

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, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия.

Издается с января 1991 г.
№ 10 (250) 2012 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, 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, А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), 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: mob. 067431761;
© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ. Защита прав национальных меньшинств.....	4
Г. ФЕДОРОВ. Систематизация законодательства	12
В. ФЛОРЯ, Ш. БЕЛЕКЧИУ. Смягчающие и отягчающие обстоятельства по УК Республики Молдова, Украины, России	16
С. АРМАШУ, Б. СОСНА. О некоторых проблемах применения административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения.....	22
О. ХАЛАБУДЕНКО. Ограниченные вещные права (вещные права на чужую вещь) по законодательству Республики Молдова и Украины	27
І. ГОРА. Комплексне криміналістичне дослідження писемного мовлення й почерку підвищує можливості дослідження документів	38
А. СОСНА, Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах применения законодательства, регулирующего строительство мансард.....	42
Ю. ЗДОРОВ, Л. БОРШЕВСКАЯ. Насилие в отношении женщин: характеристика и методы предупреждения	45
А. НЯГУ. Понятие, сущность и принципы прав человека	51
Anca-Iulia STOIAN. Infrațiunea continuată (prelungită) și infrațiunea repetată în legislația penală a Republicii Moldova	55

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



ЗАЩИТА ПРАВ НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ

Г. КОСТАКИ,

доктор хабилитат, профессор, главный научный сотрудник Института истории, государства
и права Академии наук Молдовы

А. БОРШЕВСКИЙ,

доктор наук, старший научный сотрудник секции национальных меньшинств
Института культурного наследия Академии наук Молдовы

SUMMARY

This article describes the international and national acts in the field of ethnic minority rights (Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Framework Convention for the Protection of National Minorities, European Charter for Regional or Minority Languages, etc.). This article shall be aimed at informing ethnic minorities of their rights and juridical methods of protecting them. This article has been made within the frameworks of the Inter-Regional Capacity Building and Network for Minority Rights (C-215520). Project co-financed by the European Commission (EuropeAid)

* * *

Данная статья содержит описание международных и национальных актов в сфере прав национальных меньшинств (Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств, Европейская Хартия региональных языков и языков меньшинств и др.). Цель статьи – информировать этнические меньшинства об их прав и юридических методах защиты данных прав. Статья была подготовлена в рамках Межрегиональной сети для прав меньшинства (C-215520). Проект со-финансируется Европейской комиссией (EuropeAid).

Равноправие всех проживающих в Молдове этносов является одним из условий обеспечения социальной справедливости, а также необходимой и основной предпосылкой построения правового государства, так как человек, его права и свободы являются высшей ценностью правового государства [1]. Поэтому одним из важнейших показателей демократичности государства является законодательное закрепление прав нацменьшинств [2], ратификация Парламентом основных международных актов в этой сфере. Это особенно актуально в многонациональных странах, где проживает большое количество различных этносов, в том числе и для Республики Молдова в силу ее многонационального состава. По данным Национального бюро статистики РМ (согласно последней переписи населения в 2004 году) в Молдове проживают: молдоване (их доля в общей численности населения составляет 75,8% и увеличилась по сравнению с 1989 годом на 5,9%), украинцы - 8,4% (в 1989 г. - 13,8%), русские - 5,9% (в 1989 г. - 13%), гагаузы - 4,4% (в 1989 г. - 3,5%), румыны - 2,2% (в 1989 г. - 0,1%), болгары - 1,9% (в 1989 г. - 2%), евреи - 0,11% (в 1989 г. - 1,5%), цыгане - 0,4% (в 1989 г. - 0,3%) [3].

ном и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

Каждый человек имеет право на образование, которое должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми народами, расовыми и религиозными группами, а также содействовать деятельности Организации Объединенных Наций по поддержанию мира (ст. 26 Декларации) [5].

Парламент Республики Молдова 28.07.1990 г. принял решение о присоединении к Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 г., ратифицировал также Международный пакт о гражданских и политических

Существует большое количество международных актов, гарантирующих права национальных меньшинств [4].

Всеобщая декларация прав человека объявляет всех людей свободными и равными от рождения в достоинстве и правах (ст.

1), независимо от пола, расы, цвета кожи, политических или иных убеждений, имущественного, социального, национального или сословного происхождения (ст. 2).

Статья 7 Декларации гласит, что все люди равны перед зако-

правах от 16.12.1966 г. и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 г.

Международный пакт о гражданских и политических правах в статье 2 подтверждает приверженность стран - участников уважению к правам и свободам личности независимо от пола, языка, расы, религиозных мировоззрений или иных убеждений, сословного или имущественного положения.

Статья 27 Пакта гласит, что в тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком [6].

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации была принята Генеральной Ассамблеей 21 декабря 1965 года и вступила в силу 4 января 1969 года (Республика Молдова присоединилась к Конвенции 10.09.1991 г., в силе в РМ с 17.06.1993 г.).

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации отмечает, что всякая теория превосходства, основанного на расовом различии, в научном отношении ложна, в моральном - предвзвешенна и в социальном - несправедлива и опасна, и что не может быть оправдания для расовой дискриминации, где бы то ни было, ни в теории, ни на практике [7]. Конвенция подтверждает, что дискриминация людей по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения является препятствием к дружественным и мирным отношениям между нациями и может привести к нарушению мира и безопасности

среди народов, а также гармоничного сосуществования лиц даже внутри одного и того же государства, что существование расовых барьеров противоречит идеалам любого человеческого общества [8].

Конвенция определяет, что государства-участники осуждают расовую дискриминацию и обязуются безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации и способствовать взаимопониманию между всеми расами. Государства-участники осуждают всякую пропаганду и все организации, основанные на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения, или пытающиеся оправдать, или поощряющие расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме [9].

Государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения [10].

В заключении Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации по Молдове отмечено, что парламентские адвокаты из Центра по правам человека Молдовы занимаются разбирательством лишь незначительного количества жалоб по расовой дискриминации. Комитет рекомендовал Молдове увеличить роль и улучшить качество деятельности парламентских адвокатов относительно жалоб о расовой дискриминации, рассматривать укрепление Центра по правам человека в соответствии с Парижскими принципами [11].

Комитет также отметил, что украинский, гагаузский, болгарский языки и соответствующие

культуры преподаются как предметы и только в ограниченном числе школ, где язык обучения является русским. Также украинский и болгарский языки являются языком обучения только в определенных классах в нескольких экспериментальных школах. Отсутствуют школы с преподаванием на ромском, азербайджанском или татарском языке. Качество обучения молдавского языка для детей представителей национальных меньшинств оставляет желать лучшего. Комитет рекомендовал Молдове усилить меры по обеспечению возможности обучения детей национальных меньшинств на их родном языке, а также на молдавском и/или изучать их язык и культуру в период всего цикла образования. Было предложено расширить обучение украинского, гагаузского и болгарского языка в школах, где язык обучения является молдавским; увеличить число школ, где языки указанных меньшинств являются языками преподавания и преподаются; ввести обучение языков численно небольших национальных меньшинств в список преподаваемых предметов по требованию учащихся. Молдова должна продолжить усиление мер по улучшению качества преподавания молдавского языка для детей представителей национальных меньшинств.

Комитет рекомендовал Молдове гарантировать расследование, судебное рассмотрение и санкционирование во всех случаях расовой и этнической дискриминации.

В Заключительных замечаниях Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации (2011 г.) Молдове было рекомендовано принять Закон о предупреждении и борьбе с дискриминацией, привести его положения в соответствие с международными стандартами, в том числе Конвенцией, а именно в области обе-



спечения защиты граждан и иностранных граждан, организации эффективной и независимой работы исполнительных органов, а также включить в Закон положения о санкциях относительно случаев расовой дискриминации, адекватном возмещении, предоставляемом жертвам такой дискриминации, а также о процедуре доказывания в гражданском судопроизводстве.

Комитет отметил, что в Молдове продолжают иметь место нарушения права на свободу вероисповедания, в особенности лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам. Комитет также выразил сожаление по поводу непризнания факта распространения призывов к расовой дискриминации некоторыми средствами массовой информации, политиками или членами религиозных групп. Было отмечено, что в государстве на постоянной основе бытует негативное отношение и стереотипы восприятия ромов и других лиц, принадлежащих к этническим меньшинствам. Комитет рекомендовал Молдове усилить меры по борьбе с предвзвешенными в образовательной, культурной и информационной сферах, в том числе среди государственных служащих, по отношению к этническим меньшинствам. Была подчеркнута особая роль образовательной системы и средств массовой информации, в особенности государственных СМИ, в борьбе со стереотипами, а также в продвижении в обществе принципа культурного разнообразия. Комитет призвал политических лидеров в публичных выступлениях подчеркивать важность следования принципам равенства и недискриминации. Комитет также рекомендовал Молдове выделять адекватные финансовые и трудовые ресурсы для обеспечения деятельности Бюро межэтнических отношений, направленной на продвижение в обществе прин-

ципа толерантности и уважения к культурам и истории различных этносов, а также установление межкультурного диалога между различными этническими группами в Молдове.

Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (принята 18 декабря 1992 года) гласит, что лица, принадлежащие к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, имеют право пользоваться достоинствами своей культуры, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также использовать свой язык в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме; имеют право активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни; имеют право активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений, касающихся того меньшинства, к которому они принадлежат, или тех регионов, в которых они проживают, в порядке, не противоречащем национальному законодательству.

Одним из важнейших международных правовых актов, регламентирующих защиту фундаментальных прав и свобод (в том числе и национальных меньшинств) является **Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод**. Ценность Европейской конвенции состоит не только в зафиксированных правах и свободах, но и в создании механизма их имплементации - Европейского суда по правам человека, рассматривающего жалобы на нарушения Конвенции. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не гарантирует как таковое общее право на отсутствие дискрими-

нации. Однако в статье 14 Конвенция запрещает, чтобы лица подвергались дискриминации, но только в пользовании правами и свободами, признанными в Конвенции (статья 14 Конвенции гласит, что пользование правами и свободами, изложенными в Европейской конвенции, обеспечивается без дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: в отношении пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства [12]).

Статья 14 не имеет самостоятельного значения, она дополняет другие нормативные статьи Конвенции и Протоколов: она обеспечивает отдельным лицам или группам лиц защиту от всех видов дискриминации при осуществлении прав и свобод, защищаемых этими статьями. Европейский суд по правам человека указал, что статья 14 может применяться даже без нарушения их требований и, в этой мере, она имеет самостоятельное значение, но все же она не должна применяться, если обстоятельства спора не подпадают под действие, по меньшей мере, одной из указанных норм [13].

Европейский суд неоднократно подчеркивал, что, дополняя другие нормы Конвенции, статья 14 обеспечивает заинтересованным лицам защиту от всех видов дискриминации при осуществлении прав и свобод, защищаемых Конвенцией. Мера, которая сама по себе находится в соответствии с требованиями статьи, закрепляющей соответствующее право или свободу, может поэтому оказаться нарушением данной статьи, взятой в сочетании со ст. 14, по причине дискриминационного характера этой меры.

В таком аспекте ст. 14 образует некую неотъемлемую часть других статей Конвенции, каждая из которых гарантирует определенное право. В решениях Суда эта взаимосвязь выражена формулой: «о нарушении статьи такой-то в сочетании со ст. 14». Если по обстоятельствам дела на первом плане оказывается вопрос о дискриминации, то формула переворачивается: «о нарушении ст. 14 в сочетании со статьей такой-то». Но это редкий случай, а самый распространенный - применение выработанного судебной практикой правила, согласно которому вопрос о нарушении ст. 14 не рассматривается, если ранее Суд уже констатировал нарушение основной статьи, по которой принесена жалоба [14].

В одном из первых своих решений, где Суд применил названные выше критерии, он констатировал нарушение ст. 14 в сочетании со ст. 2 Протокола № 1, которое выразилось в том, что в некоторых районах Бельгии дети из франкоязычных семей были лишены возможности получать школьное образование на родном языке (решение по делу «О языках в Бельгии» от 9 февраля 1967 г.) [15].

Более детально защита прав национальных меньшинств закреплена в Протоколе № 12 к Европейской конвенции.

Протокол № 12 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод был принят 4 ноября 2000 года в Риме (вступил в силу 1 апреля 2005 года после ратификации 10-ю странами). Парламентская Ассамблея Совета Европы еще в 1993 году в рекомендации 1201 (1993) предложила, чтобы Комитет министров принял дополнительный протокол по правам меньшинств к Европейской конвенции о правах человека. Протокол № 12 был подписан Молдовой 4 ноября 2000 года, но до

настоящего времени не ратифицирован. Очевидно, что вступление в силу для Молдовы данного Протокола повлечет за собой значительное расширение компетенции Европейского суда по правам человека в сфере защиты прав национальных меньшинств Молдовы. Протокол закрепляет принцип, что все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту законом. Статья 1 Протокола гласит, что пользование любым правом, признанным законом, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любого иного обстоятельства.

Европейская хартия региональных языков и языков меньшинств была принята Комитетом министров 25 июня 1992 года и открыта для подписания 5 июня 1992 года в Страсбурге [16]. Республика Молдова еще в 1995 г. заявила о своей готовности подписать и ратифицировать ее. Однако острота языковой ситуации в республике, сохранение напряженности в отношениях с восточными регионами страны, экономическая нестабильность, довольно частая смена состава правительства и другие факторы долгое время не позволяли Молдове вплотную вернуться к проблеме присоединения и ратификации Хартии [17]. Хартия была подписана Молдовой лишь 11 июля 2002 года, но до сих пор не ратифицирована Парламентом.

Целью Хартии является содействие поддержке и развитию традиций и культурного наследия Европы посредством защиты исторических региональных языков или языков меньшинств Европы, некоторые

из которых рискуют исчезнуть с течением времени.

Сутью Хартии является признание региональных языков или языков меньшинств как показателей культурного процветания. Пункты части II относятся ко всем языкам, которые исторически использовались в государстве.

Хартия - единственный обязательный для исполнения документ международного уровня, направленный на защиту и поддержку региональных языков или языков меньшинств. Страны-участницы получают единую схему языковой политики, признанную на международном уровне. Вниманию стран-участниц предоставляется обширный практический опыт улучшения языковой среды. Государство подписывает и ратифицирует Хартию, намечая различные мероприятия для языков, которые защищаются в соответствии с частью III Хартии (часть III Хартии включает 68 пунктов, в которых описаны 98 мероприятий, разработанных в поддержку языков, которые были выбраны для защиты по условиям этой части Хартии. Для каждого языка должны быть выполнены, по меньшей мере, 35 мероприятий из, по крайней мере, 6 областей общественной жизни) [18].

Хартия предоставляет полное руководство по защите в повседневной жизни.

Носители языка могут выступать в суде на родном языке без дополнительных расходов на устный перевод или письменный перевод документов. Государство должно сделать так, чтобы документы на региональном языке или языке меньшинства признавались судом.

Носители языка могут заполнять формы и переписываться с административными органами на родном языке, использовать своё имя и географические на-



звания так, как они звучат или пишутся на родном языке. Кроме того, региональный язык или язык меньшинства используется на дорожных знаках. Государство обязано сделать так, чтобы административная работа велась на региональном языке или языке меньшинства. Носители языков должны иметь возможность принимать телерадиовещание (целые каналы или регулярные трансляции) на родном языке, будь то государственные или коммерческие вещатели. Им должны быть доступны газеты и аудиовизуальные продукты на родном языке. Государство должно поддерживать вещание на региональных языках или языках меньшинств как часть государственного вещания или поощрять владельцев частных каналов включать в эфир такие передачи, а также должным образом поддерживать производство средств аудиовизуальной информации. Носителям языка должны быть доступны зрелищные культурные мероприятия, богатые библиотеки и возможность книгоиздательства на родном языке, кроме того, должна развиваться собственная терминология. Государство берётся поощрять и поддерживать различного рода культурные мероприятия, а также обеспечивать участие представителей носителей языков в планировании культурных мероприятий. Носители языка могут обращаться за социальной поддержкой и помощью на родном языке. Использование региональных языков или языков меньшинств поощряется во всех сферах экономики. Государство обязано исключить все ограничения использования языков на рабочих местах, за исключением тех случаев, когда это полностью оправдано практическими соображениями.

Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств была принята в 1995 г. Советом

Европы [19]. Республика Молдова присоединилась к Конвенции 22.10.1996 г., в силе с 1 февраля 1998 года.

