состояния здоровья заявителя и общего характера медицинской помощи, предоставленной заявителю во время заключения, обращение к заявителю не соответствовало статье 3 Конвенции [13].

В соответствии с решением ЕСПЧ, Молдова должна заплатить истцу 2080 евро в качестве материального ущерба, 15 тыс. евро – в качестве морального ущерба и 4 тыс. евро судебных издержек.

По делу Корсаков против Республики Молдова, при рассмотрении ссылок на статью 3 Конвенции Суд отметил, в частности, интенсивность ударов, применяемых к заявителю, в результате которых он перенес очень серьезные травмы (истец был около 70 дней в больнице), последствия которых, как плохое обращение, имело влияние на его здоровье, в его ранние годы (17 лет на момент этих событий, факт сделавший его уязвимым перед его агрессором). Однако решающим элементом для определения жесткого обращения является применение так называемой *фалака* (нанесение ударов по ступням), которому был подвергнут заявитель.

При таких обстоятельствах Суд постановил, что применяемое полицией насилие в отношении заявителя было особенно тяжким, способным причинить сильную боль и жестокие страдания, которые могут рассматриваться как пытки в соответствии со статьей 3 Конвенции [14].

Что касается дела Пруняну против Республики Молдова, Суд счел, что Правительство не



представило правдоподобных объяснений по отношению телесных повреждений заявителя и установил, что заявитель был подвергнут бесчеловечному и унижающему достоинство обращению во время пребывания его под стражей в полиции.

Таким образом, по мнению Европейского суда, имело место нарушение статьи 3 Конвенции в связи с фактом применения бесчеловечного обращения к заявителю.

Николае Бойченко был арестован 20 мая 2005 года сотрудниками Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией по подозрению в мошенничестве. Бойченко заявляет, что был избит ими, что, впоследствии, отрицательно сказалось на его состоянии здоровья. По делу Бойченко против Республики Молдова было отмечено нарушение статьи 3 Европейской конвенции о защите прав человека. Подтверждено также нарушение статьи 5, пункт 1 – незаконное содержание под стражей. Суд обязал РМ выплатить Николае Бойченко 40.000 тысяч евро в качестве компенсации морального ущерба и 6.823 евро на судебные издержки. Также, Суд распорядился, чтобы РМ обеспечила немедленный и неограниченный доступ врачей и адвокатов к Бойченко и к его медицинской карте [15].

В деле Колибаба против Республики Молдова, поскольку не было представлено никакое объяснение относительно происхождения черепно-мозговой травмы, с учетом презумпции, возникающей в таких вопросах, Суд пришел к выводу, что Правительство не смогло доказать, что данная травма заявителя

была вызвана нечто другим, чем жестокое обращение во время его пребывания в полиции. Следовательно, имело место нарушение статьи 3 Конвенции в связи с тем фактом, что заявитель был подвергнут жестокому обращению [16].

Таким образом, Европейский суд по правам человека служит надежным механизмом защиты прав и свобод граждан, содействует уменьшению уровня пыток в Молдове.

Литература:

1. Москаленко К. А. Европейский суд по правам человека// Юридический консультант. 1998. № 1. С. 48 - 52.
2. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод =Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertes fondamentales. Пер. с англ. СПб.,1996.
3. Богатырев А. Г., Микуленко А. Б. Международное гуманитарное право и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство человека видов общения и наказания. // Российский следователь. 2000. № 2. С. 49 -51.
4. Там же. С. 25-26.
5. Там же. С. 27-28.
6. Письменные ответы правительства Молдовы на перечень вопросов (CAT/C/MDA/Q/2), подлежащих обсуждению в связи с рассмотрением второго периодического доклада Молдовы [14 сентября 2009 года]// www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/AdvanceVersions/

CAT-C-MDA-Q2-Add1_ru.pdf

7. Там же.
8. Кордула Дрёге. «Поистине лейтмотив...»: запрещение пыток и других форм дурного обращения в международном гуманитарном праве// Международный журнал Красного Креста. 2007. Том 89. № 867.
9. Письменные ответы правительства Молдовы на перечень вопросов (CAT/C/MDA/Q/2), подлежащих обсуждению в связи с рассмотрением второго периодического доклада Молдовы [14 сентября 2009 года]
10. Чорап против Молдовы: Постановление от 19 июня 2007 г. Вынесено IV Секцией = Ciorap v. Moldova, № 12066/02 /Европейский Суд по правам человека//Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 1. С. 16 – 18.
11. Письменные ответы правительства Молдовы на перечень вопросов (CAT/C/MDA/Q/2), подлежащих обсуждению в связи с рассмотрением второго периодического доклада Молдовы [14 сентября 2009 года].
12. Там же.
13. Там же.
14. Там же.
15. Бойченко против Молдавии: Постановление от 11 июля 2006 г.: Вынесено IV Секцией = Voicenco v. Moldova, № 41088/05 /Европейский Суд по правам человека//Бюллетень Европейского Суда по правам человека.2007. № 2. С. 19 - 21.
16. Письменные ответы правительства Молдовы на перечень вопросов (CAT/C/MDA/Q/2), подлежащих обсуждению в связи с рассмотрением второго периодического доклада Молдовы [14 сентября 2009 года].



ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛЬНОЙ ВИКТИМОЛОГИИ

А. МИХАЙЛОВ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Правосудия» Киевской государственной академии водного транспорта им. гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного

А. МИХАЙЛОВ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Криминального права» Киевской государственной академии водного транспорта им. гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного

В публикуемой статье речь идет о некоторых аспектах криминальной виктимологии: раскрывается понятие виктимологии и ее развитие; рассматриваются виды виктимного поведения и жертв преступлений, а также вопросы предотвращения виктимизации и ресоциализации жертв преступлений.

Начиная с середины XVIII в. криминология занимается преступным поведением людей, а с конца XIX в. – проблемами преступной личности. Жертва преступления стала объектом криминологических исследований лишь со времён второй мировой войны. И у классиков права XVIII в. (например, Чезаре Беккариа, который понимал уголовно-наказуемое деяние как нарушение морального порядка, а также правопорядка, и это нарушение базировалось, по его мнению, на свободной воле преступника), и у позитивистов права XIX в. (например, Чезаре Ломброзо, Зигмунд Фрейд, которые сосредоточили внимание на анализе личности преступника). Преступление было симптомом нарушения структуры личности преступника. Жертву же преступления классики и позитивисты рассматривали как механическое, статичное понятие.

Немецкий криминолог Ганс фон Гентиг (1887-1974) в своей работе «Замечания по интеракции между преступником и жертвой» в 1941 году впервые противопоставил этой точке зрения динамическую концепцию

возникновения преступности. Преступность – это индивидуальное психопатологическое явление, жертва же преступления, по Гентигу, не должна более рассматриваться как пассивный объект, ибо она – активный субъект процесса криминализации. Жертва (пострадавший) участвует в инициировании и осуществлении деликта. В ходе уголовного судопроизводства речь идёт не только о правах преступника, но в значительной мере и вполне серьёзно о правах жертвы.

Термин «виктимология» происходит от латинского *victima* (жертва). Обычно виктимологию определяют как научное изучение жертв преступлений, процессов, этиологии и последствий виктимизации (то есть превращения человека в жертву преступления).

Вслед за Гентигом в 1947 году в Бухаресте Бенджамин Мендельсон сделал весьма впечатляющий доклад («Новые биопсихосоциальные горизонты: виктимология»), в котором обратил внимание научной общественности на науку о жертвах преступлений. Но ещё больше продвинул виктимологию тот

же Ганс фон Гентиг, опубликовавший в 1948 году свою книгу «Преступник и его жертва». Выявить отношения между преступником и его жертвой пытался в 1954 году Генри Элленберг. Он, в частности, утверждал, что человек последовательно становится преступником или жертвой и если проанализировать жизнь закоренелых преступников, то оказывается, что они в детстве исключительно часто подвергались издевательствам, вымогательству, эксплуатации и были предоставлены самим себе. В 1956 году Ганс Шульц ввёл понятие преступления на почве личных отношений между преступником и его жертвой.