В Конвенции отмечается, что защита национальных меньшинств необходима для стабильности, демократической безопасности и мира на европейском континенте, что плюралистическое и подлинно демократическое общество должно уважать этническую, культурную, языковую и религиозную самобытность любого лица, принадлежащего к национальному меньшинству, что создание обстановки терпимости и диалога необходимо для того, чтобы культурное разнообразие было источником и фактором обогащения, а не раскола общества [20].

Стороны обязуются создавать необходимые условия для эффективного участия лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, в культурной, общественной и экономической жизни, а также в ведении государственных дел, особенно тех, которые затрагивают их [21].

Надзор за выполнением конвенции осуществляют Консультативный комитет, оценивающий доклады стран-участниц, и Комитет министров Совета Европы, делающий рекомендации на основе мнений Консультативного комитета. Консультативный комитет по Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств в третьем мнении по Молдове в 2009 году отметил, что необходимо предпринять дополнительные меры в целях совершенствования существующей законодательной базы по защите прав национальных меньшинств. Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, а также неевропейские иммигранты нередко сталкиваются с предвзвешенными, а иногда с негативным отношением на почве расовой неприязни. По имеющимся

сведениям некоторые средства массовой информации распространяют стереотипы, а иногда - подстрекают к дискриминации различных групп населения. Есть информация о случаях преследования и неподобающего поведения полиции по отношению к лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, иммигрантам, а также к лицам, принадлежащим к религиозным конфессиям, отличающимся от православной религии. Власти должны предпринять более действенные меры для дальнейшего продвижения межкультурного и межрелигиозного диалога и борьбы со всеми формами проявления нетерпимости, в том числе в политической сфере и средствах массовой информации.

Комитет отметил, что, несмотря на придание Гагаузии в 1994 г. специального статуса автономии, необходимы более действенные меры для сохранения и развития гагаузского языкового и культурного наследия, необходимо четко определить полномочия гагаузских органов власти в целях обеспечения более эффективного функционирования автономии. Также отмечается, что с момента принятия второго мнения Консультативного комитета государственные органы стали уделять меньше внимания решению вопросов, касающихся национальных меньшинств, и политике в данной области. Уменьшение объема средств, выделяемых Бюро межэтнических отношений для осуществления его деятельности, понижение статуса Бюро, а также ликвидация в структуре Министерства образования Управления по образованию меньшинств свидетельствует об уменьшении поддержки (гуманитарных и финансовых ресурсов) мероприятий по исполнению Рамочной конвенции. Относительно системы выделения средств на сохранение

и развитие культурного наследия национальных меньшинств, представители последних выражают сожаление по поводу недостаточной прозрачности и ограниченного участия в этом процессе их организаций и представителей. Хотя в последние несколько лет организовано обучение сотрудников полиции по вопросам прав человека и меньшинств, различные источники продолжают сообщать о случаях неуважительного и грубого поведения полиции. Некоторые представители национальных меньшинств, а именно иммигранты и лица, принадлежащие к нетрадиционным религиозным группам, а также цыгане заявляют о случаях плохого обращения, применения насилия, незаконного задержания и обысков на улицах, а также о других формах устрашения и притеснения со стороны полиции.

В Резолюции Комитета министров Совета Европы от 5 мая 2010 г. о выполнении Республикой Молдова Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств отмечено, что в последние годы уменьшилась поддержка, оказываемая Бюро межэтнических отношений и другим институтам, связанным с проблемами национальных меньшинств. Несмотря на принятие специальных планов мероприятий по улучшению положения ромов / цыган и осуществление некоторых мероприятий на местном уровне, многие ромы / цыгане продолжают жить в изолированных селах в условиях крайней бедности и слабо вовлечены в образовательный процесс. Их участие в общественных делах также остается ограниченным. Более того, они часто сталкиваются с дискриминацией и враждебными настроениями в обществе.

Участие лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам,

в государственном управлении более ограничено, чем участие в выборных органах. Занятость ромов / цыган и лиц, принадлежащих к малочисленным национальным меньшинствам, в государственном управлении остается особенно низким.

Важная роль в защите прав национальных меньшинств играет внутреннее законодательство. **Конституция РМ** в статье 1 провозглашает: «Республика Молдова - демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются» [22]. Статья 16 Конституции гарантирует права национальных меньшинств: все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения [23].

Закон о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций содержит понятие «национальное меньшинство»: под лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам, понимаются лица, постоянно проживающие на территории Республики Молдова, являющиеся ее гражданами, обладающие этническими, культурными, языковыми и религиозными особенностями, отличающими их от большинства населения - молдаван, и осознающие себя лицами иного этнического происхождения. Любое лицо, согласно ст. 2 закона, принадлежащее к национальному меньшинству, имеет право свободно выбирать, считаться ему таковым или нет. Этот выбор или

осуществление прав, связанных с ним, не должны ставить это лицо в невыгодное положение.

Государство гарантирует лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на равенство перед законом и на равную защиту со стороны закона (ст. 4), право на образование на родном языке на всех уровнях обучения (ст. 6), право беспрепятственно пользоваться родным языком как в письменной, так и в устной форме, иметь доступ к информации на этом языке, распространять такую информацию и обмениваться ею (ст. 7). Нормативные акты, официальные сообщения и другая важная информация публикуются на государственном и русском языках, а в районах, получивших специальный статус автономии - на других официальных языках в соответствии с законодательством [24]. Помимо этого, государство гарантирует, что изменение административно-территориального устройства не будет иметь целью изменение этнодемографического состава населения регионов. Если такие изменения будут предприняты, необходимо учитывать мнение местного населения, в том числе национальных меньшинств.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право обращаться в публичные учреждения в устной и письменной форме на молдавском или русском языках и получать ответ на языке обращения. В населенных пунктах, которым предоставлен особый статус автономии, в процессе взаимоотношений с органами публичной власти языком общения может выступать любой из официальных языков, установленных соответствующими законами.

На территории, где лица, принадлежащие к одному из национальных меньшинств, составляют значительную часть населе-



ния, в качестве языка общения с органами публичной власти может выступать и язык этого меньшинства (ст. 12).

Закон определяет (ст. 5), что государство обязуется содействовать созданию необходимых условий для сохранения, развития и выражения этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам. Государство обеспечивает проведение научных исследований по истории, языку и культуре национальных меньшинств. Памятники истории и культуры национальных меньшинств охраняются государством.

В Молдове в 2003 году была принята **Концепция национальной политики**. Важнейшее значение этого документа заключается в том, что он провозглашает поликультурность и многоязычие народа Республики Молдова и нацеливает на перспективное развитие трех концептуальных положений: молдавская государственность, интеграция народа Республики Молдова, формирование гражданского общества [25].

В Концепции сказано, что терпимость и уважение к языкам, культурам, религиям и верованиям всех этнических сообществ, проживающих на территории Молдовы, является неотъемлемым условием политического суверенитета и гражданского мира в нашей стране [26].

Закон о судостроительстве гласит, что все граждане Республики Молдова равны перед законом и судебной властью независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения, а также от других обстоятельств (ст. 8). В ст. 9 закреплено право для лиц,

не владеющих государственным языком или не говорящих на нем, ознакомиться со всеми документами и материалами дела, изъятыми в суде через переводчика [27].

Права гагаузского этнического меньшинства также регламентированы посредством **Закона об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери)** [28]. В нем Молдова привела в соответствие с международными стандартами положение в области обеспечения развития и сохранения национальной идентичности гагаузов. Закон гласит, что Гагаузия - это территориальное автономное образование с особым статусом как форма самоопределения гагаузов [29].

Законодательство Молдовы предусматривает ответственность за нарушение прав граждан по этническим признакам.

Статья 351 **Кодекса о правонарушениях** гласит, что несоблюдение служащими органов публичной власти Закона о функционировании языков на территории Республики Молдова влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц с лишением или без лишения права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года [30].

В статье 176 **Уголовного кодекса РМ** (нарушение равноправия граждан) определено, что нарушение прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией и другими законами, в зависимости от пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного, сословного или иного положения: а) совершенное должностным лицом; б) повлекшее ущерб в значительных размерах, наказывается штрафом в размере от 300 до 600 условных

единиц или лишением свободы на срок до 3 лет с лишением или без лишения в обоих случаях права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет [31].

В целом законодательство Республики Молдова в области прав национальных меньшинств соответствует международным нормам, однако на практике оно нуждается в укреплении механизмов его реального обеспечения.

В заключении отметим огромную роль неправительственных организаций в защите и продвижении прав национальных меньшинств. В Молдове ряд неправительственных организаций не только защищают права национальных меньшинств, многие из них одновременно проводят мониторинг ситуации в области прав национальных меньшинств, а также выполняют различные программы, направленные на обучение правам национальных меньшинств, формированию в обществе этнической толерантности.

Так, например, Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие» при поддержке Голландского еврейского гуманитарного фонда проводит проект по развитию толерантности через культуру. Отметим огромный интерес к занятиям со стороны слушателей, которые на лекциях и семинарах активно и с интересом слушают преподавателя, смотрят репродукции картин известных художников, представляющих национальные меньшинства. Интерес к занятиям подтверждает активность слушателей, большое число задаваемых ими вопросов. Большой интерес к занятиям был обусловлен огромной важностью темы. Конференция «Этнические меньшинства Молдовы» стала важным событием как в научной жизни Молдовы, так и в жизни

этнических общин нашей страны. Высокий профессионализм участников конференции (профессора, лидеры гражданского общества, ученые Академии наук Молдовы, депутаты Парламента РМ) и интересные доклады вызвали широкий общественный резонанс. Конференция привлекла большой интерес научного и педагогического сообщества, этнических общин Молдовы. Доклады конференции уже способствуют развитию толерантности в Молдове.

Также Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие» благодаря помощи Международной организации «Группа по правам меньшинств» проводит интерактивное обучение по защите прав этнических меньшинств. Мероприятия вызвали большой интерес и широкую положительную реакцию у молодежи. Данные занятия прошли на высоком уровне, участники семинаров проявляли активность и интерес. Проведение семинаров в активной форме было положительно воспринято участниками. Данные семинары, как отметили их участники, были очень полезны для них.

Таким образом, организации гражданского общества содействуют защите прав этнических меньшинств, что является необходимой предпосылкой для успешного построения в Молдове правового государства.

Литература:

1. Сосна Б., Боршевский А., Петров В. Права человека в странах Европейского Союза. Измаил, Измаильский Институт водного транспорта, 2009. С. 1-5.
2. Ковригина М. В. Обеспечение прав национальных меньшинств в демократическом государстве // Международное публичное и частное право. 2007. № 5. С. 2-4.
3. Anuarul statistic al Republicii Moldova. Chişinău, 2009. P. 40.
4. Боршевский А. П. Права национальных меньшинств: международное законодательство и ситуация в Республике Молдова // Republica Moldova - casa noastră comună. Materialele conferenței republicane științifico-practice. Chişinău, 21 august 2006. Culegere de lucrări științifice. Chişinău, 2006. P. 42-47.
5. Всеобщая декларация прав человека // Международные акты о правах человека. Москва, 1999.
6. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международные акты о правах человека. Москва, 1999.
7. Кочарян В. В. Национальные меньшинства и их защита в международном праве // Правоведение. 1995. № 2. С. 29-44.
8. Боршевский А., Сосна А. Права национальных меньшинств: международное законодательство // Международное публичное и частное право. 2009. № 3. С. 19-20.
9. Боршевский А. П. Права национальных меньшинств: международное законодательство и ситуация в Республике Молдова // Republica Moldova - casa noastră comună. Materialele conferenței republicane științifico-practice... P. 42-47.
10. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации // Международные акты о правах человека. Москва, 1999.
11. Полное название: Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Приложение к резолюции 48/134 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года).
12. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод = Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Convention de sauve-garde des Droits de l'Homme et des Libertes fondamentales. Пер. с англ. СПб., 1996.
13. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 742-743.
14. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д. ю. н., проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. М., 2002. С. 213-217.
15. Там же. С. 215.
16. Соболева А. К. Языковые права национальных меньшинств: Проблемы защиты // Российская и европейская правозащитные системы. Нижний Новгород, 2003. С. 148-163.
17. Степанов В. П. Украинцы Молдовы: динамика этнической и гражданской идентичностей (1989 - 2005 гг.). Автореферат дисс. докт. хаб. истории. Кишинев, 2008. С. 16.
18. Европейская хартия региональных языков и языков меньшинств // Совет Европы: Документы по национальному вопросу / Сост. Ю. И. Вдовин; Ред. В. Е. Левтов. СПб., 2000.
19. Боршевский А. П. Международное законодательство о правах национальных меньшинств и положение в Молдове // Закон и жизнь. 2008. № 8. С. 30-34.
20. Федоров К. М. Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств // Московский журнал международного права. 2007. № 2. С. 53-67.
21. Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств // Проблемы толерантности межэтнических и межрелигиозных отношений. Справочно-методические материалы. Тамбов, 2005.
22. Боршевский А. П. Защита прав национальных меньшинств как механизм развития этнической толерантности и сохранения культурного наследия в Молдове // Закон и жизнь. 2008. № 3. С. 30-34.
23. Конституция Республики Молдова. Кишинев, 2010. Статья 1.
24. Закон РМ о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций № 382-XV от 19.07.2001 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2001. № 107.
25. Степанов В. П. Украинцы Молдовы... С. 15.
26. Закон РМ об утверждении Концепции национальной политики Республики Молдова № 546-XV от 19.12.2003 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2004. № 1-5.
27. Закон о судеоустройстве № 514 от 06.07.1995 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 1995. № 58.
28. Закон РМ об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери) № 344-XIII от 23 декабря 1994 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 1995. № 3-4.
29. Кустрябова С. Ф., Боршевский А. П., Захария С. К. Местное управление и административно-территориальное устройство Молдовы с древних времен до наших дней. Учебное пособие. Комрат, 2002. С. 82-83.
30. Кодекс РМ о правонарушениях. Кишинев, 2009. Статья 351.
31. Уголовный кодекс РМ. Кишинев, 2010. Статья 176.



СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Г. ФЕДОРОВ,

доктор права, конференциар кафедры теории и истории права Молдавского государственного университета

SUMMARY

The published material represents the big theoretical and practical value for everyone who is interested in actual problems of the theory of the state and the right.

The stated ideas and reasons can be based legislative and activity that will promote protection of the rights and freedom of citizens, interests of the state, strengthening of legality and the law and order.

* * *

Публикуемый материал предназначен для тех, кто интересуется актуальными проблемами в теории государства и права.

Высказанные идеи и соображения могут быть положены в основу законотворческой и правоприменительной деятельности, что будет способствовать защите прав и свобод граждан, интересам государства, укреплению законности и правопорядка.

1. Понятие и значение систематизации законодательства

В любом государстве создается и функционирует бесчисленное множество, тысячи, в некоторых даже сотни тысяч, а возможно и больше различного рода и уровня нормативно-правовых актов и других источников права. Поэтому подчас бывает очень трудно установить, какими нормами регулируются те или иные общественные отношения. Решение этой проблемы значительно облегчается, если действующее законодательство систематизировано, т.е. упорядочено, приведено в стройную логическую систему.

Систематизация законодательства осуществляется с древних времен. Законы Ману, законы Хаммурапи, Русская Правда, различного рода Судебники и Уложения представляли собой систематическое изложение правовых обычаев, санкционированных эксплуататорским государством. Особенно активизировалась систематизационная деятельность с развитием буржуазных отношений в государствах континентальной Европы (кодексы, изданные во Франции при Наполеоне). Однако в странах англо-американской семьи правовых систем проводить систематизацию трудно из-за распространенности прецедентного права. Тем не менее в США, несмотря на то, что ежегодно издается до 350 томов судебной практики, ведутся работы по систематизации законодательства. Большая работа по систематизации нормативно-

правовых актов проводилась в СССР, в результате чего были разработаны и продолжают действовать и сегодня ряд кодексов. Особенно актуальна эта проблема и для современной Молдовы, где нормотворческая деятельность ведется особенно интенсивно.

Систематизация законодательства – это, как указано нами в самом начале параграфа, упорядочение и совершенствование нормативно-правового материала путем его обработки и изложения по определенной системе в виде сборников (справочников) или в форме сводных кодификационных актов. Из этого определения вытекают основные признаки, раскрывающие содержание сложной и многосторонней юридической деятельности, определяемой понятием «систематизация законодательства». **Цель указанной деятельности является упорядочение и со-**

вершенствование нормативно-правовых актов и содержащихся в них правовых предписаний, приведение их в определенный порядок. **Предмет систематизации** составляют нормативно-правовые акты; **содержание систематизации** – обработка и расположение указанных актов (их правовых предписаний) по определенной системе; **результатом систематизации** нормативно-правовых актов выступают сборники, справочники (например, «жилищное законодательство») или сводные кодификационные акты (основы, кодексы и др.). Только совокупность вышеуказанных признаков дает представление о том, что такое систематизация нормативно-правовых актов. Определение систематизации без какого-либо из этих признаков, в частности без указания на сборники (справочники) и сводные акты, являющиеся результатом систематизации, делает данное понятие неполным, а, следовательно, и неточным, ведет к смешению систематизации законодательства и правотворчества.

Систематизация законодательства есть объективно необходимый элемент деятельности государства. Значение систематизации законодательства для государства и права определяется следующими важнейшими обстоятельствами:



- систематизация законодательства необходима, **во-первых**, для действующего нормативного материала, группировка нормативных установлений по заранее определенной схеме и создание стройной внутренне согласованной системы актов позволяют вовремя заметить и устранить несогласованность и противоречия между отдельными актами, обнаружить и ликвидировать пробелы в парве, обеспечивают взаимосвязь отдельных отраслей законодательства, помогают законодателю выбирать наиболее эффективный метод правового регулирования общественных отношений в каждом конкретном случае;

- систематизация законодательства необходима, **во-вторых**, для совершенствования процесса его реализации. Будучи приведено в заранее установленный порядок и изложено в строго логической последовательности, законодательство становится более доступным для обозрения и уяснения как в целом, так и в отдельных своих частях. Для государственных органов, должностных лиц, организаций, граждан систематизация законодательства создает реальную возможность свободно ориентироваться в действующем нормативно-правовом материале, правильно понимать и выполнять предписания правовых норм;

- систематизация законодательства используется, **в-третьих**, для воспитания правосознания у населения, для повышения его правовой культуры. Благодаря систематизации право становится более доступным и понятным широким массам.

Таким образом, систематизация законодательства играет важную роль в укреплении законности и правопорядка, в совершенствовании норм права, в последовательном развитии демократии.

2. Виды систематизации законодательства

Правовая наука и практика различают два основных вида систематизации нормативно-правовых актов: **инкорпорация и кодификация**. Это деление базируется на различиях в самом процессе упорядочения правового материала. Правда, процессор Алексеев С.С. иногда рассматривает кодификацию как **вид творчества**, при котором обеспечивается единое, согласованное нормативное регулирование данного вида отношений и тем самым достигается упорядочение, системное развитие всего нормативного материала (Проблемы теории государства и права. Под ред. Алексеева С.С., М., 1979, с. 295). В другой работе он же называет **кодификацию формой систематизации** в праве (С.С. Алексеев. Государство и право, М., 1994 г., с. 125). В чем же сущность инкорпорации и кодификации? Под **инкорпорацией** обычно понимают форму систематизации, когда законы, указы, правительственные постановления и иной нормативный материал объединяются полностью или частично в разного рода сборники (справочники, собрания) в определенном порядке (хронологическом, предметном, системно-предметном, алфавитном). При этом нормативное содержание актов не меняется, хотя форма изложения содержания иногда и претерпевает некоторые изменения, поскольку инкорпорация не сводится к простому воспроизведению ранее изданных актов. В зависимости от формы инкорпорации объединяемый нормативный материал подвергается более или менее сложной внешней обработке: в первоначальный текст закона вносятся официальные изменения; исключаются статьи и пункты, потерявшие силу, имевшие временное значение, а также содержащие явные противоречия и т.п.; распределение материала

производится по определенной системе; в некоторых случаях отдельные главы и статьи разных актов группируются и т.д. При высших формах инкорпорации (составлении собраний действующего законодательства) по решению уполномоченного органа вносятся отдельные изменения и в содержание актов, изменяется редакция отдельных статей и пунктов, улучшается язык актов.

Следует отличать **официальную инкорпорацию**, т.е. утверждение соответствующих собраний и сборников (справочников) инкорпорированных актов органами, издавшими эти акты, **официозную инкорпорацию**, т.е. издание собраний и сборников инкорпорированного законодательства специально уполномоченном на то государственным органом (например, Министерством юстиции) и **неофициальную инкорпорацию**, осуществляемую ведомствами, организациями, не имеющими на то специального полномочия (например, издательством), также частными лицами.

При **кодификации** составитель не ограничивается приведением в порядок текста действующих актов. Исходя из общих принципов данной правовой системы, учитывая предмет правового регулирования и принятый в каждой отрасли права метод правового регулирования, он стремится не просто объединить и систематизировать имеющиеся правовые акты, а переработать их содержание, дать в одном сводном акте стройное, внутренне согласованное изложение правовых установлений, с максимальной полнотой регулирующих определенную область общественных отношений. При этом предполагается критическая переоценка действующих правовых норм, устранение несогласованности и противоречий между ними, восполнение пробелов в праве, замена устаревших норм новыми. Ре-



зультатом кодификации является новый сводный законодательный акт (например, кодекс) заменяющий ранее действовавшие нормативные акты в данной отрасли законодательства. **Кодификация** законодательства может быть **только официальной**.

Исходя из указанных понятий инкорпорации и кодификации, можно отметить следующие важнейшие различия между ними:

1) Инкорпорация - это, в принципе, постоянная деятельность государственных и иных органов, главная цель которой – поддержание действующего законодательства в состоянии, обеспечивающем его доступность, легкость обозрения и понимания. Особенность инкорпорации состоит в том, что какие-либо существенные изменения в законодательстве, как правило, не вносятся и содержание правового регулирования по существу не меняется (т.е. не изменяются предписания правовых норм о субъектах правоотношений, об их правах и обязанностях, об установленных санкциях и др.)

При кодификации вносятся существенные изменения в содержание правового регулирования в определенной области общественной жизни в соответствии с потребностями общественного развития на данном этапе. Отменяется существующее законодательство в данной сфере и создается новое, более или менее отличное от прежнего. При этом кодификатор учитывает не только действующий нормативный материал, но и практику его применения судами и иными государственными органами, предложения органов, организаций и граждан, а также данные науки о тенденциях развития общества и государства. Кодификация проводится поэтапно, и осуществление ее есть начало нового этапа в развитии конкретной отрасли права.

2) В основе инкорпорации лежит классификация

нормативно-правовых актов по таким основаниям, как дата издания, алфавитно-предметное и т.д. Основу же систематизации нормативного материала в процессе кодификации составляют предмет, метод и особый режим правового регулирования.

3) Результатом инкорпорации является собрание, сборник, справочник изданных в разное время нормативно-правовых актов, содержание которых дается так, как оно было дано законодателем при первом опубликовании актов, а также после внесения в них поправок и дополнений. Поэтому официальным, «подлинным текстом», т.е. обязательным для применения, служит, в сущности, тот текст актов, который помещен в официальных печатных органа (например, «Monitorul Oficial») и на который делаются ссылки в инкорпорированном сборнике (справочнике).

Результатом кодификации выступает кодификационный нормативно-правовой акт, который: а) представляет собой новый по форме и содержанию акт, заменяющий некоторое, иногда большое число разрозненных актов, подлежащих отмене; б) является сводным актом, т.е. содержащим новые установления определенной отрасли законодательства; в) излагает эти установления по определенной, внутренне согласованной системе. Текст нового акта является подлинным, официальным, на который и должны ссылаться впредь применяющие его органы.

4) Инкорпорация может осуществляться как государственными органами, так и общественными объединениями и частными лицами, т.е. она может быть как официальной, так и неофициальной. Причем для инкорпорационной деятельности государственных органов, как правило, не требуется специальных полномочий.

Кодификация осуществляет

ся всегда государственными органами; она всегда имеет **официальный** характер. Принятие кодификационных актов – прерогатива органов государства, наделенных для этого специальными полномочиями.

Таким образом, инкорпорация и кодификация - самостоятельные, отличные друг от друга виды упорядочения и совершенствования законодательства. Вместе с тем их нельзя считать совершенно обособленными друг от друга. Наоборот, они тесно связаны и в практической деятельности государственных органов, обычно сопутствуют друг другу.

Систематизация законодательства в своих конкретных проявлениях может иметь свои особые цели и в связи с этим проводится в разных формах и разными методами. Инкорпорация и кодификация представляют собой основные виды систематизации, отличающиеся отмеченными выше обстоятельствами. Но в практической деятельности государственных органов можно различать значительно большее количество видов систематизации, которые является не основными, вторичными формами по отношению к кодификации и инкорпорации. Вместе с тем все формы систематизации связаны друг с другом в том смысле, что более высокая форма предполагает для своего осуществления наличие предшествующих форм. С этой точки зрения каждая не основная форма кодификации, инкорпорации может быть определенным этапом в общем процессе систематизации законодательства. С другой стороны каждая из не основных форм имеет свое самостоятельное значение для правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов и может сама по себе дать результаты по упорядочению законодательства в требуемой степени.

Для органа, осуществляюще-



го систематизацию законодательства, важно выбрать такую ее форму, которая может с наибольшим эффектом достичь поставленной цели.

При этом надо иметь в виду, что систематизация законодательства вообще должна вестись постоянно, непрерывно, так как непрерывно осуществляется правотворческая деятельность государства. Кодификация и инкорпорация, как самостоятельные виды систематизации, должны осуществляться параллельно, поскольку каждый из них имеет свои цели, специфику и не заменяет, а дополняет другой вид. Систематизация законодательства государственными органами есть по существу сопутствующий элемент их правовой деятельности. Вместе с тем очевидно, что эта непрерывность предполагает определенную поэтапность осуществления отдельных форм инкорпорации и кодификации законодательства. Чем сложнее указанная форма, тем более длительными во времени могут быть перерывы между этими этапами. Следовательно, когда мы говорим об основных этапах систематизации, то речь идет не о начале процесса, не о движении с какой-то исходной позиции, а о непрерывном процессе, где указанные виды систематизации осуществляются одновременно. В то же время в каждом отдельном случае систематизации законодательства ее результатом будет издание сводного акта или инкорпорированного собрания, сборника, справочника, что требует предварительной реализации ряда действий, которые условно можно разделить на определенные этапы.

Научная классификация основных форм инкорпорации законодательства может быть проведена по различным основаниям, при этом классификация по одному основанию не исключает классификации по другим основаниям. Один и тот же, на-

пример, сборник или справочник инкорпорированного законодательства можно классифицировать по разным основаниям – это означает, что он обладает различными признаками, позволяющими рассмотреть его в разных аспектах.

Классификация основных форм инкорпорации законодательства возможно провести по такому основанию как метод расположения нормативного материала. Это позволяет различать собрания, сборники, справочники законодательства, составленные либо по хронометрическому, либо по предметному методу, либо на основе сочетания обоих этих методов (предметно-хронологический). Так, **во-первых**, справочники, сборники, Собрания законодательства могут составляться по строго хронологическому принципу, т.е. содержать нормативно-правовые акты, изданные за определенный период и размещенные последовательно по датам их издания. Такие собрания, сборники или справочники могут содержать либо все акты, изданные до какой-то конкретной даты, либо только акты, действующие на определенную дату. В последнем случае предполагается, что составитель не включил в сборник или справочник статьи и пункты, формально отмененные, потерявшие силу вследствие издания других актов по тому же вопросу, акты, имевшие временный характер, и т.д.

Во-вторых, сборники (справочники) или Собрания нормативных актов могут составляться по определенным тематическим разделам, причем внутри каждого раздела располагаются в хронологическом порядке, т.е. инкорпорация законодательства проводится путем сочетания хронологического и предметного методов. Перечень разделов составляется исходя из важности охватываемых вопросов (так на-

зываемый системно-предметный) метод, или по алфавитному расположению наименований разделов (так называемый алфавитно-предметный метод). Тексты актов могут быть помещены полностью или в извлечениях, в зависимости от назначения сборника (справочника).

В-третьих, возможно такое составление сборников (справочников) или Собраний нормативных актов (в целом или извлечениях). действующих на определенную дату, когда акты группируются по тематическим разделам, причем в каждом разделе акты располагаются не по хронологическому, а по предметному принципу. Обычно в таких сборниках (справочниках) в начале каждого раздела помещены акты, имеющие высшую юридическую силу и содержащие основные нормы по этому вопросу, а затем помещены акты, дополняющие, развивающие и детализирующие основные нормы.

Но особое значение имеет инкорпорация законодательства при составлении Систематического собрания законодательства, охватывающего в обработанном и систематизированном виде все действующее законодательство страны в его основных отраслях. **Составление систематического собрания является высшей и самой сложной формой инкорпорации**, свидетельством квалифицированной работы юристов-составителей и показателем высокой юридической культуры в стране. В бывшем СССР такие Систематические собрания издавались неоднократно.

Далее, классификация форм инкорпорации законодательства может быть проведена по такому основанию, как **метод обработки** нормативного материала, помещенного в Сборнике (справочнике), Собрании. По указанному основанию различаются, **во-первых**, сборники, при составлении которых нормативный



материал подвергался лишь **простой** внешней обработке, т.е. исключались официально отмененные статьи, пункты, опускались подписи, фамилии должностных лиц. Примерами такой инкорпорации могут служить Сборники постановлений правительства.

Во-вторых, существуют сборники, Собрания, при составлении которых нормативный материал подвергается более сложной внешней обработке со стороны органа, специально уполномоченного на издание сборника или Собрания и на такую обработку нормативного материала, когда исключаются акты формально отмененные, так и акты формально не отмененные, но фактически потерявшие силу. При этом в текст актов вносятся официальные изменения с указанием акта, на основании которого сделаны изменения, исправляются явные ошибки, устраняются анахронизмы и т.п.

В-третьих, следует отличать Сборники, Собрания, при составлении которых нормативный материал полностью или частично подвергается так называемой **консолидации**, или объединению, когда разрозненные нормативные акты по одному вопросу объединяются в один акт; главы, статьи, нормы этих актов распределяются по главам, параграфам объединенного акта по определенной системе в логической связи и последовательности. Одновременно устраняются повторения, явные противоречия, ошибки, исправляется устаревшая терминология; в необходимых случаях дается новая редакция отдельных статей.

Таким образом, и при консолидации обработка нормативного материала носит по существу характер внешней его обработки: регулирование общественных отношений не подвергается принципиальным изменениям. По своему содержанию консолидация есть систематизация и сведение воедино уже имеющегося нор-

мативного материала, т.е. характеризуется теми же признаками, что и другие формы инкорпорации, хотя и имеет свои особенности. Некоторые авторы, исходя из того, что консолидации присущи и некоторые черты кодификации, рассматривают консолидацию в качестве самостоятельного вида систематизации законодательства (Общая теория государства и права. Под редакцией В.В. Лазарева, М., 1996, с. 164-165).

Классификация форм инкорпорации законодательства может быть проведена и в зависимости от **объема** охватываемого нормативного материала. По этому основанию можно различать **частичную** инкорпорацию, когда составляются сборники законодательства по отдельным отраслям права или по отдельным или нескольким правовым институтам и **генеральную** (или общую) инкорпорацию, когда составляются Собрания, охватывающие все или большую часть законодательства страны.

Наконец, еще раз укажем, что по субъектам, проводящим инкорпорацию, она может быть официальной и неофициальной.

Кодификация законодательства, так же, как и инкорпорация, может осуществляться в различных формах, которые отличаются друг от друга главным образом по характеру правовых норм, подвергающихся упорядочению, и сводным нормативно-правовым актам, являющимся результатом кодификации. Следует согласиться с мнением авторов, которые считают, что нельзя, буквально толкуя понятие кодификации, сводить его к определению лишь той деятельности государственных органов, результатом которой может быть только кодекс. Очевидно, что понятие кодификации более широкое; оно определяет вообще государственную деятельность по упорядочению и совершенствованию законодательства, которая обладает указан-

ными выше признаками и выражается в издании сводных актов, именуемых не только кодексами, но и Основами, Уставами, Положениями и т.д. Исходя из этого следует различать **всеобщую, отраслевую и специальную кодификацию** законодательства.

При всеобщей кодификации в течение известного периода создаются сводные, кодифицированные акты по всем отраслям права. Высшей степенью кодификации можно считать достижения такого положения, когда совокупность кодификационных актов по основным отраслям права позволит составить Свод таких актов.

Отраслевая кодификация охватывает нормы определенной отрасли либо подотрасли права. Специальная кодификация охватывает нормы определенного правового института либо нескольких правовых институтов. В случаях, когда кодификация охватывает нормы ряда правовых институтов ряда отраслей права, имеет место **комплексная** специальная кодификация законодательства.