В Новой Зеландии в 1963 году был принят первый в мире закон о возмещении ущерба жертвам преступлений. За Новой Зеландией последовали Англия, некоторые штаты США, провинции Канады и Австралии.

В 1972 году в Австрии был принят федеральный закон об оказании помощи жертвам преступлений. Во многих странах, в частности в ФРГ, возникли объединения в поддержку жертв преступности («белое кольцо»). В 1982 году в США был издан федеральный закон об уголовно-правовой защите жертв и свидетелей преступления. По этому закону потерпевшему, выступающему в качестве свидетеля в уголовном процессе, обеспечивается судебная защита. Воз-



мещение материального ущерба преступником становится самостоятельным видом уголовно-правовых санкций. Лицо, отбывающее наказание, не имеет права извлекать пользу из своего преступления путем публикаций сведений о нём, поскольку это вновь нанесло бы ущерб интересам потерпевшего. В 1983 году Совет министров Европейского совета в Страсбурге принял Европейскую конвенцию о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений. В этой конвенции были определены принципы возмещения ущерба жертвам преступлений со стороны государства и международного сотрудничества в этой области стран-членов ЕС.

Жертва преступления (потерпевший) является существенным элементом в процессе возникновения преступления и контроля за преступностью. Ещё в 1941 году Ганс фон Гентиг отметил существование связи между преступником и жертвой, например, взаимодействие между мошенником и обманутым. Он выделил некую часть преступности в качестве «процесса, в котором антиобщественные элементы пожирают друг друга».

Коль скоро криминология занимается поиском криминогенных факторов, способствующих развитию преступности, и их места в структуре личности преступника, то виктимология должна делать то же самое в отношении виктимогенных, вызывающих преступность факторов в личности потерпевшего. Таким образом, эти две сферы (преступник и жертва) становятся как бы самостоятельными и не связанными друг с другом. Однако, по мнению того же Гентига, это не так, поскольку жертва формиру-

ет, воспитывает преступника и завершает его становление; она молчаливо соглашается стать жертвой, кооперируется с преступником и провоцирует его. Разумеется, никаких договорённостей при этом не заключается, однако имеет место символическое взаимодействие.

По своему характеру виктимное поведение может быть:

а) конфликтным, когда потерпевший создаёт конфликтную ситуацию или активно участвует в возникшем конфликте (например, зачинщиком драки или вступает в драку на стороне одного из её участников); особая разновидность - необходимая оборона, задержание преступника и правозащитная активность;

б) провоцирующим (демонстрация богатства, кокетство, экстравагантная внешность и слишком смелая одежда женщины, создающая представление о её доступности, двусмысленное поведение и т.п.);

в) легкомысленным (излишняя доверчивость и наивность несовершеннолетних, и иных лиц, не способных оказать серьёзное сопротивление нападающему, беззаботное поведение пешеходов на проезжей части улицы, создающее аварийную ситуацию) [5].

Жертвой может быть какое-то лицо, организация, общество, государство или международный порядок; преступность создаёт для них угрозу повреждения или уничтожения [4]. Следует отметить, что организации чаще оказываются жертвами преступлений, чем отдельные лица. Против них направлены, например, магазинные кражи, совершаемые как посторонними, так и своими служащими. Одна из существенных причин таких краж состоит

в психологической нейтрализации деликта, обусловленной деперсонализацией предприятия. Кража служащим у предприятия (фирмы) рассматривается им как «дополнительный» заработок. Магазинная кража не направлена против кого-либо лично. Магазинные воры-служащие, причиняющие фирмам большой ущерб, как правило, списываются на покупателя за счёт повышения цен на товары, отнюдь не считая себя преступниками. По их мнению, преступность - это что-то неприятное, происходящее «там, на улице». Эти воры не видят жертвы, в их представлении, фирмы - не жертвы, а если они всё-таки ими являются, то вполне заслуживают виктимизации («эксплуатация эксплуататоров»). Магазинные воры, свои и чужие, не задумываются над тем, что они наносят ущерб массе потребителей. Каждый покупатель в отдельности лишается при этом относительно небольшой суммы, а вся масса потребителей и экономика в целом терпят огромные убытки.

Хозяйственные организации (предприятия, фирмы) наносят ущерб друг другу в результате экономических преступлений. Раньше торговцы, как правило, встречались со своими поставщиками и с покупателями лично. Сегодня товары и продукты производят огромные фирмы-концерны, а скупают у них продукцию другие мощные организации. Подсчёт сумм и расчёт с покупателем производят компьютеры, с помощью которых в считанные секунды можно совершить экономические преступления, которые даже в случае их обнаружения можно представить как ошибку. Именно современные формы



компьютерной преступности и делают взаимодействие между преступником и жертвой в подобных организациях едва уловимым. Жертва здесь отсутствует, она деперсонифицирована, анонимна и обнаруживается с большим трудом. Компьютеры являются непосредственными связующими звеньями между хозяйственными и государственными организациями; они позволяют совершать кражи без непосредственного изъятия вещи. Огромные размеры и безликость организаций, их широкий географический разброс, разделение труда, специализация, сложность технологии, разнообразие их продукции и иерархическая структура делают менее заметными преступления, совершаемые организациями по отношению друг к другу, и тем самым облегчают их осуществление. В результате серьёзный ущерб наносится и потребителям, и всей экономике.

Организации (хозяйственные субъекты) причиняют своими экономическими и экологическими преступлениями серьёзный вред и ущерб отдельным лицам, обществу в целом, особенно его экономическому строю и международному порядку, причём этот ущерб оказывается опять-таки социально почти незаметным. Анонимность и коллективность жертв хозяйственных преступлений – это два их классифицирующих признака. Возникает меньше страха и разочарования, когда на протяжении длительного периода регулярно кому-то наносится незначительный ущерб, нежели когда он обрушивается сразу. Подмешивая сахар, витамины и другие ингредиенты в некую субстанцию, производитель «натурального»

апельсинового сока может получить миллионы дополнительной прибыли. Средний потребитель, узнав о том, что он платит за не вполне чистый апельсиновый сок лишних десять копеек, не будет переживать или негодовать в такой степени, что он тут же обратится в полицию. И хозяйственные преступники это знают. Жертве хозяйственного преступления придётся хорошо всё взвесить, выгодно ли будет затевать судебное преследование за причинённый ущерб и не принесёт ли заявление в полицию (милицию) больше хлопот, чем удовлетворения.

Именно на равнодушии и беспечности потерпевшего и строит свой расчёт хозяйственный преступник. Можно, например, так запрограммировать компьютер, чтобы в те ночные часы, когда он в банках и отелях производит перерасчёт личных счетов, он незаметно снимал с тысячи счетов по крошечной сумме и переводил их на какой-то другой счёт. Такая тактика «срезания слоёв» ведёт к тому, что на этом счете накапливается огромная сумма украденных денег, тогда как клиент либо совсем не замечает этих малых сумм в выписках из своих счетов, либо считает их какими-то сборами и правомерными пошлинами.

Таким образом, виктимизация – это процесс становления жертвой преступления (в отличии от криминализации – процесс становления преступником). Суть виктимизации состоит в том, что преступник пытается сделать жертву своим объектом.

Виктимность (жертвенность) – это повышенная способность в силу тех или иных обстоятельств становиться жертвой преступления.

Не существует «прирождённых жертв» или «жертв от природы». Но приобретённые человеком физические, психические и социальные черты и признаки (например, какие-то физические или иные недостатки, неспособность к самозащите или недостаточная готовность к ней, особая внешняя, психическая и материально-финансовая привлекательность) могут сделать его предрасположенным к превращению в жертву преступления. Если он осознаёт эту свою повышенную виктимность, он может освоить определённое поведение, позволяющее сопротивляться и справляться с угрозой.