В зависимости от объема отношений, охватываемых правовым регулированием со стороны создаваемого кодификационного акта, можно различать **полную и частичную кодификацию**. В первом случае кодификационный акт охватывает все нормы данного правового института, группы норм, отрасли права. Во втором случае лишь часть их.

Наибольшее значение имеют, безусловно, те формы кодификации, которые направлены на упорядочение правового регулирования общественных отношений в масштабе целой отрасли или подотрасли права и осуществляются законодательным органом.

Таким образом, систематизация законодательства – это сложная и кропотливая работа, которая должна проводиться высококвалифицированно и в соответствии с требованиями законодательной техники.

СМЯГЧАЮЩИЕ И ОТЯГЧАЮЩИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ПО УК РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА, УКРАИНЫ, РОССИИ

В. ФЛОРЯ,
профессор кафедры уголовного права Академии „Штефан чел Маре” МВД РМ
Ш. БЕЛЕКЧИУ,
начальник кафедры полицейского права Академии „Штефан чел Маре” МВД РМ

<i>УК РМ</i>	<i>УК Украины</i>	<i>УК России</i>
<p><u>Статья 76.</u> <u>Обстоятельства, смягчающие ответственность</u></p> <p>(1) При назначении наказания обстоятельствами, смягчающими ответственность, признаются:</p> <p>а) совершение впервые незначительного преступления или преступления средней тяжести;</p> <p>б) совершение преступления несовершеннолетним;</p> <p>в) совершение преступления в силу стечения тяжелых обстоятельств личного или семейного характера;</p> <p>г) совершение деяния лицом с ограниченной вменяемостью;</p> <p>д) предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение нанесенного вреда;</p> <p>е) явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления или изобличению преступников либо признание вины;</p> <p>ж) противоправность или аморальность действий потерпевшего, явившихся поводом для преступления;</p> <p>з) совершение преступления в результате физического или психического принуждения, не устраняющего уголовный характер деяния, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;</p> <p>и) совершение преступления лицом в состоянии опьянения, вызванного недобровольным или принудительным потреблением веществ, указанных в статье 24, или потреблением таких веществ без осознания их последствий;</p>	<p><u>Статья 66.</u> <u>Обстоятельства, смягчающие наказание</u></p> <p>1. При назначении наказания смягчающими обстоятельствами признаются:</p> <p>1) явка с повинной, чистосердечное раскаяние или активное содействие раскрытию преступления;</p> <p>2) добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение причиненного вреда;</p> <p>3) совершение преступления несовершеннолетним;</p> <p>4) совершение преступления женщиной в состоянии беременности;</p> <p>5) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств;</p> <p>6) совершение преступления под влиянием угрозы, принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;</p> <p>7) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными или аморальными действиями потерпевшего;</p> <p>8) Совершение преступления с превышением пределов крайней необходимости;</p>	<p><u>Статья 61.</u> <u>Обстоятельства, смягчающие наказание</u></p> <p>1. Смягчающими обстоятельствами признаются:</p> <p>а) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;</p> <p>б) несовершеннолетие виновного;</p> <p>в) беременность;</p> <p>г) наличие малолетних детей у виновного;</p> <p>д) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания;</p> <p>е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;</p> <p>ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения;</p> <p>з) противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления;</p> <p>и) явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления;</p> <p>(Пункт в ред. Федерального закона от 29 июня 2009 г. №141-ФЗ.)</p>



<p>ж) совершение преступления при нарушении пределов правомерности необходимой обороны, задержания преступника, крайней необходимости, обоснованного риска либо вследствие исполнения приказа или распоряжения начальника;</p> <p>к) причинение совершенным преступлением вреда лицу, совершившему деяние, либо тяжесть бремени наказания для него по причине преклонного возраста, состояния здоровья или иных обстоятельств; истечение с момента совершения преступления не менее двух третей срока давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренного для этого преступления или превышение разумного срока рассмотрения дела с учетом характера деяния, если только такая проволочка не допущена по вине лица, совершившего деяние.</p> <p>(2) Судебная инстанция вправе признать смягчающими и иные, не предусмотренные частью (1), обстоятельства.</p> <p>(3) При назначении наказания судебная инстанция не учитывает в качестве смягчающего обстоятельство, рассматриваемое законом как признак состава преступления.</p> <p>(Статья 76 в редакции Закона № 277-ХVI от 18.12.2008, в силу 24.05.2009)</p> <p><u>Статья 77. Обстоятельства, отягчающие ответственность</u></p> <p>(1) При назначении наказания обстоятельствами, отягчающими ответственность, признаются: совершение преступления лицом, ранее осужденным за аналогичные преступления или за другие деяния, имеющие отношение к делу;</p>	<p>9) выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, соединенное с совершением преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.</p> <p>2. При назначении наказания суд может признать смягчающие и иные обстоятельства, не указанные в части первой настоящей статьи.</p> <p>3. Если какое-либо из обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотрено в статье Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, влияющего на его квалификацию, суд не может еще раз учитывать его при назначении наказания как смягчающего его.</p> <p><u>Статья 67. Обстоятельства, отягчающие наказание</u></p> <p>1. При назначении наказания отягчающими обстоятельствами признаются:</p> <p>1) совершение преступления лицом повторно и рецидив преступлений;</p>	<p>к) оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.</p> <p>2. При назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи.</p> <p>3. Если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.</p> <p><u>Статья 63. Обстоятельства, отягчающие наказание</u></p> <p>1. Отягчающими обстоятельствами признаются:</p> <p>а) рецидив преступлений; (Пункт в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. №163-ФЗ.)</p> <p>б) наступление тяжких последствий в результате совершения преступления;</p>
---	---	--



- | | | |
|--|--|--|
| <p>а) причинение преступлением тяжких последствий;</p> <p>б) совершение преступления в любой форме соучастия;</p> <p>в) совершение преступления на почве социальной, национальной, расовой либо религиозной ненависти;</p> <p>г) совершение преступления в отношении заведомо несовершеннолетнего или беременной женщины либо с использованием заведомо или очевидно беспомощного состояния потерпевшего, обусловленного преклонным возрастом, болезнью, физическими или психическими отклонениями либо иного рода факторами;</p> <p>д) совершение преступления в отношении лица в связи с выполнением им служебного или общественного долга;</p> <p>е) совершение преступления посредством несовершеннолетних, лиц, находящихся в трудных ситуациях, умственно отсталых или зависимых от лица, совершившего деяние;</p> <p>ж) совершение преступления с особой жестокостью или с издевательствами над потерпевшим;</p> <p>з) совершение преступления средствами, представляющими повышенную социальную опасность;</p> <p>и) совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения, вызванного употреблением веществ, указанных в статье 24. Судебная инстанция вправе в зависимости от характера преступления не признать это обстоятельство отягчающим ответственность;</p> | <p>2) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (части вторая или третья статьи 28);</p> <p>3) совершение преступления на почве расовой, национальной или религиозной вражды или раздора;</p> <p>4) совершение преступления в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга.</p> <p>5) тяжкие последствия, причиненные преступлением;</p> <p>6) совершение преступления в отношении малолетнего, лица преклонного возраста или лица, находящегося в беспомощном состоянии;</p> <p>7) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности;</p> <p>8) совершение преступления в отношении лица, находящегося в материальной, служебной или иной зависимости от виновного;</p> <p>9) совершение преступления с использованием малолетнего или лица, страдающего психическим заболеванием или полумием;</p> <p>10) совершение преступления с особой жестокостью;</p> <p>11) совершение преступления с использованием условий военного или</p> | <p>в) совершение преступления в составе группы или преступного сообщества (преступной организации); сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);</p> <p>г) особо активная роль в совершении преступления;</p> <p>д) привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность;</p> <p>е) совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти и вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы;</p> <p>(Пункт в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №211-ФЗ.)</p> <p>е¹) совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение;</p> <p>(Пункт в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №211-ФЗ.)</p> <p>ж) совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга;</p> <p>з) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или</p> |
|--|--|--|



<p>к) совершение преступления с использованием оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или приспособлений, имитирующих их, специально изготовленных технических средств, вредных и радиоактивных веществ, медицинских и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения;</p> <p>Пункт 1 исключен Законом № 277-ХVI от 18.12.2008, в силу 24.05.2009</p> <p>м) совершение преступления с использованием условий чрезвычайного положения, стихийного бедствия, а также массовых беспорядков; совершение преступления с использованием оказанного доверия.</p> <p>(2) Если обстоятельство, указанное в части (1), предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего кодекса в качестве признака состава этого преступления, оно не может одновременно учитываться как обстоятельство, отягчающее ответственность.</p> <p>(Ст.77 изменена Законом № 277-ХVI от 18.12.2008, в силу 24.05.2009)</p>	<p>чрезвычайного положения, иных чрезвычайных происшествий;</p> <p>12) совершение преступления общеопасным способом;</p> <p>13) совершение преступления лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических или иных одурманивающих средств.</p> <p>2. Суд имеет право, в зависимости от характера совершенного преступления, не признавать любое из указанных в части первой настоящей статьи обстоятельство, за исключением обстоятельств, указанных в пунктах 2,6,7,9,10,12, отягчающим наказание, приведя мотивы своего решения в приговоре.</p> <p>3. При назначении наказания суд не может признавать отягчающими его обстоятельства, не указанные в части первой настоящей статьи.</p> <p>4. Если какое-либо из обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотрено в статье Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, влияющего на его квалификацию, суд не может еще раз учитывать его при назначении наказания в качестве отягчающего его.</p>	<p>беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного.</p> <p>и) совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего;</p> <p>к) совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения;</p> <p>л) совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках;</p> <p>м) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора;</p> <p>н) совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти;</p> <p>о) совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел.</p> <p>(Пункт в ред. Федерального закона от 22 июля 2010 г. №155-ФЗ.)</p> <p>2. Если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.</p>
---	---	---

При всем сходстве перечня смягчающих и отягчающих обстоятельств в них есть и некоторые различия, иногда существенные. Ни в УК РМ, ни в УК России нет такого смягчающего обстоятельства, какое преду-

смотрено п.9 ст.66 УК Украины, а именно: «выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, соединенное с со-

вершением преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом». Статья 43 УК Украины, включенная в раздел 8 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», предусматривает, что: 1. Не является

преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, участвуя в организованной группе либо преступной организации с целью предотвращения либо раскрытия их преступной деятельности.

Правда, такое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за совершение особо тяжкого преступления.¹

Законом Республики Молдова от 18 декабря 2008 г. в перечень смягчающих обстоятельств включено: ст.76 п. «і» совершение преступления лицом в состоянии опьянения, вызванного недобровольным или принудительным потреблением веществ, указанных в статье 24 УК РМ (алкоголя или другими веществами) или потреблением таких веществ без осознания их последствий. В то же время состояние опьянения включено и в перечень отягчающих обстоятельств.

За истекшие 4 года нам не встречались случаи признания состояния опьянения смягчающим обстоятельством. Зато это дезориентировало правоохранительные, судебные органы и в настоящее время ослабило борьбу с пьянством и алкоголизмом, а в следственно-судебной практике это состояние не получает должной правовой оценки. Такого смягчающего обстоятельства нет ни в УК Украины, ни в УК России.

В ст.76 п. «к» смягчающим обстоятельством признается также «причинение совершенным преступлением тяжкого

вреда лицу, совершившему деяние (непонятно, о каком вреде идет речь, угрызение совести или еще что-то? – В.Ф.) либо тяжесть бремени наказания для него по причине преклонного возраста, состояния здоровья или иных обстоятельств. Такого смягчающего обстоятельства также нет ни в УК Украины, ни в УК России.

Тем самым проявлена бóльшая забота об осужденном, чем о потерпевшем от преступления.

Авторы комментария к УК РМ усматривают в этом воплощение принципа гуманизма и средство для назначения справедливого наказания, не раскрывая о каком вреде осужденному идет речь. С таким толкованием этой нормы мы не можем согласиться.

Неизвестно также, как суды оценивают состояние опьянения, так как в ежегодных информационных Высшей судебной палаты о работе судов об этом нет никаких сведений. Ст.76 п. «d» предусматривает и такое смягчающее обстоятельство, как совершение деяния лицом с ограниченной вменяемостью. Понятие ограниченной вменяемости содержится в ст.23¹ УК РМ: (1) Лицо, совершившее преступление вследствие определенного проведенной в установленном порядке медицинской экспертизы психического расстройства, в силу которого не могло в полной мере отдавать себе отчет о характере и законности своих деяний либо в полной мере руководить ими, подлежит ограниченной уголовной ответственности.

Ст.61 п. «г» УК РФ содержит такое смягчающее обстоятельство, как наличие малолетних детей у виновного, которого нет ни в УК РМ, ни в УК Украины.

Более подробно сформулирован п. «к» ст.61: «оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему».

Перечень отягчающих обстоятельств, перечисленных в ст.ст.77 УК РМ, 67 УК Украины и ст.63 УК России в основном совпадает. Но только в ст.63 УК РФ пункт «г» предусмотрена особо активная роль в совершении преступления, п.«м» совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (и п. «и» ст.77 УК РМ); п. «н» совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти; п. «о» совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел.

Ст.63 УК РФ не включает состояние опьянения в перечень отягчающих обстоятельств. Но ст.264 УК РФ об ответственности за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств в частях 2, 4 и 6 оценивает состояние опьянения как отягчающее обстоятельство и предусматривает за эти нарушения повышенную ответственность.

В статьях 77 п. «j» УК РМ и в ст.67 п.13 УК Украины состояние опьянения оценивается как отягчающее обстоятельство. Но в ст.67 УК Украины это обстоятельство изложено, по нашему мнению, более точно и подробно. Вот ее содержание: 13) ч.1. Совершение преступления лицом, находящимся в

¹ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. 3-е издание, Киев, Изд-во «А.С.К.», 2003, редактор С.С. Яценко, 1088 с., стр.151.



состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических или иных одурманивающих средств.

Ч.2. ст.13. 2. Суд имеет право, в зависимости от характера совершенного преступления, не признавать любое из указанных в части первой настоящей статьи обстоятельств, за исключением обстоятельств, указанных в пунктах 2,6,7,9,10,12, отягчающим наказание, приведя мотивы своего решения в приговоре.

То есть, в вышеуказанных случаях суд обязан признать состояние опьянения отягчающим обстоятельством.

Таким образом, при общем сходстве смягчающих и отягчающих обстоятельств в УК РМ, УК Украины, УК России имеются и некоторые различия. Все они должны учитываться судами при назначении наказания.

Литература:

1. Уголовный кодекс Республики Молдова 2002 г.
2. УК Украины 2001 г.
3. УК России 1996 г.
4. Комментарий УК Украины, УК РМ
5. Комментарий к УК РФ. Редактор А.В. Наумов. Изд-во «Юрист» Москва, 1997 г., 824 с., с.162-167, 168-175.
6. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Redactor A.Barbăneagră. Chişinău. Centrul de Drept al Avocaţilor, 2009, 860 p., p.161.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ.

С. АРМАШУ,
доктор права
Б. СОСНА,

доктор права, старший научный сотрудник Института истории государства и права АН Молдовы

SUMMARY

The authors examine topical issues of change and additions to the legislation in force.

Based on theoretic research and practical conclusions they bring up conflicts in legal norms and introduce important proposals on further improvement of legislation.

* * *

В представленном материале авторы рассматривают актуальные вопросы изменения, дополнения действующего законодательства.

На основе теоретических исследований и с учетом практических выводов приводятся коллизии в правовых нормах, вносятся важные предложения по дальнейшему совершенствованию правового государства.

Актуальность данной темы обусловлена, во-первых, большим материальным и моральным ущербом, который причиняется дорожно-транспортными происшествиями. Во-вторых, актуальность данной темы обусловлена несовершенством Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24.10.2008 года (далее КоП РМ) [1].

Например, часть (4) ст. 34 вышеуказанного Кодекса позволяет заменить штраф арестом, что противоречит ст. 1 Протокола № 4 от 16 сентября 1963 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, согласно которой никто не может быть лишен свободы лишь на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство.

Данная Конвенция и Протокол № 4 ратифицированы постановлением Парламента РМ № 1298-XIII от 24.07.1997 года [2].

Часть (1) ст. 228 Кодекса РМ о правонарушениях устанавли-

вает небольшие штрафы за нарушения, которые могут повлечь тяжкие последствия.

Административная ответственность является одним из видов юридической ответственности [3].

Юридическую ответственность принято рассматривать в 3-х взаимосвязанных аспектах, во-первых, как институт права, во-вторых, как правоотношение, в-третьих, как элемент правоотношения, возникающего в результате нарушения.

Как институт права юридическая ответственность представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих опре-

деленную группу общественных отношений определенными способами (методами).

Как правоотношение юридическая ответственность представляет собой урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого наделены субъективными правами и обязанностями.

Как элемент правоотношения юридическая ответственность представляет собой обязанность правонарушителя претерпеть установленные законом неблагоприятные последствия правонарушения, которые принято называть санкциями.

Санкциями называются меры, применяемые к правонарушителю и влекущие для него неблагоприятные последствия [4].

Юридическая ответственность в зависимости от отраслевой принадлежности подразделяется на гражданскую, уголовную, административную ответственность.

Административная ответственность – это ответственность менее строгая, чем уголовная ответственность [5].

Основанием административной ответственности является правонарушение, которое имеет меньшую степень повышенной опасности, чем преступление.

Согласно ст. 10 КоП РМ правонарушением является виновное противоправное деяние (действие или бездействие), представляющее меньшую социальную опасность, чем преступление, посягающее на охраняемые законом ценности, предусмотренное настоящим кодексом, и наказуемое согласно установленной ответственности за правонарушение.

Ответственность за правонарушения в области дорожного движения установлена ст. 228-245 КоП РМ.

При этом субъектами административной ответственности за правонарушения, предусмотренные ст. ст. 228-233, 235-245 КоП РМ, являются физические лица, достигшие возраста 16 лет.

Субъектами ответственности, установленной ст. 234 КоП РМ, могут быть как физические, так и юридические лица.

Согласно ст. 234 КоП РМ не сообщением собственником или поверенным лицом (пользователем) транспортного средства по требованию полиции личности лица, которому им доверено управление транспортным средством, или сознательное сообщение недостоверных сведений о личности этого лица влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 45 до 50 условных единиц и на юридических лиц в размере от 75 до 100 условных единиц.

Отдельные нормы КоП РМ, устанавливающие административную ответственность за правонарушения в области дорожного движения, по нашему мнению, требуют корректировки.

Так, согласно части (1) ст. 228 КоП РМ эксплуатация транспортных средств, имеющих технические неисправности в тормозной системе или механизме рулевого управления, системах освещения или сигнализации, эксплуатация переоборудованных транспортных средств без наличия соответствующего разрешения влекут наложение штрафа в размере от 15 до 20 условных единиц с назначением 3 штрафных очков.

По нашему мнению, ответственность за такие правонарушения как эксплуатация транспортных средств, имеющих технические неисправности в тормозной системе или механизме рулевого управления, должна

быть повышена, ибо такие нарушения могут повлечь весьма трагические последствия.

Кстати, за мелкое хищение имущества собственника ст. 105 КоП РМ предусматривает штраф в размере от 50 до 100 условных единиц.

Ответственность, предусмотренная частью (1) ст. 228 КоП РМ, по нашему мнению, должна быть более строгой, чем ответственность, предусмотренная ст. 105 КоП РМ.

Согласно части (2) ст. 288 КоП РМ эксплуатация транспортных средств с техническими неисправностями, запрещенная правилами дорожного движения, исключая транспортные средства с неисправностями, указанными в части (1), а также несанкционированное размещение на транспортных средствах рекламы влекут наложение штрафа в размере от 5 до 10 условных единиц.

Данная норма содержит одинаковые штрафы за правонарушения, имеющие разную степень общественной опасности.

По нашему мнению, штраф за эксплуатацию транспортных средств с техническими неисправностями, запрещенными правилами дорожного движения, следует повысить в 2-3 раза, т.к. эти нарушения, если их не пресекать, могут повлечь трагические последствия.

Размер штрафа за несанкционированное размещение рекламы на транспортных средствах можно оставить прежним, ибо это правонарушение практически не влияет на безопасность дорожного движения.

Согласно части (2) ст. 229 КоП РМ управление транспортным средством, не зарегистрированным в установленном порядке или не прошедшим технического осмотра, влечет



наложение штрафа в размере от 15 до 20 условных единиц с начислением 3 штрафных очков.

По-нашему мнению, размеры штрафов за правонарушения, установленные частями (1) и (2) ст. 229 КоП РМ, следует повысить, ибо такие правонарушения создают условия, способствующие сокрытию угонов и хищений транспортных средств.

Согласно части (3) ст. 229 КоП РМ эксплуатация транспортного средства без страхования в установленном порядке гражданской ответственности влечет наложение штрафа в размере от 5 до 10 условных единиц с начислением 2 штрафных очков.

Страхование гражданской ответственности предусмотрено законом РМ № 414-ХІІІ от 22.12.2006 года «Об обязательном страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами» [6].

Тем не менее, ещё встречаются лица, не застраховавшие гражданскую ответственность. Этому способствует в определенной мере мягкость наказания за правонарушение, предусмотренное частью (3) ст. 229 КоП РМ. По-нашему мнению, следует ужесточить ответственность за это правонарушение, предусмотрев штраф в размере от 30 до 40 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 233 КоП РМ управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, вызванного алкоголем, превышающего максимально допустимый уровень, установленный Правительством, если это деяние не является преступлением, влечет лишение права управления транспортным средством на срок 3 года.

Правонарушение, установленное частью (1) ст. 233 КоП РМ, следует отличать от преступления, ответственность за которое установлена частью (1) ст. 264¹ Уголовного кодекса (УК) РМ № 985-ХV от 18.04.2002 года [7].

Согласно части (1) ст. 264¹ УК РМ управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии сильного алкогольного опьянения или в состоянии опьянения, вызванного наркотическими, психотропными и/или другими веществами, вызывающими опьянение, наказывается штрафом в размере от 400 до 500 условных единиц или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 200 до 240 часов с лишением в обоих случаях права управления транспортными средствами на срок от 3 до 5 лет.

Вышеуказанное правонарушение отличается от вышеуказанного преступления только степенью опьянения. По-нашему мнению, следует исключить часть (1) ст. 264¹ УК РМ, установив за данное нарушение административную ответственность, т.к. нет тяжких последствий. В настоящее время проект аналогичных предложений отправлен на рассмотрение компетентным органам. А вот административную ответственность, установленную частью (2) ст. 242 КоП РМ, согласно которой нарушение водителем транспортного средства правил дорожного движения, повлекшее причинение потерпевшему легкого телесного повреждения либо существенное повреждение транспортных средств, грузов, дорог, дорожных и иных сооружений либо другого имущества, влечет наложение штрафа в размере 50 условных единиц

с начислением 6 штрафных очков, следует ужесточить.

Согласно части (1) ст. 400 КоП РМ правонарушения в области дорожного движения рассматриваются органами внутренних дел.

Согласно части (2) ст. 400 КоП РМ рассматривать дела о правонарушениях и назначать наказания в пределах своих полномочий вправе начальники управлений и их заместители, комиссары полиции и их заместители, начальники отделений полиции, начальники полицейских участков, начальники полицейских постов, старшие участковые инспектора и участковые инспектора полиции, а равно начальники линейных постов полиции, а по нарушениям транспортного режима и правил дорожного движения – также сотрудники дорожной полиции.

Важнейшим документом, подтверждающим правонарушение, является протокол о правонарушении.

Протокол о правонарушении составляется по установленной форме, содержание протокола о правонарушении должно соответствовать требованиям ст. 443 КоП РМ.

В протоколе о правонарушении содержатся:

- а) дата (число, месяц, год) и место составления;
- б) должность, фамилия и имя констатирующего субъекта, наименование представляемого им органа;
- в) фамилия, имя, место жительства, занятие правонарушителя, данные его удостоверения личности, а в случае юридического лица – его наименование, местонахождение, фискальный код, сведения о представляющем его физическом лице;
- д) событие правонарушения,



место и время его совершения, обстоятельства дела, имеющие значение для установления фактов и правовых последствий, оценка возможного ущерба, причиненного правонарушителем;

е) юридическая квалификация деяния, материальная норма правонарушения и квалификация признаков состава правонарушения;

ф) разъяснение правонарушителю и потерпевшему их прав и обязанностей, предусмотренных статьями 384 и 387;

г) замечания и доказательства, представляемые в свою защиту правонарушителем, а также замечания и доказательства потерпевшего. Если правонарушитель является несовершеннолетним, в протоколе указываются также фамилия, имя, место жительства его родителей или других законных представителей.

Если правонарушитель или потерпевший не владеет языком, на котором составлен протокол, ему обеспечивается помощь переводчика, сведения о котором вносятся в протокол.

В протоколе описываются вещественные доказательства (указываются их форма, размеры, цвет, вес, другие характеристики, позволяющие их индивидуализировать), указываются сведения о их владельце и при необходимости принятые меры по их использованию или хранению. Каждая страница протокола подписывается констатирующим субъектом, правонарушителем и потерпевшим (при наличии последнего).

Факт отсутствия правонарушителя или его отказ подписать протокол отмечается в протоколе и удостоверяется подписями

не менее двух свидетелей с указанием сведений о них.

Не допускаются исправления, дополнения, другие изменения в протоколе. В случае необходимости подобных действий составляется новый протокол, в котором делается соответствующая запись.

В случае установления правонарушения, предусмотренного главой XIII книги первой, с помощью сертифицированных или утвержденных и поверенных технических средств констатирующий субъект может после установления личности водителя транспортного средства составить протокол и в отсутствие правонарушителя.

Резолютивная часть протокола должна содержать решение констатирующего субъекта о назначении наказания за правонарушение, или о передаче дела в судебную инстанцию с рекомендацией, если находит нужным, относительно наказания, или о прекращении дела, а также сроки обжалования решения в судебную инстанцию.

Если норма о правонарушении предусматривает начисление штрафных очков или вменяемое в вину правонарушение предполагает накопление 15 штрафных очков, в резолютивной части протокола делается соответствующая отметка.

При принятии решения о назначении наказания в резолютивной части протокола отмечается факт доведения до сведения правонарушителя его права внести половину суммы штрафа в случае его уплаты в течение не более 72 часов после наложения.

В случае решения о передаче дела о правонарушении в судебную инстанцию констатирующий субъект направляет

ей протокол и материалы дела. По просьбе правонарушителя и потерпевшего им выдается копия протокола. В случае составления протокола в отсутствие правонарушителя последний получает копию протокола в соответствии с частью (6) ст. 382.

В случае, предусмотренном частью (2) ст. 16, констатирующий субъект направляет материалы дела о правонарушении в орган местного публичного управления по делам несовершеннолетних и при необходимости может ходатайствовать перед судебной инстанцией о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного характера в соответствии со ст. 104 УК РМ.

Согласно ст. 445 КоП РМ неуказание в протоколе о правонарушении сведений и фактов, предусмотренных ст. 443 КоП РМ, влечет недействительность протокола.

По нашему мнению, следует разработать новую форму протокола, соответствующую требованиям статей 384, 387, 443 КоП РМ.

Порядок обжалования протокола о правонарушении установлен ст. 448 КоП РМ.

В течение 15 дней со дня уведомления о составлении протокола о правонарушении правонарушитель, потерпевший или их представитель, прокурор вправе обжаловать его в судебную инстанцию, в районе деятельности которой находится представляемый констатирующим субъектом орган. Жалоба на протокол о правонарушении подается в представляемый констатирующим субъектом орган. Не позднее трех дней со дня подачи жалобы констатирующий субъект направляет жалобу и материалы дела



о правонарушении в судебную инстанцию.

Подача жалобы приостанавливает исполнение наказания, назначенного в протоколе.

Лицо, обжалующее решение о назначении наказания за правонарушение, освобождается от уплаты государственной пошлины.

Решение по делу о правонарушении может быть обжаловано в течение 15 дней со дня его вынесения или уведомления о нем. В случае пропуска этого срока по уважительным причинам лицо, в отношении которого вынесено решение, восстанавливается в этом праве по его заявлению органом (должностным лицом), уполномоченным рассматривать жалобу.

Жалобы на протокол рассматривают суды первой инстанции в соответствии со ст. 452-463 КоП РМ.

Кассационное обжалование решений судов осуществляется в соответствии со ст. ст. 465-474 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 473 КоП РМ, рассмотрев кассационную жалобу, кассационная инстанция выносит одно из следующих определений:

1) отклоняет кассационную жалобу и оставляет обжалуемое решение без изменения в случае, если:

а) кассационная жалоба подана с пропуском срока;

б) обжалование в кассационном порядке недопустимо;

с) кассационная жалоба является необоснованной;

2) удовлетворяет кассационную жалобу, отменив обжалуемое решение, и возвращает дело на новое рассмотрение в первую инстанцию.

Кассационной инстанции не

дано право отменить обжалуемое решение и вынести новое решение, что способствует волоките и нарушению права на судопроизводство в разумный срок, гарантированного пунктом 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.

По-нашему мнению, следует дополнить часть (1) ст. 473 КоП РМ, предоставив кассационной инстанции это право. Подобное право установлено пунктом с) части (1) ст. 417 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (ГПК РМ) [8].

КоП РМ не предусматривает права участников административного процесса подать замечания на судебный протокол, тогда как часть (6) ст. 275 ГПК РМ предоставляет такое право участникам гражданского процесса, а ст. 276 ГПК РМ определяет порядок рассмотрения замечаний на протокол.

По-нашему мнению, КоП РМ следует дополнить нормами, предусматривающими право подачи участниками административного процесса замечаний на протокол судебного заседания, и определяющими порядок рассмотрения этих замечаний.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 года
2. Официальный монитор РМ № 54-55 от 21.08.1997 года
3. Сосна Б. О некоторых проблемах порядка применения административной ответственности. Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 2, 2012, стр. 28-33

4. «Большой юридический словарь» под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, Москва, 2004, стр. 541

5. «Большой юридический словарь» под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, Москва, 2004, стр. 16

6. Официальный монитор РМ № 32-35 от 09.08.2007 года

7. Официальный монитор РМ № 128-129 от 13.09.2002 года

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



ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА (ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЧУЖУЮ ВЕЩЬ) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И УКРАИНЫ

О. ХАЛАБУДЕНКО,
доктор права, доцент, ULIM

SUMMARY

This work covers a range of issues related to the formation of the Limited property rights (*iura in re aliena*) in the civil legislation of the Republic of Moldova and Ukraine.

The author provides the comparative analysis of juridical constructions of the Limited property rights and the possession established in the legislation of the Republic of Moldova and the Ukraine.

The author concludes that compared law orders generally perceived the right *in rem* system and Limited property rights traditional for the European continental law.

Key words: Limited property rights (*iura in re aliena*), possession, easement, usufruct, superficies, emphyteusis, mortgage and hypothec.

Развитые правовые порядки, признающие абсолютное право собственности основой существования человека и центром общественных отношений, предоставляют другим лицам – не собственникам закрепленную правом возможность участия в присвоении имущественных благ, сохраняя при этом за собственником принадлежащее ему право. Достижению этой задачи служат нормы, объединенные в институт прав на чужие вещи (ограниченные вещные права), применимые к правовым ситуациям, при которых лицо обладает вещным правом на объект, принадлежащий собственнику. Основанием становления института ограниченных вещных прав послужили, с одной стороны – ограниченность ресурсов, принадлежащих на праве собственности лицам, а с другой – необходимость юридически гарантированного установления прочных вещных прав на эти же ресурсы для других лиц.

Генезис прав на чужие вещи (*iura in re aliena*) восходит к римскому праву. Вещные права на чужие вещи в римском праве возникают при различных социально-экономических ситуациях. Так, узуфрукт устанавливался с целью сохранения за вдовой пользования тем имуществом, которое представляло объект ее хозяйственного интереса при жизни мужа, не ущемляя при этом прав детей на наследование отцовского имущества. В связи с этим завещатель обычно передавал жене, матери или дочерям узуфрукт на дом, тогда как право собственности на этот дом в составе имущества наследовалось

детьми. Суперфиций предоставлялся для долгосрочного владения строением, построенным на чужой земле, при условии, что суперфициарий (владелец суперфиция) принимал на себя обязательство по выплате ренты или ежегодного налога. Поскольку суперфиций принадлежал земельному участку, он, будучи правом, не мог быть установлен независимо от права на участок, а в случае его нарушения мог быть защищен виндикационным иском по аналогии (*vindicatio utilis*). В свою очередь, три древнейших сервитута (прохода, проезда и проведения воды) устанавливаются в Древнем Риме

в связи с нуждами несложной сельской экономики. Эти сервитуты сливались в единое целое с тем участком, в отношении которого они были установлены. Однако уже городские сервитуты рассматриваются как отличные от вещей права (*iura*), и относятся к *res incorporales*. Позднее, по мере эволюции социально-экономического уклада, сервитуты стали делиться на предельные (относящиеся к земле) и все остальные – наземные. С этого времени в отношении сервитутов перестает действовать принцип *superficies solo cedit*, поскольку права, устанавливаемые на наземные сооружения (*superficies*), рассматриваются независимо от земельного участка (*solo*). Сервитуты, которые заключаются в наземных сооружениях, удерживались посредством владения, а точнее *quasi-possessio*, – это было владение бестелесными вещами (правами) [1, с. 238-242].