Следует заметить, что виктимизация и криминализация иногда имеют одни и те же источники: исходные социальные условия (например, принадлежность человека к одной и той же субкультуре насилия). Известно, что 64% людей, ставших в детстве или юности жертвами преступлений, во взрослом возрасте становятся преступниками, а из тех, кто не был в юности жертвой, – только 22% [4].

Пользуясь приёмами нейтрализации, психологическое влияние которых опосредуется ещё до совершения преступления, правонарушитель превращает для себя своё деяние в «морально приемлемое». При таком подходе жертва вообще не учитывается, поскольку не имеет никакой ценности; она «заслуживает» виктимизации. И преступник убеждён в виновности жертвы. Так, террористы называют существующие на западе правовые системы «несправедливыми» и поэтому их нужно ликвидировать.

Внутреннее моральное сопротивление таким действиям, которые наносят прямой и конкрет-



ный вред реальной, персонифицированной жертве, оказывается у преступника более сильным, нежели сопротивление действиям, в которых жертва не конкретизирована или безлика, анонима или абстрактна. Поэтому у преступников обнаруживается тенденция к деперсонализации и деиндивидуализации жертвы. Сеть отелей в Северной Америке как раз тем и пытаются противостоять этой тенденции, прибегая к разным формам предупреждения. Например, в номерах отелей можно увидеть такие надписи:

«Если после вашего отъезда пропадут полотенца, за это накажут горничную!» Большое предприятие объявляется «семьёй». Потенциальная жертва преступления «персонифицируется» в расчёте на то, что «честные люди» никогда не украдут у друзей или соседей. В то же время это предприятие относительно бездумно старается избежать уплаты налогов и допускает обман и подлог при оформлении страховок [4].

В юридической литературе предложены различные классификации жертв преступлений. Остановимся на двух, представляющих, на наш взгляд, наибольший интерес и практическую ценность.

Уголовно-правовой подход. На основе этого критерия известный румынский криминолог Б.Мендельсон разработал классификацию, которая различает:

- а) жертву, полностью невиновную (часто называемую «идеальной жертвой»);
- б) жертву с незначительной виной;
- в) жертву, виновную одинаково с преступником, или добровольную жертву;
- г) жертву с виной большей,

чем у преступника;

д) жертву, единственно виновную в совершении преступления;

е) жертву, стимулирующую, или мнимую (обычно это психически больные, малолетние дети или лица предельного возраста).

Практическая ценность данной классификации бесспорна. Вместе с тем она не учитывает чисто виктимологический критерий: будучи применён к преступникам критерий «вины» даст те же результаты с некоторыми модификациями.

Комплексный подход. Его критерием могла бы быть, например, степень виктимности, отражающая в наиболее обобщённом виде виктимогенную деформацию личности, «профессиональную» виктимность, «возрастную» виктимность, виктимную патологию. Признание степени виктимности основным критерием классификации даёт возможность обосновать несколько типов жертв:

1. Случайная жертва. Лицо становится жертвой в результате стечения обстоятельств. Возникшие взаимоотношения в принципе не зависят ни от воли и желания жертвы, ни от воли и желания преступника.

2. Жертва с незначительными качествами риска и живущая при нормальных для всех людей факторах риска, виктимность которой возросла непредвиденно, под влиянием неблагоприятной ситуации.

3. Жертва с повышенным качеством риска, в отношении которой действует комплекс факторов риска. К этой группе относятся два основных типа жертв: а) жертвы неосторожных преступлений – когда характер выполняемой ими работы или

их поведение в общественных местах таит более высокую, чем обычная, виктимность; б) жертвы умышленных преступлений, социальный статус которых при выполнении ими социальных ролей содержит повышенный риск виктимности (работники правоохранительных органов, военизированная охрана и т.п.). Виктимность этого типа может иногда обнаруживаться и в особых манерах жертвы, в её эстетическом виде и т.п.

4. Жертва с очень большим риском. Её нравственно-социальная деформация не отличается от ярко выраженных правонарушителей. Она характеризуется прочной антисоциальностью, проституцией, наркоманией, алкоголизмом.

Что касается сотрудников ОВД, то, как свидетельствует практика, а также данные эмпирических исследований, потерпевшими становятся лица с такими недостатками: слабая профессиональная (боевая, физическая, служебная) подготовка; неумение правильно вести себя в той или иной ситуации, ориентироваться в сложной оперативной обстановке; незнание оперативной обстановки; недостаточный жизненный опыт, недооценка опасности преступных посягательств; низкий культурный уровень, следствием чего является неправомерное или недостойное в морально-этическом плане поведение; недостатки в организации изучения, обобщения и внедрения передового опыта.

В то время, как меры безопасности, вроде укрепления окон и дверей, установки телекамер и т.п., дают невысокий эффект при квартирных кражах со взломом, весьма оправдывающим себя оказалось организованное в не-



которых жилых кварталах Сиэтла и Торонто наблюдение за одинокими домами и жилыми комплексами с участием жильцов в мероприятиях по обеспечению безопасности своих жилищ.

Так как квартирные воры стараются избегать встреч с жильцами, наиболее действенной мерой против квартирных краж бывает создание видимости присутствия жильцов дома (установка автоматических переключателей света, например).

Физическое сопротивление при ограблении квартиры может привести к прекращению преступления, что, однако, увеличивает вероятность причинения жертве телесных повреждений. Для ответа на вопрос, должна ли жертва в подобной ситуации защищаться, пока никаких рецептов не найдено. Какой должна быть реакция жертвы в ситуации конкретного преступления, зависит от личности преступника, особенно от его криминальной энергии, а также от личности жертвы и от её желания оказать сопротивление. Кроме того, здесь действуют бесчисленные факторы внешнего порядка, определяющие конкретную криминальную ситуацию, например, большую роль, играет возможность быстрого получения помощи. Иногда одно безбоязненное сопротивление злоумышленнику даёт хорошие результаты. Драматизация жертвой своего положения, наоборот, оказывается столь же вредной, как и трусливо пассивная позиция. Любая чрезмерно выраженная реакция всегда бьёт мимо цели. Правильная оценка криминальной энергии преступника и спокойное, хладнокровное и трезвое поведение лица, подвергшегося нападению, является решающей предпосыл-

кой успешного предотвращения преступления. Прежде всего, важно, чтобы подвергшийся нападению не рассматривал себя как жертву; он должен попытаться завязать со злоумышленником диалог. Относительно этого есть масса примеров.

Таким образом, если потенциальная жертва в виктимогенной обстановке не поддаётся сразу виктимизации, не определяет себя как жертву, а остаётся личностью и доказывает преступнику, что является субъектом, а не объектом в данной ситуации, то нередко ей удаётся избежать виктимизации. Но здесь всё зависит от криминальной энергии человека, решившегося на преступление.

После того, как преступление совершено, всё внимание общественности сосредотачивается на преступнике, а о жертве и её близких забывают. Общество занимает в отношении жертвы странную позицию – оно клеймит её. Причинившего вред клеймят как уголовного преступника, а к жертве проникаются недоверием, сожалением или злорадством. Она может подвергнуться вторичной виктимизации только потому, что на причинённый ей вред и на её страдания смотрят равнодушно, что нанесённые ей повреждения отрицают, а её виктимизацию ставят под сомнение. Жертва преступления часто оказывается социально изолированной. В милиции (полиции) и в судах на неё смотрят с предубеждениями. Обращаясь «за помощью» к жертве, органы уголовного преследования решают главным образом свои специфические задачи. Однако тех людей, которые во время совершения преступления оказали преступнику сопротивление, об-

щественность принимает лучше. В то время, как общество вполне справедливо поднимает вопрос о конституционных правах обвиняемых или уже осуждённых преступников, никто не говорит о нарушении конституционных прав жертвы преступлений. И если общество закономерно обеспокоено необходимостью ресоциализации преступников и выделяет для этого значительные финансовые средства, то никто и не помышляет о том, чтобы создать условия для «ресоциализации» жертв преступлений, в то время как многие жертвы преступлений несут серьёзный психологический и социальный ущерб.