В праве, сложившемся в результате кодификации при императоре Юстиниане, все сервитуты были разделены на предельные (земельные) и личные (узуфрукт, пользование, проживание). Однако в европейской правовой культуре такой подход к систематизации сервитутов не полу-



чил широкого распространения и не привел к слиянию двух самостоятельных прав – сервитута и узуфрукта. В дальнейшем на основе учения о сервитутах как о праве на вещь средневековые глоссаторы разработали категорию прав на чужие вещи (*iura in re aliena*), послужившую основой для разработки пандектного учения об ограниченных вещных правах.

Признав право собственности абсолютным правом на индивидуально-определенный объект, правовые порядки континентальной Европы должны были решить проблему: как, исключив возможность реставрации феодальных отношений, создать юридически обеспеченную возможность установления прочного вещного права на объект, находящийся в собственности другого лица. Данный вопрос приобретает актуальность в связи с тем, что наиболее ценными объектами права собственности служат земельные участки, количество которых принципиально ограничено пределами территории суверена (государства). Поскольку на один и тот же объект невозможно установить два одинаковых по объему абсолютных права, выход был найден в разработке на основе римских *iura in re aliena* учения об ограниченных вещных правах. Эти права заменили феодальные повинности в континентальной Европе и, наряду с правом собственности, составили единое гражданско-правовое понятие вещного права. К ограниченным вещным правам были отнесены, прежде всего, права на недвижимость, осуществляемые управомоченными лицами непосредственно, без какой-либо обязанности совершения положительных действий со стороны собственника: сервитут, узуфрукт, эмпфитевзис

и суперфиций (права пользования), а также залог как право при определенных условиях продать чужую вещь (обеспечительные права). С учетом соответствующих национальных особенностей видения системы вещных прав, конструкции ограниченных вещных прав (прав на чужие вещи) нашли нормативное закрепление и в действующем гражданском законодательстве Республики Молдова и Украины.

Ограниченные вещные права обладают общими родовыми признаками, позволяющими их выделить в самостоятельный правовой институт. Ограниченное вещное право уже по объему, чем право собственности; объектом интереса правообладателя выступает не вещь как таковая, а отдельная функция этой вещи. В конструкциях ограниченных вещных прав правообладатель стесняет (ограничивает) своим правом абсолютное право собственника. Таким образом, ограниченные вещные права, с одной стороны, позволяют избежать установления двух одинаковых по объему прав на одну и ту же вещь, а с другой – предоставляют правообладателю «сильное» вещное право в отношении объекта, принадлежащего собственнику. Это право защищается правообладателем *erga omnes*, в том числе в отношении собственника.

Так, ст. 396 ГК Украины, конституируя возможность защиты вещных прав на чужое имущество, в том числе и от собственника, отсылает при этом к нормам о защите права собственности. Применение петиторных (с опорой на право) средств защиты ограниченных вещных прав осуществляется соразмерно указанным правам. Лицо, которому принадлежит право на чужое

имущество, в случае утраты владения может применить средство «подобное» виндикационному иску (ст. 387 ГК Украины); в случае нарушений, не связанных с утратой владения, – средство «подобное» негаторному иску (ст. 391 ГК Украины); в случае создания реальной угрозы такого нарушения в будущем – средство «подобное» прогибиторному иску (ч. 2 ст. 386 ГК Украины) [2, с. 619].

Возможность защиты вещных прав на чужие вещи петиторными исками не лишает заинтересованного лица права прибегнуть к посессорной защите, направленной на восстановление владения, предусмотренной ст. 400 ГК Украины или, соответственно, ст. 308 ГК РМ. Обращение к посессорной защите при нарушении ограниченного вещного права представляется логичным, поскольку в этом случае восстановленное владение не собственника может быть оспорено собственником, ссылающимся на принадлежащее ему право. Однако законодатель, формулируя ст. 400 ГК Украины, очевидно, исходил из неблагоприятного для добросовестного (в нашем случае – титульного) владельца сценария, сохраняя за ним право, в случае невыполнения недобросовестным владельцем обязанности немедленного возврата имущества, предъявить иск об истребовании этого имущества.

Ограниченные вещные права, как субъективные права, возникают на основании определенных юридических фактов и актов, в том числе договора. Отдельные ограниченные вещные права могут возникать *ipso jure* при наличии соответствующих фактических обстоятельств. Так, в силу закона при наличии соответствующих фактических



обстоятельств может быть установлено право проживания (ч. (3) ст. 424 ГК РМ; ст. 405 ГК Украины).

Договоры, направленные на установление ограниченного вещного права, – вещно-правовые договоры, их следует отличать от обязательно-правовых договоров, направленных на передачу вещи. Последние результатом своего исполнения имеют переход права от одного лица к другому лицу (транслятивное правопреемство). В свою очередь, договоры, направленные на установление ограниченных вещных прав, представляют собой такой вид распорядительных актов, посредством которых, в силу конститутивного правопреемства, устанавливается вещное право, производное от права собственности. Стороны договора, устанавливающего ограниченное вещное право, стеснены в свободе выбора содержания договора. Лица, вступающие в договорные отношения по поводу того или иного ограниченного вещного права, не могут по своему усмотрению устанавливать несуществующее «вещное право». Заметим, что ограниченные вещные права могут устанавливаться и на основании волеизъявления заинтересованного лица в судебном порядке, если возможность требовать установления соответствующего права предусмотрена законом. При этом всякое ограниченное вещное право производно от права собственности. Ограниченным, в соответствии с ч. (2) ст. 300 ГК РМ, признается право, производное от более широкого права, которое обременено этим правом.

Термин «правопреемство» к правовым ситуациям, опосредующим установление ограниченных вещных прав, применим, потому что ограниченное вещное

право является производным от права собственности. Оно опирается на право собственности, на этом праве отражаются все пороки права собственности. Тем не менее, действие ограниченных вещных прав не затрагивается изменением принадлежности права собственности. Ограниченное вещное право следует за вещью и продолжает существовать при смене собственника.

Производный характер ограниченного вещного права от права собственности проистекает из их единого материального объекта. Тем не менее, ограниченные вещные права являются самостоятельными субъективными правами, отличными от права собственности. Владение, пользование, распоряжение в конструкциях ограниченных вещных прав не следует рассматривать как отдельные правомочия собственника, переданные правообладателю для осуществления им лишь фактических действий в отношении объекта права. Когда речь идет об ограниченном вещном праве, то имеется в виду субъективное право, которое может осуществлять и которым управомоченное лицо может распоряжаться в соответствии с правилами, применимыми к соответствующей вещно-правовой конструкции. Так, узупруктуарий, по общему правилу, может сдавать внаем или в аренду другому лицу движимую вещь; залогодержатель, в случаях и порядке, предусмотренных законом, вправе осуществлять распорядительные действия в отношении объекта залога. С другой стороны, ограниченное вещное право не исключает, а лишь ограничивает право собственности, причем делает это в той мере, в какой право собственности может быть умалено полным осуществлением ограниченного

вещного права. В частности, конструкция узупрукта исключает для номинального собственника правомочие пользования; при этом собственнику правомочие распоряжения ограничивается для залогодателя.

Ограниченные вещные права – субъективные права, а потому их следует отличать от ограничений правомочий собственника. Так, сервитут, предоставляющий управомоченному лицу самостоятельное право пользования, необходимо отличать от «права соседства», ограничивающего отдельные правомочия собственника одного земельного участка в интересах владельца соседнего земельного участка. Следовательно, доступ на земельный участок другого лица, предусмотренный ст. 391 ГК РМ, а также проход по чужому земельному участку, осуществляемый в соответствии со ст. 392 ГК РМ – суть сервитутные права, тогда как так называемое «соседское воздействие» следует рассматривать как ограничение правомочий собственника.

Таким образом, посредством ограниченных вещных прав решается вопрос о предоставлении юридически обеспеченной возможности участия одного лица в праве собственности другого лица. Причем субъективное право, устанавливаемое посредством той или иной конструкции ограниченных вещных прав, юридически более прочное, чем право обязательственное. Такое право имеет преимущество в сравнении со схожими с ним правами, устанавливаемыми посредством обязательно-правовых конструкций (наем, аренда, ссуда). Юридическая прочность ограниченного вещного права проявляется в способах его установления, осуществления, прекращения и защиты,



которые характерны для вещных, а не обязательственных прав.

Ограниченные вещные права (вещные права на чужие вещи) – особая группа вещных прав, со своими отличительными, присущими им признаками. Во-первых, ограниченные вещные права нельзя устанавливать на собственную вещь: никто не может обременить собственную вещь, поскольку собственник и обладатель ограниченного вещного права – разные лица (*nulli res sua servit*)². Если собственник и правообладатель совпадают, ограниченное вещное право прекращает свое существование вследствие слияния. Так, сервитут прекращается совпадением (соединением) в одном лице собственников обремененного и доминирующего земельных участков (ст. 440 ГК РМ; п. 1) ч. 1 ст. 406 ГК Украины); узурфрукт прекращается вследствие совпадения в одном лице номинального собственника и узурфруктуария (ч. (1) ст. 420 ГК РМ); эмфитевзис прекращается объединением в одном лице собственника земельного участка и землепользователя (п. 1) ч. 1 ст. 412 ГК Украины); суперфиций прекращается, когда земельный участок и строение (здание, сооружение) становятся собственностью одного лица (ст. 449 ГК РМ; п. 1) ч. 1 ст. 416 ГК Украины).

Другой отличительный признак ограниченных вещных прав состоит в том, что на собственника, чье имущество обременяется, могут быть возложены обязанности воздерживаться от определенных действий (*non faciendo*), а также позитивные ограничения, заключающиеся в обязанности терпеть действия других лиц (*in patiendo*), но не может быть возложена обязанность предоставления чего либо (*in faciendo*). Указанный принцип,

заимствованный из сервитутного права, выражается в максиме: «сервитут не может состоять в каком-либо действии» (*servitus in faciendo consistere nequit*). Действительно, ограниченное вещное право обременяет право собственности, но не обязывает собственника к определенному активному поведению – дать, сделать или предоставить что-либо управомоченному лицу, как это имеет место в обязательственном праве. Разумеется, на собственника обременяемой вещи может быть возложена определенная обязанность действовать или бездействовать, но такая обязанность является следствием установленного ограниченного вещного права. Право требовать соответствующего поведения собственника производно от установленного ограниченного вещного права и существует постольку, поскольку существует ранее установленное ограниченное вещное право. В конструкции ограниченных вещных прав право требования является аксессуарным по отношению к ограниченному вещному праву. Аксессуарным, в соответствии с ч. (1) ст. 300 ГК РМ, признается право, связанное с другим правом таким образом, что без него не может существовать.

Отличие между правами, устанавливаемыми в силу обязательственного договора (имущественного найма, аренды, лизинга), и ограниченными вещными правами видится в том, что в первом случае вещные эффекты договора возникают в связи с исполнением установленного обязательства, тогда как во втором – возможные обязательственные права будут следствием установленного в определенной конструкции вещного права. Таким образом, при определении правовой природы

соответствующей юридической конструкции необходимо учитывать последовательность установления связанных прав, возникших по одному правовому основанию.

Иную природу имеют правовые ситуации, при которых вещные и обязательственные права, хотя и связанные общностью назначения, возникают из разных оснований. Так, залог, ипотека являются аксессуарными правами по отношению к обеспечиваемому ими обязательству (эти права действительны при условии действительности обеспечиваемого ими обязательства). Однако по своей природе залог, ипотека относятся к обеспечительным ограниченными вещным правам, поскольку в их конструкциях обязательственное право, возникающее, например, в связи с осуществлением залогового права, зависит от установленного в отношении предмета залога обеспечительного вещного права.

Ограниченным вещным правам присущи соответствующие родовые признаки вещных прав, нашедшие отражение в национальном законодательстве: они действуют против всех – *erga omnes*, следовательно, все третьи лица должны быть осведомлены о существовании и содержании соответствующего права. В этих целях национальное законодательство предусматривает закрытый (*numerus clausus*) перечень вещных прав. Разумеется, с точки зрения законодательной техники, соблюдение принципа *numerus clausus* далеко не всегда означает, что в самом тексте закона последовательно перечислены все вещные права, а нормы, их регулирующие, приведены в стройную систему. Нередко нормативные предписания, адресованные вещным правам, размещены в разделах, посвященных правам обязатель-

ственным (например, право преимущественной покупки, право вещных выдач), однако сами права, урегулированные такими нормами, не утрачивают своей вещно-правовой природы.

В этой связи заметим, что ГК РМ в принципе не содержит перечня вещных прав, ориентируя участников правового общения, при необходимости определения природы того или иного права, по месторасположению норм соответствующего института или конструкции в тексте данного нормативного правового акта. В ГК Украины принцип *numerus clausus* закреплен в отношении вещных прав на чужое имущество, к которым в соответствии со ст. 395 ГК Украины отнесены: право владения, право пользования (сервитут), право пользования земельным участком для сельскохозяйственных потребностей (эмфитевзис), право застройки земельного участка (суперфиций). Названные права, за исключением, пожалуй, «права владения», составляют известные конструкции вещных прав на чужие вещи. Их содержание изложено в соответствующих главах ГК Украины, отнесенных к разделу, посвященному вещным правам на чужое имущество. Однако в ч. 2 ст. 395 ГК Украины предусмотрено, что законом могут быть установлены и другие вещные права на чужое имущество. Речь, очевидно, идет о квази-вещных правах – хозяйственном ведении и оперативном управлении, урегулированных ХК Украины, а также о праве постоянного пользования земельным участком, находящимся в государственной или коммунальной собственности без установления срока, предусмотренном ст. 93 ЗК Украины [10]. Существование названных и возможное появление иных

суррогатных правовых конструкций предопределено отраслевым подходом систематизации права и законодательства.

Схожесть конструкций ограниченных вещных прав, урегулированных гражданским законодательством стран-соседей – Республики Молдова и Украины, обусловлена общей для них правовой традицией, истоки которой восходят к римскому праву, создавшему общее ядро европейского частного права. Последнее обстоятельство позволяет результативно сравнивать правовой материал рассматриваемых правопорядков. Тем не менее, общность правовой традиции не означает тождественность правового материала исследуемых правопорядков и не предполагает буквального совпадения соответствующих юридических конструкций. В этой связи остановимся на ряде отличительных особенностей исследуемых прав, характерных для законодательства Украины и Республики Молдова.

Итак, «**право владения**» (тем более «**фактическое владение**»), отнесенное ст. 395 ГК Украины к вещным правам на чужое имущество, безусловно, не является ограниченным вещным правом. Однако правопорядок не оставляет без внимания такие фактические ситуации, которые влекут определенные правовые последствия. Ключевым фактом для приобретения, осуществления и защиты вещного права служит владение. Владение выполняет три важнейшие функции: легитимационную (закон презюмирует владельца собственником вещи), эксплуатационную (владение обеспечивает пользование вещью) и защитную. Осуществление этих функций предопределено добросовестностью лица, обла-

дающего вещь. Владелец вещи *ipso jure* предполагается добросовестным (правомерным). В соответствии с ч. (1) ст. 307 ГК РМ добросовестность владения предполагается. Фактическое владение имуществом считается правомерным, если иное не следует из закона или не установлено решением суда (ч. 3 ст. 397 ГК Украины). Таким образом, всякое обладание вещью, оцениваемое правом, есть юридически значимое владение, поскольку оно направлено на приобретение, осуществление или защиту определенного субъективного права или интереса.

Содержанию владения как фактической ситуации корреспондируется обеспеченная правом возможность защитить обладание вещью, обратившись для этого в юрисдикционный орган. В вопросе о защите владения молдавский законодатель исходит из принципа добросовестности, конкретизируя его применительно к соответствующим владельческим ситуациям. Согласно ст. 308 ГК РМ, добросовестный владелец, лишившийся владения, в течение трех лет может истребовать вещь у нового владельца. Это правило не применяется в случаях, когда новый владелец обладает преимущественным правом владения. Оценка добросовестности владения, как ключевого реквизита для определения возможности применить соответствующее средство защиты владельческой ситуации, предусмотрена и ГК Украины. Особенность защиты владения здесь задается самой конструкцией иска, имеющего черты римского *actio Publiciana* – петиторного иска, предоставляемого, согласно Гаю (*Gai. 4, 36*), «тому, кто не успел приобрести по давности вещь, переданную ему на правомерном основании,



и, утратив владение ею, истребует ее по суду».

К добросовестным владельцам гражданское законодательство Республики Молдова относит, прежде всего, всех законных владельцев; им, согласно ч. (1) ст. 310 ГК РМ, не может быть предъявлено требование о возврате вещи. Добросовестными владельцами признаются также те, кто «могут считать себя правомочными осуществлять владение вследствие необходимого в гражданских отношениях тщательного рассмотрения оснований своих правомочий» (ч. (1) ст. 307 ГК РМ). В последнем случае речь идет о лицах, добросовестно владеющих вещью при мнимом основании (*causa putativa*), когда они не знают, не могут и не должны знать о притязаниях тех, кто имеет преимущественное право в отношении предмета владения. Такие владельцы, при соблюдении предусмотренных законом условий, могут приобрести право собственности по давности владения.

Владение как фактическое состояние предполагает, что лицо, обладая вещью, исключает из сферы своего господства всех других лиц. Однако во многих случаях владение вещью одним лицом не исключает, а наоборот – предполагает владение этой же вещью другим лицом. Такими правовыми ситуациями являются, например, многие вещно-правовые и обязательно-правовые конструкции, предусматривающие передачу вещи во владельческое пользование. Они появляются также при совместном владении (совладении), которое предполагает фактическое обладание вещью сообща. Совместное владение может возникнуть, в частности, при установлении узуфрукта в отношении нескольких узуфруктуариев,

при получении во владельческое пользование вещи несколькими лицами по договору найма или ссуды, при осуществлении товарищами совместной деятельности, а также во всех иных случаях, когда несколько лиц владеют вещью совместно.

При таких ситуациях речь идет уже не о фактическом владении, а о праве владения. Право владения чужим имуществом может принадлежать одновременно двум или более лицам (ч. 2 ст. 397 ГК Украины). Право владения в принципе возможно лишь в конструкции двойного владения, разработанной немецким пандектным учением. Эта конструкция необходима во всех случаях, когда требуется защита владения пользователя (при осуществлении функции эксплуатации предмета владения), не оставляя при этом без внимания интересы собственника, передавшего вещь в пользование, что характерно, например, для узуфрукта или имущественного найма. Известно, что римское право предоставляло защиту владения (по аналогии) сервитуарию, узуфруктуарию, суперфициарию, но отказывало в защите владения нанимателю, ссудополучателю, хранителю и т.п., поскольку последние признавались не владельцами, а детенторами. Пандектное право упразднило деление фактических обладателей вещей на детенторов и владельцев, признав владельцами всех дееспособных лиц, действующих своей волей и в своем интересе в отношении объекта владения. Объяснить такой подход просто: правопорядок не может оставаться безучастным при нарушении владения и в интересах стабильности предоставляет защиту всякому добросовестному владельцу. При этом заинтересованному лицу, как

persona suo nomine, предоставляются такие средства защиты, которые оно могло бы заявить самостоятельно, не прибегая к помощи другого лица, которому для истребования вещи необходимо доказывать наличие своего права на нее.

Для этих целей пандектное право вводит понятие непосредственного владельца, которому противопоставляется фигура опосредованного владельца (**двойное владение**). Данная конструкция была воспринята гражданским правом Республики Молдова. Непосредственным владельцем признается лицо, владеющее вещью самостоятельно, что отличает его от фактического владельца. Тем не менее, его владельческое положение определено правом (обязанностью), установленным в силу юридически значимой связи с опосредованным владельцем. Поскольку в конструкции двойного владения речь идет о праве, а не о факте, в данной ситуации фигуры собственника и владельца как бы меняются местами. Соответственно, собственник вещи, поскольку он владеет через другое лицо, признается опосредованным владельцем, а владеющий пользователь – непосредственным владельцем. Непосредственными владельцами признаются узуфруктуарии, залогодержатели, арендаторы, наниматели, хранители, а опосредованными – те, по отношению к которым временно владеют вещью непосредственные владельцы (ч. (2) ст. 304 ГК РМ). Непосредственными владельцами могут быть не только обладатели вещи (держатели), но и лица, способные осуществлять господство над вещью, например, хозяин автомобиля, оставленного на стоянке. В свою очередь, опосредованным владельцем



признается лицо, допускающее фактическое обладание вещью другим лицом. Следовательно, при найме вещи опосредованным владельцем может оказаться не только наймодатель, но и наниматель по отношению к поднанимателю. Конструкция двойного владения преследует цель предоставить непосредственным владельцам защиту, не выясняя их владельческой воли. Во всех случаях владение в конструкции двойного владения должно основываться на правовом основании, подтвержденном внешним атрибутом данного основания – титулом. Такое владение является законным, с применением соответствующих правил о законном владении.

Гражданское законодательство Украины рассматривает **сервитут** и **узуфрукт** как единое право – право пользования чужим имуществом (гл. 32 ГК Украины). Действительно, еще законодательство Юстиниана предусматривало деление сервитутов на земельные – *servitutes praediorum* и личные – *servitutes personarum*. При этом личные сервитуты (узуфрукты) рассматривались как продолжение сервитутов, ввиду схожести способов их установления, прекращения и защиты. Однако сервитуты – это самостоятельные вещные права, обладающие характерными, им присущими признаками, такими как: объективное отношение двух недвижимых вещей, вечность и неделимость. Названные признаки в полной мере не свойственны узуфрукту, поэтому понятие «личный сервитут» в целом не было воспринято европейскими правовыми порядками, оно также не нашло отражения в гражданском законодательстве Республики Молдова. Сервитутом, в соответствии с ч. (1) ст. 428 ГК РМ, является обременение

недвижимости (земельного участка, обремененного сервитутом) для обеспечения пользования недвижимостью или нужд другого собственника (доминирующего земельного участка). Потребность в установлении сервитута может быть обусловлена необходимостью повышения комфортности доминирующего земельного участка либо вытекать из его хозяйственного назначения. Таким образом, сервитутом признается вещно-правовое обременение, обеспечивающее удовлетворение интересов собственника доминирующего земельного участка посредством наделения собственника этого участка правом пользования соседним (служащим) земельным участком в пределах потребностей, возникающих в связи с эксплуатацией доминирующего земельного участка.

Сервитут устанавливается при условии соседства двух земельных участков (недвижимых вещей), принадлежащих различным собственникам, если служащий участок способен удовлетворять потребности соседнего доминирующего земельного участка. При этом гражданское законодательство Украины уточняет понятие соседства земельных участков, необходимое для установления сервитута: лицо имеет право требовать от собственника (владельца) соседнего земельного участка, а в случае необходимости – от собственника (владельца) другого земельного участка предоставления земельного сервитута (ч. 2 ст. 404 ГК Украины). Другими словами, земельные участки должны располагаться один относительно другого таким образом, чтобы использование полезных свойств одного земельного участка служило бы удовлетворению потребностей другого лица – соб-

ственника (владельца) соседнего земельного участка [2, с.626]. Следовательно, соседними могут быть признаны земельные участки и не имеющие общей границы.

Содержание сервитута состоит в обеспеченной правом возможности ограниченного пользования сервитуарием земельным участком (недвижимостью), обремененным сервитутом. Гражданское законодательство Украины (ч. 1 ст. 404 ГК) ориентирует субъектов правового общения, перечисляя конкретные действия, которые может совершить собственник (владелец) доминирующего земельного участка при осуществлении им сервитутного права: проход, проезд через чужой земельный участок, прокладывание и эксплуатация линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечение водоснабжения, мелиорации и т.п. Приведенный перечень сервитутов – не исчерпывающий. Так, ст. 99 ЗК Украины предусматривает возможность установления относительно земельного участка: права отвода воды со своего земельного участка на соседний земельный участок, права забора воды из естественного водоема, расположенного на соседнем земельном участке и т.п.

Напротив, гражданское законодательство Республики Молдова исходит из абстрактных признаков, положенных в основу классификации сервитутов. Так, ст. 430 ГК РМ предусматривает, что по внешнему обозначению сервитуты могут быть явными и неявными; в зависимости от необходимости участия лица в осуществлении сервитута – постоянными и непостоянными; по способу осуществления – позитивными и негативными. При этом явными признаются сервитуты, которые распознаются по



внешним признакам, например, сервитут прохода по уже проложенной дороге. Неявные сервитуты – те, которые не характеризуются внешними признаками, например, обременение, запрещающее строительство здания, препятствующего проникновению естественного освещения на доминирующий земельный участок (объект, расположенный на нем). Постоянными сервитутами признаются те, которые исполняются или могут исполняться постоянно, без необходимости вмешательства правообладателя. К таким сервитутам относятся, в частности: сервитут водостока, сервитут на естественное освещение и улучшение вида из окна. Непостоянными сервитутами являются те, для осуществления которых необходимо участие сервитуария, например, право прохода.

В свою очередь, позитивными признаются сервитуты, предоставляющие собственнику доминирующего земельного участка право прямо осуществлять определенные действия по использованию земельного участка, обремененного сервитутом. Собственник доминирующего земельного участка может осуществлять определенную деятельность (вмешательство) в отношении служащего земельного участка, если сервитут является позитивным. Соответственно, установленное сервитутом в отношении земельного участка обременение состоит в обязанности собственника разрешить осуществление определенных действий на его участке, над и под его поверхностью (ч. (1) ст. 434 ГК РМ). Деятельность, которую вправе осуществлять сервитуарий на обремененном земельном участке, осуществляется в пределах, установленных законом и соглашением сторон.

Если же сервитут налагает на собственника земельного участка, обремененного сервитутом, определенные ограничения при осуществлении своего права собственности, то такой сервитут именуется негативным. В этом случае сервитут состоит в обязанности собственника служащего земельного участка воздерживаться от совершения определенных действий в пользу сервитуария (ч. (1) ст. 434 ГК РМ). Примером негативного сервитута может служить обременение, воспрещающее строительство здания (сооружения) выше, чем это оговорено нормой закона или соглашением сторон. По своему назначению сервитут может состоять в праве прохода через земельный участок, обремененный сервитутом. Право прохода может включать право пешего прохода, право проезда (сервитут проезда), а также право прогона скота через обремененный земельный участок. Это право может быть установлено в интересах отдельных лиц или неограниченного круга лиц (публичный сервитут).

Одной из отличительных особенностей осуществления сервитутного права в Республике Молдова является закрепленная законом возможность сервитуария производить на участке, обремененном сервитутом, любые работы, необходимые для осуществления сервитута. Расходы, связанные с проведением таких работ, несут оба собственника (доминирующего и обремененного земельных участков) соразмерно получаемой ими выгоде в той мере, в которой работы, произведенные для осуществления сервитута, необходимы и полезны, в том числе для земельного участка, обремененного сервитутом. Более того, сервитуарий, реализуя свое право, может про-

изводить застройку обремененного земельного участка необходимыми строениями, а также осуществлять на этом участке посадку необходимых насаждений. В этом случае собственник служащего земельного участка не приобретает никаких прав на здание, сооружения и насаждения, размещенные на его участке собственником доминирующего земельного участка (ст. 438 ГК РМ).

Хотя сервитут – вещное право, однако в рамках юридической конструкции сервитута устанавливаются как вещные, так и обязательственные по своей природе права. Обязательственные права в конструкции сервитута – производные от вещных прав и существуют постольку, поскольку существует сервитут. Исходя из этого, следует понимать положение ч. (2) ст. 428 ГК РМ, в соответствии с которым совершение действия, возлагаемого на собственника участка, обремененного сервитутом, может присоединяться к сервитуту и налагаться на данного собственника. Эта обязанность является принадлежностью сервитута и не может толковаться иначе как в пользу недвижимости либо для эксплуатации недвижимости, обремененной сервитутом. Следовательно, обязанность действовать определенным образом, возложенная на собственника обремененного земельного участка, производна от вещного права и не может рассматриваться как право требования, находящееся в гражданском обороте.

Заметим, что сервитуарий обладает не только правами, но и обязанностями, связанными с установленным сервитутом. В частности, он обязан содержать здания, сооружения и насаждения, размещенные им на земельном участке, обремененном сер-

витутом, в той мере, в которой это обеспечивает интересы участка, обремененного сервитутом (ч. (1) ст. 437 ГК РМ). Сервитут может предусматривать как безвозмездный, так и возмездный характер отношений, устанавливаемых между сервитуарием и собственником обремененного земельного участка. Собственник доминирующего земельного участка, в соответствии ч. (2) ст. 429 ГК РМ, может быть обязан к выплате в определенные сроки вознаграждения собственнику участка, обремененного сервитутом. Лицо, пользующееся сервитутом, обязано вносить плату за пользование имуществом, если иное не установлено договором, законом, завещанием или решением суда (ч. 3 ст. 403 ГК Украины). Во всяком случае, сервитуарий должен возместить убытки, причиняемые собственнику обремененного земельного участка осуществлением своего права (ч. (2) ст. 437 ГК РМ; ч. 7 ст. 403 ГК Украины).

В случае, когда сервитут установлен в пользу двух или более сервитуариев, обязанность содержания зданий, сооружений и насаждений, размещенных ими на обремененном сервитутом земельном участке и возмещения убытков, причиненных собственнику этого участка, по общему правилу возлагается на каждого из сервитуариев соразмерно получаемой ими выгоде (ч. (3) ст. 437 ГК РМ).

Особый порядок осуществления ограниченного права пользования предусмотрен гражданским законодательством Республики Молдова для случаев, когда участок, ранее обремененный сервитутом, обременяется другим сервитутом либо иным вещным правом пользования недвижимым имуществом. Если эти права не могут осуществляться

одновременно (в совокупности либо по отдельности) и если эти права имеют одинаковую степень очередности, то каждое из правомочных лиц может требовать установления такого порядка осуществления права, который удовлетворял бы в равной мере всех заинтересованных лиц (ст. 439 ГК РМ). В этих случаях вопрос решается посредством соглашения сторон, определяющего порядок осуществления конкурирующих прав, а при недостижении соглашения – в судебном порядке.

В свою очередь, закон возлагает на собственника участка, обремененного сервитутом, обязанность воздерживаться от любых действий, ограничивающих либо препятствующих осуществлению сервитута. В частности, он не вправе изменить состояние места либо перенести осуществление сервитута в другое место. Собственник земельного участка, обремененного сервитутом, может предложить для осуществления сервитута другую часть участка лишь в случае, когда подобное перемещение не причинит убытки собственнику доминирующего участка. При этом расходы, связанные с таким перемещением, несет собственник земельного участка, обремененного сервитутом (ч.ч. (4), (5) ст. 434 ГК РМ).

Как отмечалось выше, гражданское законодательство Республики Молдова разграничивает сервитут и узуфрукт, рассматривая их как самостоятельные вещно-правовые конструкции, что отражается, в частности, в основаниях возникновения, осуществления и прекращения этих прав. В римском праве узуфрукт определялся как право пользоваться чужими вещами и извлекать из них плоды с сохранением в целостности субстан-

ции вещей. Согласно ч. (1) ст. 395 ГК РМ, узуфрукт – это право пользования одним лицом (узуфруктуарием) определенный или определяемый период времени вещью другого лица (номинального собственника), получения ее плодов на тех же условиях, что и собственник, но с обязанностью сохранения существа вещи. Узуфруктуарий при этом обладает правом владения вещью, но не может произвести ее отчуждение.

Итак, узуфрукт предоставляет право пользования чужой вещью с предусмотренной законом возможностью присвоения ее плодов без права потребления и распоряжения самой вещью. В соответствии с ч. (1) ст. 401 ГК РМ узуфруктуарий пользуется всеми плодами предмета узуфрукта, если не установлено иное. Плоды предмета узуфрукта переходят в собственность узуфруктуария с момента их сбора (получения). Если соглашением сторон не предусмотрено иное, плоды, не собранные на момент открытия права узуфрукта, принадлежат узуфруктуарию, а плоды, не собранные по прекращению узуфрукта, принадлежат номинальному собственнику. Узуфрукт, в отличие от имущественного найма, предполагается безвозмездным. Право требовать уплаты какого-либо вознаграждения за предоставление узуфрукта номинальный собственник получает лишь в случаях, когда это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон (ч. (1) ст. 400 ГК РМ). Номинальный собственник несет расходы и обременения, связанные со своей собственностью. Однако в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон, расходы, связанные с собственностью (налоги и иные обязательные платежи), могут



быть возложены на узуфруктуария (ч. (2) ст. 400 ГК РМ). В свою очередь, на узуфруктуария возлагается обязанность осуществлять все обязательные платежи в пользу государства (налоги, пошлины, сборы) за предмет узуфрукта (ч. (3) ст. 400 ГК).