Вред (ущерб), наносимый преступлениями, может быть первичным и вторичным (повторным). Первичный вызывается самим преступлением. Вторичный обуславливается повторной виктимизацией, в результате недостаточной неформальной или формальной реакции на первичную виктимизацию. Под неформальной реакцией понимают поведение лиц из ближайшего окружения жертвы, членов её семьи, её родственников и друзей; к формальной реакции относится поведение представителей общественности в процессе контроля за преступностью, то есть сотрудников милиции, прокуратуры и судов.

Вместе с тем известно, что серьёзные телесные повреждения (ушибы, контузии, царапины и резаные раны) получают 48% жертв изнасилований, 29% - разбойных нападений и 35% - иных насильственных преступлений. Примерно 15% жертв телесных повреждений получают такие тяжелые увечья, что им приходится лечиться более



месяца [4]. Все это требует существенных затрат в плане социального, морального и психического восстановления жертвы преступления. К сожалению, вместо этой помощи зачастую жертва теряет друзей, члены семьи, соседи и коллеги по работе относятся к ней без участия, а то и грубо. Средства массовой информации со своей стороны проявляют к ней интерес лишь в поисках сенсаций. Судья же думает прежде всего о преступнике и преступлении, но не о жертве и ее страданиях. Хотя известно, что преступление возникает при взаимодействии преступника и жертвы. Ресоциализация жертвы и преступника будет успешной только тогда, когда взаимодействию между ними в ходе уголовного процесса и исполнения наказания будет уделяться большее внимание. Государство же в силу своего монопольного положения в вопросе уголовного наказания отнимает у них такую возможность, то есть возможность получить возмещение прямо от причинителя вреда. А ведь иногда жертве не так важна компенсация финансового убытка, как признание ее человеческого достоинства преступником и судом, и это заменяет собой подобное признание государством и обществом.

Итак, пережив преступное деяние, жертва нуждается в ресоциализации. Можно условно разделить этот процесс на два вида: а) юридический и б) социально-психологический.

Возможные меры оказания юридической помощи:

В случае необходимости государство должно предоставлять потерпевшему бесплатного адвоката для юридических консультаций и просто для ока-

зания человеческой помощи. Адвокат должен информировать и консультировать жертву о ходе предварительного расследования и уголовного процесса.

Программы помощи жертвам-свидетелям рассчитаны не только на то, чтобы создать для них хорошие комнаты ожидания в судах, обеспечивать им достойный прием и обращение, а также уход и присмотр за их детьми во время их пребывания в суде, но и на то, чтобы не допустить чрезмерных наскоков защиты в уголовном процессе и защитить их от равнодушия судей, которые нередко вызывают жертву на допрос в суд и откладывают заседание.

Программа социально-психологической помощи потерпевшим преследует цель осуществлять такие мероприятия, которые связаны с устранением физических, психических и социальных первичных и вторичных последствий пережитых ими преступлений. В США и Канаде этими программами занимаются в большинстве случаев организации самопомощи, состоящие из людей, пострадавших от преступлений. Такие службы помощи насчитывают от 8 до 30 пользующихся уважением граждан и работают круглосуточно, организуются ими на частно-правовой основе по инициативе граждан или формируются полицией, прокуратурой или судами. Это относительно новая социальная служба, которая не только оказывает помощь потерпевшим, но и разъясняет ответственности сущность уголовной виктимизации, а также способствует пересмотру законов. Существуют центры помощи всем жертвам преступлений, а также

специализированные, например кризисные центры для жертв изнасилования, обслуживающие только жертвы этого деликта. Бюро по борьбе с мошенничеством и обманом потребителей заботятся о жертвах подобных преступлений.

Нередко требуется краткосрочное или продолжительное психиатрическое лечение или психологическая терапия, причем не только самой жертвы, но и ее супруга и даже всей семьи. Последствия виктимизации преодолеваются психологическими методами, в частности, методом кризисного вмешательства. Это процесс, в ходе которого и жертва и терапевт-психолог вместе решают проблемы, возникшие в результате виктимизации.

Литература:

1. Ривман Д.В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений. – Л.: Изд-во Военного политического училища МВД СССР, 1975. – 154 с.
2. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. – Душанбе: Изд-во «Ирфон», 1977. – 237 с.
3. Сорокотягина Д.А. Виктимологические аспекты изучения личности потерпевшего // Виктимология и профилактика правонарушений. Иркутск, 1979. – С. 88-92.
4. Шнайдер Г.Й. Криминология. – М., 1994. – С.350-362.
5. Зелинский А.Ф. Криминология. – Харьков. – С.85.



«ШЕСТЬ ПРИНЦИПОВ» ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

О. САНДУЛ,

докторант Института истории, государства и права Академии наук Молдовы, магистр права

SUMMARY

The mortgage loan, as well as any other credit, is based on the certain methodological basis, as one of which elements the principles strictly observed at the practical organization of any operation in the market of loan capitals act. Crediting principles represent a basis, the main element of system of crediting as reflect essence and the credit maintenance.

* * *

В публикуемой статье речь идет о „шести принципах” ипотечного кредитования, которые представляют собой основу, главный элемент кредитования, так как отражают сущность и содержание кредита.

Ипотечный кредит, как и любой другой кредит, базируется на определенной методологической основе, одним из элементов которой выступают принципы, строго соблюдаемые при практической организации любой операции на рынке ссудных капиталов. Принципы кредитования представляют собой основу, главный элемент системы кредитования, поскольку отражают сущность и содержание кредита. [1, с. 50]

Среди цивилистов нередко можно встретить различный подход к определению принципов кредитования. Закон РМ «Об ипотеке» не позволяет четко выделить принципы ипотечного кредитования, так как регулирует только саму процедуру залога недвижимости (ипотеки) без процедуры предоставления самого кредита. Соответственно, в данном случае необходимо обратиться к самому Гражданскому кодексу - статья 1236 ГК РМ определяет, что по договору банковского кредита банк (кредитор) обязуется предоставить лицу (должнику) денежную сум-

му (кредит), а должник обязуется возратить полученную сумму и уплатить проценты на нее, а также другие причитающиеся платежи, предусмотренные договором [2, ст. 1236]. Законодатель, распространяя законодательство о займе на кредитные правоотношения, а именно п. 1 ст. 867 ГК РМ, определил, что по договору займа одна сторона (заимодавец) обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) денежную сумму или другие взаимозаменяемые вещи, а заемщик обязуется возратить заимодавцу такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и каче-

ства по истечении срока займа.

Таким образом, можно выделить следующие основные принципы кредитования – «платность», «возвратность» и «срочность». Среди цивилистов нередко можно встретить мнение, что такой принцип как «срочность» и принцип «возвратность», можно рассматривать единым целым, т.к. возвратность кредитору полученных от него средств после завершения их использования заемщиком напрямую зависит от строго определенного в кредитном договоре срока. Наступление или истечение того или иного срока всегда влечет за собой определенные юридические последствия, связанные с возникновением или прекращением гражданских прав и обязанностей, поэтому в гражданско-правовой литературе срок рассматривается обычно как факт или как один из элементов фактического



состава, с которым закон связывает наступление определенных правовых последствий. [3, с. 20] Применительно к кредитному договору, термин «срок» может иметь различные значения. Так, выделяют срок действия кредитного договора, срок, на который выдается кредит, срок возврата кредита (календарная дата), срок начисления и срок уплаты процентов.

Следует отличать срок действия кредитного договора от срока кредита. Так сроком действия кредитного договора является момент исполнения сторонами всех своих обязательств по договору, независимо от того, расторгнут ли был кредитный договор досрочно кредитором или заемщиком или фактический срок его действия истек. Под сроком кредита понимается период времени между моментом получения кредита заемщиком и моментом его возврата. Срок кредитования всегда должен находиться в рамках срока действия договора и, соответственно, не может его превышать.

В пределах срока кредита:

- полученные денежные средства используются на предусмотренные договором цели (срок использования кредита);

- начисляются проценты на сумму кредита (срок начисления процентов);

- сумма кредита возвращается заемщиком кредитору (срок возврата кредита);

- уплачиваются проценты, начисленные на сумму кредита (срок уплаты процентов).

Однако, повторяю, что, распространяя законодательство о займе на кредитные правоотношения (п. 3 ст. 1236 ГК РФ), законодатель допускает возможность заемщику и банку не определять срок кредитования – если договором займа не установлен срок возврата займа, заем подлежит возврату в течение тридцати дней со дня предъявления заемщику требования об этом (п. 4 ст. 871 ГК РФ). Соответственно, в таком случае кредитный договор будет считаться заключенным, даже если в нем не будет указан срок его исполнения. Говоря о сроке кредитования, нельзя не отметить вопрос о досрочном погашении кредита и взимании за это определенной платы. В настоящее время многие цивилисты считают, что досрочное погашение кредита является надлежащим исполнением обязательств. С данным подходом трудно согласиться. Так, в соответствии со ст.ст. 867 (п. 1), 871 (п.1) ГК РФ, заемщик обязуется возвратить займодатцу такую же сумму денег по истечении срока займа, а право досрочного возврата займа возможно в случае, если договором

не предусмотрены проценты за пользованием займом. Пунктом 1 вышеуказанной статьи 871 ГК РФ предусмотрено, что заем подлежит возврату заемщиком в срок и в порядке, предусмотренных договором. В рамках кредитных отношений, условие о сроке возврата, согласованное сторонами в договоре, является существенным, а сумма кредита, предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно только с согласия кредитора. При этом кредитор имеет право обусловить дачу своего согласия на досрочный возврат кредита выплатой ему денежной компенсации, согласованной сторонами. В противном случае, досрочный возврат кредита без надлежащего согласия кредитора является неправомерным и может повлечь за собой предусмотренные договором санкции. Согласие кредитора на принятие досрочного исполнения может быть выражено различным образом – в самом договоре может быть закреплена допустимость досрочного исполнения обязательства; согласие кредитора на принятие досрочного исполнения может вытекать из смысла договора, его условий или существа обязательств; согласие кредитора может принять форму одобрения фактически осуществленного досрочного исполнения, когда



такое исполнение принимается им, а не отклоняется. [8, с.564] При этом, как представляется, согласие кредитора может быть безусловным, но также может зависеть от выполнения каких-либо условий, что влечет, по существу, изменение положений договора и требует позитивного волеизъявления с другой стороны. [4, с. 21]

Как я отметила выше, в банковской практике также встречаются случаи, когда право заемщика на досрочный возврат кредита обуславливается в кредитном договоре уплатой банку определенного вознаграждения, так как для банка досрочное погашение задолженности по кредиту не всегда выгодно, особенно при избытке ликвидности. Это вознаграждение является ни чем иным, как формой возмещения убытков, причиненных досрочным погашением. Статья 1245 ГК РФ позволяет кредитору напрямую взыскивать причиненные ему досрочным погашением кредита убытки за вычетом сэкономленных сумм и с учетом того, что за счет этих средств мог бы быть предоставлен другой кредит. При исчислении размера убытков учитываются упущенная выгода кредитора, а также расходы, которых избежал должник в связи с досрочным погашением кредита.

Таким образом, руководству-

ясь действующим законодательством, можно сделать вывод, что досрочный возврат кредита является ненадлежащим исполнением обязательства, принятого на себя заемщиком в части сроков исполнения, и может повлечь за собой финансовые санкции в размере, установленном договором. [5, с. 5-6]

Предоставление кредита, в том числе и ипотечного, возможно только под проценты или под другие платежи, что отличает в данном случае кредит от займа. «Платность кредита» подразумевает под собой уплату процента или иного платежа, предусмотренного договором. Процент — это «цена» кредита, которая формируется с учетом складывающегося спроса и предложения на кредитные ресурсы. Процентная ставка — относительная величина процентных платежей на заемный капитал за определенный период времени, как правило, за год. [7, с. 163] Порядок начисления и уплаты процентов определяется сторонами в договоре. Но они не должны противоречить процедурам ведения бухгалтерского учета и плану счетов в банках и финансовых учреждениях. Следует отметить, что на законодательном уровне размер процентной ставки, которую может устанавливать финансовое учреждение, т.е. ее низший

и верхний предел, не установлен.

В банковском сообществе давно сложилась практика «разбивать» реальную процентную ставку на две, а то и более составляющие. Это проценты за пользование денежными средствами, а также дополнительные платежи и комиссии как единовременного, так и периодического характера (единовременная плата за рассмотрение заявки на выдачу кредита, комиссия за выдачу кредита, комиссия за открытие кредитного счета, ежемесячная комиссия за ведение кредитного счета и т.д.) При составлении кредитных договоров банки активно используют ссылки на внутренние регламенты банка, определяющие ряд существенных условий договора, таких как меры ответственности заемщика за ненадлежащее исполнение обязанностей по договору, в том числе размер неустойки (штрафа, пени) и порядок ее взимания, право банка увеличивать размер процентной ставки и т.д. И нет ничего удивительного в том, что банки, будучи коммерческими организациями, склонны перекладывать часть своих рисков на контрагентов, «пряча» невыгодные для последних условия в многостраничных кредитных договорах. Формально — такая практика не противоречит дей-



ствующему законодательству, но фактически по сути – это способ введения в заблуждение заемщиков, приводящий к искаженному пониманию ими своих обязательств перед банком. [5, с. 4-5]

Следует обратить внимание, что Гражданский кодекс не случайно определяет только три классических принципа кредитования - «возвратность», «срочность» и «платность». На практике зачастую можно встретить кредиты и без обеспечения и без целевого использования (просто на «потребительские нужды»). Соответственно, такой принцип как, «обеспеченность кредита» (его следует понимать как наличие у заемщика юридически оформленных обязательств, гарантирующих своевременный возврат заемных средств) и принцип «целевого использования» (этот принцип означает, что полученный кредит должен быть использован по целевому назначению) характерны именно для ипотечного кредитования. [6, с. 49-50]. Способов обеспечения кредита в законодательстве много – это и поручительство, это и банковская гарантия, это и залог как движимого, так и недвижимого имущества. В случае ипотечного кредитования основным видом обеспечения является залог недвижимости – ипотека (ст. 455 ГК РМ опреде-

ляет, что ипотекой является залог земли, зданий, сооружений, иного недвижимого имущества, непосредственно связанного с землей, вместе с прилегающим земельным участком, необходимым для функционального обеспечения заложенного объекта, или с правом пользования этим участком).

Установление особого права на имущество залогодателя в сочетании с правом на преимущественное перед другими кредиторами залогодателя право обратить взыскание на предмет залога делают ипотеку одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательств, что в конечном итоге приводит к сохранности банковских активов, которые в основном состоят из средств клиентов и вкладчиков; только надежное и ликвидное обеспечение в конечном итоге помогает банку избежать неблагоприятных последствий сомнительного кредита и получить прибыль.

Возможна ситуация, когда качество обеспечения доходит до нуля, то есть происходит фактическая потеря обеспечения. В жизни ситуация, при которой поручитель отказался от своих обязательств или исчез, а гарант обанкротился, не редкость не только для Молдовы. И чем больше срок кредитования, тем выше вероятность наступления

подобного неблагоприятного для банка события. В данном случае банки, предоставляющие ипотечные кредиты, зачастую страхуют себя требуя дополнительные виды обеспечения кредита, как то страховка или поручительство или залог депозитного вклада и т.д.

Казалось, что все принципы рассмотрены, куда более. Однако мы как цивилисты забыли, что Гражданский кодекс четко определяет обязанность кредитора предоставить заемщику кредит. Следовательно, необходимо выделить еще такой принцип кредитования как «реальность кредита». Кредитор обязан передать средства заемщику на условиях, предусмотренных договором. Кредит может передаваться в распоряжение заемщика различными способами и в различных формах. Так, статья 1244 ГК РМ отмечает, что в случае неисполнения банком своего обязательства о предоставлении кредита, заемщик может потребовать уплаты пени за просрочку в порядке и размере, предусмотренном законом или договором. Здесь может возникнуть вопрос, а как быть со статьей 868 ГК РМ, которой заемщику предоставлено право требования возмещения убытков в случае неисполнения займодавецом обязательства дать займы. Ответом на этот вопрос



служит статья 1236 п. 3 ГК РФ - к договору банковского кредита применяются положения о договоре займа в той мере, в которой положениями ГК о кредите не предусмотрено иное или из существа договора банковского кредита не вытекает иное. Таким образом, за непредоставление кредита заемщик вправе требовать только уплаты пени за просрочку предоставления кредита.

Статья 1241 ГК РФ предоставляет также кредитору и право отказаться от исполнения своей обязанности предоставить кредит заемщику, если после подписания кредитного договора:

- появились обстоятельства, очевидно свидетельствующие о неспособности заемщика в будущем возратить кредит (обстоятельстве, свидетельствующем о невозврате кредита в срок, кредитор должен узнать только после того, как был заключен кредитный договор);

- заемщик или третье лицо нарушает взятую на себя обязанность предоставить гарантии возврата кредита или иные условия, предъявленные банком для возврата кредита.

Если договором предусмотрено предоставление кредита в рассрочку, кредитор вправе также отказаться от предоставления следующих частей кредита в случае неисполнения заемщи-

ком условий договора относительно предыдущей части или частей кредита.

При исследовании природы договора банковского кредита некоторые ученые не только не исключали возможность понуждения к исполнению банком лежащей на нем обязанности, но и определяли возможность привлечения банка к ответственности в виде уплаты штрафных процентов. В то время они ссылались на положение о штрафах за нарушение правил документооборота (1960 г.), согласно которым (п.1) за несвоевременную (позднее, чем на следующий день получения соответствующего документа) проводку банком сумм, причитающихся владельцу счета, а также за несвоевременное или неправильное зачисление выручки на счет банк уплачивает штраф в пользу владельца счета в размере 0,2% от несвоевременно или неправильно зачисленной суммы за каждый день задержки по вине банка. Приведенное положение рассматривалось как правовое основание для предъявления банку требования об уплате штрафа при несвоевременной проводке суммы ссуды, причитающейся заемщику. Сегодня осуществление права отказа от кредита допускается при условии уведомления кредитором заемщика в течение разумного срока до предусмотренного до-

говором момента исполнения обязанностей, составляющих предмет отказа. Выражение «отказаться от предоставления кредита заемщику» необходимо толковать как действие (отказ), которое должно предшествовать моменту надлежащего исполнения, и не может пониматься как действие, которое может приостановить надлежащее исполнение. Включение в Гражданский кодекс правил, позволяющих кредитору отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок, рассматривается некоторыми учеными как реакция законодателя на специфику обязательства по предоставлению кредита, которая существенно отличает его от общих положений договорного права. [4, с. 39]

Заключенный кредитный договор порождает обязательства, одним из которых выступает обязательство по предоставлению кредита, и право требовать выдачи кредита не может быть умалено ни принадлежностью кредита к родовым вещам, ни принадлежностью данного обязательства к неденежным. Обеспеченное консенсуальной конструкцией кредитного дого-



вора право заемщика требовать предоставления суммы кредита при его нарушении может быть исполнено в принудительном порядке с возложением на банк негативных последствий в виде уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами (законная неустойка) или уплаты договорной неустойки, если таковая предусмотрена соглашением сторон. [4, с. 21-28]

Литература:

1. Беда О.И., Мокану Н.К. «Деньги и кредит». Конспект лекций, Кишинев, Типогр.П Саратина-print, 2007, 80 с.;
2. Гражданский Кодекс РМ от 06.06.02г. Мониторул Официал N 82-86 от 22 июня 2002 года;
3. Игнатъев В.П., Проценко В.И. Журнал «Закон и жизнь» № 3, 2011, «Сроки осуществления и защиты гражданских прав», Кишинев, Cetatea de Sus, с. 20-28;
4. Сарбаш С. «Досрочное исполнение обязательств», Москва, Журнал «Хозяйство и право» 3/2004;
5. Турбанов А.В. Правовые проблемы потребительского кредитования» Журнал «Банковское право» № 1/2008;
6. Тигинян А.М. Деньги. Кредит. Банки. Кишинев, Еврика, 2003, 200 с.;
7. Батищев Р. Банковское кредитование (курс лекций), Кишинев, 2006г., 320 с.
8. Рожкова М. «Внедоговорное обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами» Журнал «Хозяйство и право» № 9/ 2005г.

CONSIDERAȚII PRIVIND INFRAȚIUNILE DE DARE DE MITĂ ȘI LUARE DE MITĂ, AVÂND CA OBIECT O PRESTAȚIE SEXUALĂ

Mircea LUPU,
doctorand

SUMMARY

This article presents an analysis referring to giving bribery and tacking bribery crimes having as object a performance of sexual nature.

Keywords: crime, giving bribery, tacking bribery, sexual performance.

* * *

În acest articol este prezentată o analiză referitoare la infracțiunile de dare de mită și de luare de mită al căror obiect este reprezentat de o prestație de natură sexuală.

Cuvinte cheie: infracțiune, dare de mită, luare de mită, prestație sexuală.

În legislația penală este încriminată conduita incorectă a funcționarilor publici în exercitarea atribuțiilor lor de serviciu, sau în legătură cu acestea.

Îndeplinirea îndatoririlor lor de serviciu trebuie să fie influențată de obținerea de foloase necuvenite, indiferent dacă acestea sunt de natură materială, sau de altă natură.

Necesitatea ca activitatea funcționarilor să nu fie influențată de astfel de interese, nu mai are nevoie să fie demonstrată, fiind unanim acceptat faptul că o conduită incorectă din partea acestora afectează în mod negativ buna desfășurare a activității de serviciu și interesele legale ale unui număr mare de persoane și prezintă pericol pentru societate.

Pentru a nu se ajunge la o exercitare incorectă a îndatoririlor de serviciu de către funcționari, este necesar ca aceștia să nu le exercite în mod abuziv sau neglijent, cazuri în care conduita lor s-ar ajunge la concluzia că poate fi corectată prin acordarea de bani sau alte foloase care nu li se cuvin,

concluzie ce în mod firesc, de cele mai multe ori este urmată de acțiuni concrete în vederea corectării acestei conduite.

De o încriminare specială au avut parte acele fapte ale funcționarilor care direct sau indirect pretind ori primesc bani sau alte foloase care nu li se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o resping, în scopul de a îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle lor de serviciu, sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, precum și promisiunea, oferirea sau darea de bani, sau alte foloase în modurile și scopurile menționate.

Dacă în ceea ce privește moda-



litatea de corupere având ca obiect al mitei sume de bani sau alte foloase materiale, problematica a făcut obiectul unui număr mare de studii și alte lucrări de specialitate, în ceea ce privește modalitatea de corupere având ca obiect al mitei foloase care nu i se cuvin, altele decât cele de natură materială, lucrurile sunt diferite, până în prezent aceasta ne-făcând obiectul a foarte multe cercetări.

Referindu-mă la foloasele nemateriale și nepatrimoniale, menționez că termenul de folos, în sensul său larg, desemnează orice câștig material sau moral și poate consta în acordarea de titluri științifice, distincții onorifice, diplome, nominalizări, grade profesionale sau militare, promovări profesionale, exonerare de răspundere penală, contravențională, disciplinară, civilă, administrativă sau favorizarea în cadrul unor proceduri de natura celor menționate, precum și unele prestații inclusiv de natură sexuală.

Prin folosirea de către legiuitor a acestui termen înseamnă că s-a dorit ca acele câștiguri nemateriale să fie incluse în categoria largă a foloaselor alături de cele de natură materială, ne-constatând existența vreunui indiciu care să conducă la concluzia că s-a dorit ca acestui termen să i se dea o altă semnificație.

Un punct de vedere diferit ar putea fi contrazis prin aceea că dacă s-ar fi dorit ca în categoria foloaselor ce constituie obiect al mitei să fie incluse doar foloasele materiale, legiuitorul ar fi prevăzut acest lucru în mod expres în textul de lege, lucru care însă

nu s-a întâmplat. Unele din aceste foloase ce pot constitui obiect al mitei pot fi evaluate în bani, altele nu, însă o mare parte dintre ele, se poate aprecia că au și o valoare cuantificabilă în bani, în anumite condiții.

Spre exemplificare menționez că obținerea unui titlu științific sau a unei nominalizări în vederea acordării unei distincții onorifice, deși nu se poate susține că valoarea lor poate fi cuantificată în bani, totuși în mod normal, pentru a le obține este necesar să efectuezi un număr uneori mare de activități ce implică cheltuieli care pot fi lesne evaluate într-o formulă bănească. În acest sens menționez că de cele mai multe ori cercetările într-o anumită problemă, efectuarea de deplasări, cazări, activități de informare și protocol, activități de corespondență și comunicare în diferite forme, activități de tehnoredactare și altele cu conținut similar, implică cheltuieli deloc neglijabile și de asemenea eforturi și alocare de timp, existând posibilitatea identificării unor formule care să permită exprimarea lor în formulă bănească. În aceiași ordine de idei menționez faptul că obținerea unui astfel de folos nematerial și care în mod normal nu îl poți evalua din punct de vedere bănesc, de foarte multe ori are ca efect antrenarea de sporuri salariale sau accederea într-o categorie profesională superioară, ceea ce implică și obținerea unor venituri suplimentare.

Rezultă că, deși acele foloase nemateriale nu pot fi evaluate în bani, totuși, de cele mai multe ori ele ajung să antreneze odată obținute și avantaje materiale sau,

cel puțin este de natură să elimine necesitatea unor costuri pe care în mod obișnuit beneficiarul aceluși folos ar fi nevoit să le efectueze în vederea obținerii lor, iar aceasta consider că poate fi de natură să reprezinte o cale pentru evaluarea din punct de vedere material a folosului nematerial ne-cuvenit obținut de către funcționarul corupt, în schimbul abdicării de la obligația exercitării în condiții de respectare a legii a atribuțiilor sale de serviciu.

În mod similar se poate evalua și folosul nematerial al unei promovări în gradul profesional sau militar, al nepotismului sau favoritismului, ori al unei ingerințe în activitatea unui funcționar în banala, tradițională și larg acceptată formă a „intervenției”, însă, în acest studiu intenționez să mă refer la coruperea având ca obiect al mitei prestații sexuale.

O asemenea prestație, deși după criteriile acceptate în prezent nu este evaluabilă în bani în cazul în care ea constituie obiect al infracțiunii de luare de mită sau al infracțiunii de dare de mită, totuși nu se poate face abstracție de faptul că, în condiții normale și în afara acestui raport mituit-mituitor, are un preț al ei exprimat într-o formă bănească.

Încă din cele mai vechi timpuri, efectuarea de prestații sexuale în condiții comerciale a fost denumită drept „cea mai veche meserie din lume”, aceasta reprezentând o recunoaștere a faptului că aceste prestații reprezentau o marfă în accepțiunea generală și că prețul acestei mărfi se negocia în condițiile legii cererii și ofertei.



Ca orice meserie, prostituția are ca scop obținerea de venituri, iar faptul că în multe țări ea este nu doar acceptată ci și recunoscută ca o profesie, demonstrează că rezultatele muncii acestei categorii profesionale, indiferent dacă își desfășoară activitatea într-un cadru reglementat de norme juridice sau în afara unui asemenea cadru, își pot găsi exprimarea într-o formă bănească.

Cu privire la preț care diferă în funcție de zona geografică, de prestator, de prestația concretă și de prețurile care se practică pe piața prestațiilor sexuale dintr-o anumită zonă, nu voi insista, însă este în afara oricărei discuții că prestațiile sexuale privite ca marfă, nu au caracter de gratuitate și prin urmare ele au un preț al lor.

Un alt aspect care trebuie luat în considerație este acela dacă prestațiile sexuale pot fi considerate ca reprezentând un folos necuvenit, în înțelesul legii penale.

Fără a aluneca în derizoriu, apreciez că prestațiile sexuale au un caracter benefic pentru cei care sunt beneficiarii acestora, sau cel puțin aceasta este opinia general acceptată, efectele constând în relaxare fizică și psihică și nu în ultimul rând în senzații plăcute.

Dacă se are în vedere că în condiții normale o astfel de prestație sexuală nu are urmări negative pentru beneficiarul ei, rezultă că se poate accepta că ea reprezintă un folos, un beneficiu, în înțelesul legii penale, pentru beneficiarul acesteia, acesta obținând satisfacții de natură nematerială dar care în anumite condiții, dacă respectiva prestație este privită ca o marfă

oarecare, așa cum este de fapt în mod real pe piața specializată, ea poate fi evaluată în bani.

Modalitățile în care o astfel de activitate ilicită se consumă sunt diverse, realitatea fiind aceea că deși aceste fapte nu se regăsesc în statisticile oficiale, în situația în care ele ar fi reclamate sau constatate în mod obiectiv, cifrele ar fi de natură să impresioneze pe mulți statisticieni, iar situația operativă ar suferi modificări importante.

Este cert că în prezent, un mare număr de angajați, în special de sex feminin, pentru a reuși să ocupe un loc de muncă sau pentru a reuși să-l păstreze, devin prestatori sexuali în beneficiul unor funcționari în a căror atribuții de serviciu figurează printre altele acelea de angajare și monitorizare a altor angajați, în mod similar procedându-se în cazul promovării în grad sau funcție profesională.

Practic, uneori se pune problema din partea unor angajați, care este explicația oficială a ascensiunii uneori meteorice a unora dintre colegii lor, a faptului că aceștia în intervale de timp relativ scurte, reușesc să acceadă la funcții pe care alți angajați cu mai multă vechime și experiență profesională nu reușesc să le ocupe, ele pentru aceștia fiind inaccesibile.

Tot în mod similar apar nedumeririle unora în legătură cu modul în care unii colegi ai lor, de multe ori mai noi decât ei la locul de muncă respectiv, poate chiar cu mult și cu rezultate profesionale mai puțin impresionante decât ale lor, ajung să beneficieze de condiții salariale mai avantajoase decât ar avea în mod normal dreptul să

spere sau decât ar merita, sau uneori poate chiar imediat după angajare beneficiază de repartiție pe locuri de muncă mai bune.

Explicația reală a unor astfel de stări de lucruri se regăsește de multe ori într-un aspect plăcut, o mai mare disponibilitate psihică și fizică de înțelegere a unor cerințe ne-specificate în fișa postului, dar care corespund unor necesități fiziologice și psihice ale acelor funcționari care prin poziția pe care o ocupă, în exercitarea atribuțiilor lor de serviciu și în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini, ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la aceste îndatoriri sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, pretind ori beneficiază sau acceptă promisiunea sau nu o resping, a unor prestații sexuale din partea celor ce sunt beneficiarii respectivei stări de lucruri.

Și aceasta nu este neapărat obligatoriu să se întâmple doar în cazul persoanelor de sex feminin, deși în cazurile cele mai multe ele sunt subiecții activi ai acestui tip de dare de mită.

O altă explicație este aceea că de multe ori, atunci când se pune problema necesității coruperii unui funcționar în modalitățile și scopurile deja menționate în alineatul precedent, pentru unii corupători este mai practic să procedeze la varianta mituirii într-o formă nematerială și care, la o analiză ulterioară, nici nu este de natură să le afecteze în mod negativ patrimoniul, mai ales atunci când acesta este posibil să nu le permită să efectueze mituirea în forma clasică, respectiv în cea bănească.

La aceasta se mai poate adăuga



faptul că există destule situații în care dacă se recurge la încercarea de mituire în forma clasică, cel cărui îi este adresată propunerea, este posibil să nu fie interesat de așa ceva, sau chiar dacă este interesat, din motive care țin de fireasca frică de posibilele consecințe ale constatării de către organele judiciare a respectivei fapte, să respingă oferta.

Atunci când se analizează capacitatea de reținere a indivizilor în fața unor tentații, aceasta se va constata că în cazul unor oferte de natura celei ce face obiectul prezentului studiu, este mult redusă, la aceasta contribuind și faptul că în astfel de cazuri, în România, până cu puțin timp în urmă, nu s-au întocmit dosare penale.

În cazul în care fapta se consumă, de cele mai multe ori între corupător și corupt, se creează o stare psihică de complicitate, mult mai puțin întâlnită în cazul formelor consacrate de mituire, iar această stare este de natură să asigure continuarea relației dintre cei doi în vederea satisfacerii intereselor lor ilicite.

Dacă în România problema studierii acestui tip de relații infracționale nu a fost de natură să preocupe prea mult nici pe cercetători, nici pe cei în a căror atribuții de serviciu figurează constatarea și cercetarea infracțiunilor de corupție, în alte state există practică în această problematică.

Cel mai cunoscut caz este al unei tinere chinezoaice condamnată la moarte în Republica Populară China și executată, după ce i s-a documentat faptul că „prin acordarea de favoruri sexuale” a mitui-

it mai mulți oficiali chinezi și în schimbul acestor prestații sexuale, a beneficiat de o ascensiune profesională și socială fulminantă.

La nivel european, în Franța, Tribunalul pentru copii din Sarreguemines a decis că fapta unui jandarm francez de a pretinde și întreține relații sexuale cu o minoră care anterior constatase că a comis o infracțiune, în scopul de a anula actul de constatare, reprezintă faptă de corupție, respectiv, așa cum este încriminată în legislația franceză în forma luării de mită.

În Codul penal francez intrat în vigoare la 01.03.1994 este încriminată infracțiunea de luare de mită a funcționarului, în cuprinsul Capitolului II, Secțiunea a III-a, paragraful 2, art. 432-11.

Conform dispoziției legale menționate este încriminată fapta unei persoane deținătoare a autorității publice sau care exercită un serviciu public ori este investită cu un mandat electiv public de a solicita sau accepta fără drept, direct sau indirect, oferte, promisiuni, daruri, cadouri sau orice alte foloase fie pentru a îndeplini sau a nu îndeplini un act al funcției sale, sau al serviciului, sau al mandatului său, fie pentru a abuza de influența sa reală sau presupusă pentru a obține de la o autoritate sau de la o administrație publică, semne onorifice, posturi, deosebiri sau orice altă hotărâre favorabilă.

Codul penal german (STRAFGESETZBUCH) intrat în vigoare la 15 mai 1871 încriminează în capitolul XXIX, intitulat „Infracțiuni de serviciu”, printre altele și fapta de primire de foloase.

Conform acestui text este încrim-

minată fapta funcționarului care pretinde, lasă să i se promită sau acceptă un folos ca recompensă pentru că a îndeplinit un act care intră în atribuțiile sale de serviciu, sau îl va îndeplini în viitor.

În SUA, în Model Penal Code, în art. 240 sunt încriminate faptele de mituire și influență coruptoare, infracțiune de gradul 3, o persoană fiind vinovată de mituire (bribery) dacă oferă, transmite sau este de acord să transmită prin altul ori pretinde, acceptă sau este de acord să accepte prin altul:

- orice beneficiu bănesc ca o răsplată pentru decizia, opinia, recomandarea, votul dat în favoarea unei persoane, sau pentru exercitarea într-un fel sau altul a libertății de decizie funcționar public, ca reprezentant oficial de partid sau alegător;

- orice beneficiu ca o răsplată pentru decizia, votul, recomandarea în favoarea unei persoane sau pentru exercitarea într-un fel sau altul a activității judiciare ;

- orice beneficiu ca o recompensă pentru încălcarea unei obligații legale despre care avea cunoștință, ca funcționar public sau ca reprezentant oficial de partid.

Sub denumirea de „Infracțiuni contra îndatoririlor funcției și profesionale, în Titlul XVIII al Codului penal elvețian, în art. 315 este încriminată corupția pasivă.

Conform dispoziției legale menționate comită această faptă, membrii unei autorități, funcționarii, persoanele chemate să facă dreptate, arbitrii, experții, traducătorii sau interpreții desemnați de autoritate care, pentru a face un act contrar îndatoririlor de serviciu ar fi soli-



citat dinainte, acceptat sau au făcut să li se remită un dar sau orice alt folos la care nu aveau dreptul.

Codul penal al Poloniei adoptat în 1969 în Capitolul XXXII intitulat „Infrațiunile contra activității instituțiilor de stat și obștești”, încriminează în art. 239 și art.240 infracțiunea de luare de mită, aceasta constând în fapta aceluia care în legătură cu îndeplinirea unei funcții publice primește foloase materiale sau personale, ori acceptă promisiunea lor.

În Codul penal al Iugoslaviei, Capitolul XIX art. 179, este încriminată fapta persoanei oficiale care în cadrul împuternicirii sale de serviciu pretinde, primește sau acceptă promisiunea unui dar sau a altui avantaj pentru îndeplinirea unui act la care este obligat în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, sau pentru a nu îndeplini un asemenea act.

Codul penal al Republicii Ungare încriminează în Titlul VII intitulat „Infrațiuni contra purității vieții publice”, în art. 250-252 infracțiunea de luare de mită al cărei conținut legal constă în fapta persoanelor oficiale sau a lucrătorilor ori membrilor unui organ de stat, cooperatist ori ai unei asociații de a solicita sau primi un avantaj, ori în acceptarea promisiunii acestuia, în legătură cu activitatea sa.

Nu în ultimul rând, în art. 2 și art. 3 din Convenția penală privind corupția, semnată de statele membre ale Consiliului Europei la Strasbourg la data de 27 ianuarie 1999, este încriminat faptul de a propune, oferi sau a da, respectiv pe acela de a solicita sau primi, direct sau indirect, orice avantaj ne-

cuvinit, pentru el însuși sau pentru oricine altcineva, sau de a accepta o ofertă sau o promisiune a unui avantaj pentru a efectua sau a se abține de la efectuarea unui act în exercițiul funcțiilor lui, de către un agent public.

Conform art. 1 litera a) din Convenția penală privind corupția, expresia „agent public” este interpretată cu referire la definiția de „funcționar”, „ofițer public”, „primar”, „ministru” sau „judecător” din dreptul național al statului în care persoana în cauză exercită această funcție așa cum este ea aplicată în dreptul său penal.

În conformitate cu definirea dată în același articol la litera b), termenul „judecător” cuprinde membrii procuraturii și persoanele care exercită funcții judiciare.

Având în vedere argumentele expuse, apreciez că din punct de vedere legal, prestațiile sexuale reprezintă obiect al infracțiunilor de luare de mită și respectiv, dare de mită.

**Recenzent: S. DORAȘ,
doctor în drept,
conf. univ., USM**

Bibliografie

1. Convenția penală privind corupția a Consiliului Europei din 27 ianuarie 1999
2. Codul penal al României
3. Codul penal al Republicii Moldova
4. Codul penal francez
5. Codul penal german
6. Model Penal Code
7. Codul penal elvețian
8. Codul penal polonez
9. Codul penal ungar
10. Corupția în dreptul penal român, Editura Atlas Lex, București, 1995.