Поскольку узуфрукт – личное право (*intuitu personae*), оно может быть установлено лишь в отношении лиц, существующих на момент открытия узуфрукта. Соответственно, узуфрукт не может переходить от узуфруктуария к другому лицу посредством сделки либо в порядке правопреемства (наследования, реорганизации юридического лица) (ч. (1) ст. 398 ГК РМ). Таким образом, законодательство Республики Молдова относит узуфрукт к персонифицированным имущественным правам. Отсюда следует срочность действия личного права пользования. Предельным сроком узуфрукта является день смерти физического лица, в пользу которого это право установлено, а срок узуфрукта, установленного в пользу юридического лица, не может превышать тридцати лет (ч. (2) ст. 397 ГК РМ). Законом могут быть предусмотрены иные предельные сроки существования узуфрукта. Любая сделка, которой устанавливается бессрочный и подлежащий передаче в случае смерти физического лица или ликвидации юридического лица узуфрукт, является ничтожной (ч. (4) ст. 397 ГК РМ).

Предметом узуфрукта, согласно ч. (3) ст. 396 ГК РМ, могут быть любые находящиеся в гражданском обороте непотребляемые вещи, движимые или недвижимые, материальные или нематериальные, в том числе имущество или часть имущества. Таким образом, узуфрукт по законодательству Республики

Молдова – это вещное право, которое может быть установлено на право требования. Во всех случаях предмет узуфрукта должен быть определен и обособлен от остального имущества номинального собственника. Право узуфрукта обременяет как главную вещь, так и ее принадлежность, а также распространяется на все, что присоединяется к ней или включается в ее состав (ч. (4) ст. 396 ГК РМ).

Узуфрукт может рассматриваться как особого рода юридическая конструкция, сочетающая вещные и обязательственные права сторон, вступающих в отношения. Однако, во всяком случае, все обязательственные права, предусмотренные конструкцией узуфрукта, вытекают из его вещно-правовой природы. Для осуществления правомочий пользования и извлечения полезных свойств вещи (имущества) узуфруктуарию предоставляется вещь во владение. Узуфруктуарий признается законным непосредственным владельцем. Определенные виды права пользования, предоставленного узуфруктуарию, могут быть ограничены законом или соглашением сторон. Номинальный собственник обладает голой собственностью на вещь, переданной в узуфрукт (*nuda proprietas*), сохраняя при этом правомочие распоряжения. Он вправе производить отчуждение имущества, обременять его, а также принимать необходимые меры по защите права собственности (ст. 416 ГК РМ). В случае отчуждения вещи, обремененной узуфруктом, право узуфрукта сохраняется.

Узуфруктуарий, по общему правилу, лишен права совершать какие-либо распорядительные сделки в отношении объекта узуфрукта как *inter vivos*, так и *causa mortem*. Исключение со-

ставляют такие действия, которые predeterminedены природой узуфрукта и необходимы узуфруктуарию для осуществления своего права. В частности, если узуфрукт включает потребляемые вещи, то узуфруктуарий вправе распоряжаться ими, будучи обязанным при этом возвратить вещи такого же качества, количества и стоимости либо, если это невозможно, их эквивалент на момент прекращения узуфрукта (ст. 402 ГК РМ). Более того, узуфруктуарию, по общему правилу, предоставляется возможность полностью или частично сдавать внаем либо в аренду другому лицу движимую вещь, являющуюся предметом узуфрукта (ч. (2) ст. 398 ГК РМ). Однако сдача внаем (аренду) недвижимой вещи уже требует согласия номинального собственника. Если же узуфруктуарий обладает законным интересом в сдаче внаем (аренду) предмета узуфрукта, а номинальный собственник противится осуществлению данного интереса, право совершения распорядительного действий такого характера может быть истребовано узуфруктуарием в судебном порядке.

Все полученное в результате осуществления узуфрукта включается в активную часть имущества узуфруктуария, следовательно, кредиторы узуфруктуария могут обратиться взыскание на права, полученные по узуфрукту. При обращении взыскания принимаются во внимание права, принадлежащие номинальному собственнику. В свою очередь, кредиторы номинального собственника могут обратиться взыскание на его права с учетом прав, принадлежащих узуфруктуарию (ст. 405 ГК РМ).

По прекращении узуфрукта узуфруктуарий обязан возвратить номинальному собствен-

нику имущество в надлежащем состоянии. В случае гибели или повреждения имущества по вине узупфруктуария последний обязан возместить номинальному собственнику причиненные в связи с этим убытки. Прекращение узупфрукта в отношении недвижимости подлежит регистрации в реестре прав на недвижимое имущество (ст. 423 ГК РМ).

Различие в правовой природе сервитутов и узупфрукта отражается и на основаниях прекращения рассматриваемых прав. В частности, сервитут прекращается, если по тем или иным материальным причинам его осуществление невозможно, например, вследствие гибели обременяемой вещи или объективной невозможности ее полезного использования (прекращение обстоятельства, которое было основанием для установления сервитута). По этим же причинам сервитут в Республике Молдова в соответствии с положениями закона прекращается в случае перехода объекта обременения в публичную сферу публичной собственности при экспроприации, если он противоречит общественной необходимости, для которой будет использовано экспроприированное имущество. Как правило, сервитут – право бессрочное (постоянный сервитут), однако законом или соглашением сторон может предусматриваться установление сервитута на определенный срок (непостоянный сервитут). Для непостоянного сервитута истечение срока, на который он установлен, является основанием прекращения права сервитуария (п. с) ст. 440 ГК РМ; ср. п. 3) ч. 1 ст. 406 ГК Украины). По данному основанию прекращению подлежит и узупфрукт.

Предполагается, что сервитут устанавливается для нужд доми-

нирующего участка. По законодательству Республики Молдова, если сервитут не используется в течение десяти лет, он может быть прекращен по требованию заинтересованного лица. Однако срок, по истечении которого сервитут прекращается, может быть прерван, если один из участников общей собственности доминирующего земельного участка по отношению к остальным участникам общей собственности или узупфруктуарий доминирующего участка по отношению к номинальному собственнику начал осуществлять сервитут до истечения данного срока. Законодательство Украины устанавливает менее продолжительный – трехгодичный (непрерывный) срок, по истечении которого сервитут может быть прекращен, исходя из синтагмы п. 5 ч. 1 ст. 406 ГК Украины, в силу закона.

Сервитут может быть прекращен в результате выкупа этого права собственником участка, обремененного сервитутом, в случаях, когда это предусмотрено законом (например, в отношении сервитутов прохода) либо по соглашению сторон. Законодательство Украины предусматривает право собственника земельного участка требовать прекращения сервитута, если он препятствует использованию этого земельного участка по его целевому назначению. Сервитутное право считается прекратившимся с момента исключения соответствующей записи из реестра недвижимого имущества (ст. 440 ГК РМ). Узупфрукт, в соответствии со ст. 421 ГК РМ, может быть прекращен по требованию номинального собственника, если узупфруктуарий злоупотребляет пользованием имуществом, наносит ему ущерб либо допускает его разрушение. Диспозиция данной нормы предполагает оценку по-

ведению узупфруктуария при осуществлении им права.

Сервитут, равно как и узупфрукт, может быть прекращен по воле сервитуария в результате оформленного соответствующим образом отказа от права сервитута, в том числе, если отпала в нем необходимость (п. b) ст. 440 ГК РМ, ч. (1) ст. 420 ГК РМ; п. 2) ч. 1 ст. 406 ГК Украины). Отказ от сервитута осуществляется по правилам, предусмотренным для совершения распорядительных актов (сделок по распоряжению). Сервитут и узупфрукт прекращаются в результате соединения в одном лице собственников служащего и доминирующего земельных участков (п. а) ст. 440 ГК РМ, ч. (1) ст. 420 ГК РМ; п. 1) ч. 1 ст. 406 ГК Украины).

В свою очередь, узупфрукт как личное имущественное право прекращается смертью физического лица или ликвидацией юридического лица, в пользу которого был установлен (ч. (3) ст. 397 ГК РМ; п. 6) ч. 1 ст. 406 ГК Украины). В соответствии с ч. (2) ст. 420 ГК РМ узупфрукт прекращается в случае вынесения судебной инстанцией решения о расторжении обратной силой либо недействительности сделки, на основании которой лицо, установившее узупфрукт, приобрело статус собственника. Узупфрукт, согласно ч. (1) ст. 422 ГК РМ, прекращается при случайной гибели всего имущества, обременяющего узупфрукт (в случае частичной гибели имущества узупфрукт продолжает существовать в отношении оставшейся его части).

(Продолжение следует)



КОМПЛЕКСНЕ КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИСЕМНОГО МОВЛЕННЯ Й ПОЧЕРКУ ПІДВИЩУЄ МОЖЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКУМЕНТІВ

І.ГОРА,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики
Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

The given article considers some aspects of the forensic study of writing the peculiarities of the complex research of the hand-written text concerning authorship and hand-writing.

* * *

Автор рассматривает отдельные проблемы криминалистического исследования письма, особенности комплексного автороведческого и почерковедческого исследования рукописного текста.

* * *

Автор розглядає окремі проблеми криміналістичного дослідження письма, особливості комплексного авторознавчого та почеркознавчого дослідження рукописного тексту.

Постановка проблеми. Розкриття й розслідування злочинів завжди викликає потребу дослідження різноманітних доказів і в багатьох випадках за справами різних категорій такими доказами виступають документи з рукописними текстами, досліджуючи які необхідно встановити дані щодо особи їх автора та виконавця за ознаками писемного мовлення і почерку. Зазвичай необхідність у таких дослідженнях виникає у разі потреби ідентифікації конкретної особи, проведення активного розшуку або зменшення кола осіб, серед яких доцільно шукати злочинця чи іншу особу – фактичного автора й виконавця рукописного документа.

Сьогодні в судовій експертизі все більш активно відбувається процес диференціації наукових знань, що призводить до виокремлення, а в деяких випадках і перерозподілу існуючих судових експертиз на окремі класи, роди, види. Разом з тим взаємопроникнення галузевих знань, необхідність вирішення суміжних питань при дослідженні складних об'єктів вимагає постійної інтеграції знань, що виступає тим механізмом, який допомагає подолати нестачу відомостей про досліджуваний об'єкт, правильно обґрунтувати експертний висновок, а отже – підвищити рівень його повноти й надійності. Першим кроком до процесу взаємопроникнення наукових знань є комплексна експертиза. Прийма-

то вважати, що головною умовою комплексної експертизи виступає структурна єдність об'єкта – носія властивостей, які досліджуються експертами. Прикладом комплексної експертизи є криміналістична експертиза письма, яка вирішує спільні питання криміналістичного авторознавства та почеркознавства, зокрема такі: чи є автором і виконавцем рукописного тексту одна особа або різні, встановлення соціально-демографічного та психологічного портрета особи – автора й виконавця рукописного тексту, його ідентифікація. Сьогодні існує необхідність більш глибокого пізнання криміналістичної сутності письма та відображення цих даних у відповідному визначенні.

Метою цієї статті є встанов-

лення сутності й завдань криміналістичного дослідження письма і визначення його місця в розкритті й розслідуванні злочинів та обґрунтування доцільності здійснення комплексних експертних досліджень рукописних документів.

Термін «письмо» використовують для позначення декількох понять: засіб фіксації думки; вид писемності (ієрогліфічне, алфавітне); процес виконання рукописних документів. В криміналістиці цей термін вживають головним чином в першому, найбільш широкому його значенні. При цьому спеціаліст вивчає в документі дві його сторони – смислову й графічну. В.О.Істрін ще у 60-х роках минулого століття визначав письмо як додатковий до звукового мовлення засіб спілкування, що виникло на основі мовлення та слугує для передавання звукового мовлення на відстань за допомогою графічних знаків або зображень й передає, як правило, ті або інші елементи мовлення – окремі прості повідомлення, слова, морфемі, склади або звуки [1, 13]. Спираючись на результати його досліджень, багато хто з вчених-криміналістів та експертів-практиків у галузі судового почеркознавства саме



так розглядають письмо в своїх наукових працях.

Запропоноване В.О.Істріним визначення письма, стало предметом дискусії у криміналістичній літературі. Необхідність уточнення формулювання поняття «письмо» підтверджується й результатами психологічних досліджень, які дають змогу розглядати дане явище в якості функціонально самостійного виду зовнішньої мовленнєвої діяльності людини. Зокрема, Л.С.Виготський неодноразово підкреслює, що різні за своїм призначенням форми мовлення мають свою особливу лексику, граматику та синтаксис [2, 337].

У криміналістиці письмо традиційно розглядають як засіб фіксації думок за допомогою спеціально розроблених графічних знаків. Письмо виникло й сформувалося як засіб передачі особою, яка пише, певних відомостей іншим людям. У більшості своїй автор інформації, яка міститься у письмовому тексті, фіксує її не лише для власних потреб, а й для ознайомлення з нею певного кола осіб. Навіть в ситуаціях фіксації певних даних для власних потреб особа намагається зберегти певну інформацію, яка може знадобитися в майбутньому. Отже, такі роздуми дають можливість визначити письмо як засіб фіксації, збереження та передачі людиною інформації за допомогою спеціально вироблених графічних знаків [3, 117]. В енциклопедії судової експертизи визначено, що письмо – це знакова система фіксації мовлення, яка дає змогу за допомогою графічних елементів закріпити мовлення у часі й передавати на відстані. В судовій експертизі мовлення є об'єктом почеркознавчої та авторознавчої експертизи [4, 299].

Службова роль рухових навичок письма по відношенню до мисленнєвої діяльності, яка

має прояв у писемному мовленні, підкреслювалася ще в ранніх працях криміналістів з почеркознавства [5, 65]. Почерк – це лише зовнішня сторона письма, писемне мовлення – його сутність і зміст. Також як звуки мови (фонемі) – лише зовнішнє відображення усного мовлення, літери (графемі) – лише зовнішній прояв писемного мовлення. Навички із використання особою стилю, синтаксису, орфографії стають у процесі письма певною мірою пов'язаними із руховими навичками особи, яка пише, а на формування усіх цих навичок впливає свідомість людини. Отже, на нашу думку, писемне мовлення – це складний процес, у якому мислення поєднане з комплексом інтелектуальних та рухових навичок у складну організовану систему. Це й визначає необхідність комплексного дослідження ознак, що відображають навички рухів (ознак почерку) та відбивають розумові навички писемного мовлення.

Оперування письмовим способом формування та формулювання на письмі думок людини передбачає засвоєння особою навичок використання певних засобів й способів фіксації думки в рукопису – кінцевому продукті акту письма. Письмо є об'єктом криміналістичного пізнання, який безпосередньо матеріалізується в рукопису і в якому комплексно відбиваються структура, ідентифікаційні та діагностичні властивості, а також закономірності функціонування письмового навичку, що є суттєвими з погляду вирішення завдань судової експертизи письма.

У документах, які складаються традиційним рукописним способом, смислова інформація відбивається за допомогою писемного мовлення. Його формування, тобто створення сталого й індивідуального комплексу особливостей, що притаманні певній осо-

бі, підпорядковується загальним законам формування будь-яких навичок. Письмово-мовленнєві навички формуються подібно до письмово-рухових під впливом внутрішніх (суб'єктивних) та зовнішніх (об'єктивних) факторів. Із внутрішніх факторів для формування індивідуального писемного мовлення велике значення мають особливості проходження у людини вищих нервових процесів. Іншими значними внутрішніми факторами є ступінь глибини та швидкість проходження психічних процесів, рівень інтелектуального розвитку, загальний культурний рівень та інші. До зовнішніх факторів, які беруть участь у формуванні особливостей писемного мовлення, належать мовне середовище, освітній і культурний рівень, писемна практика, виховання в сім'ї, колі друзів, вплив засобів масової інформації тощо.

Філологів як фахівців в галузі писемного мовлення, часто залучають до виконання завдань з ідентифікації автора певного або іншого твору поза межами вирішення завдань судочинства, проте така ідентифікація відрізняється від криміналістичної. Фахівець-філолог, який не зв'язаний процесуальними межами, може будувати свої висновки на думках своїх колег, самостійно відшукувати необхідні, на його думку, фактичні матеріали. Безумовно, не можна перенести у чистому вигляді методи ідентифікації філології у криміналістику. Разом з тим сучасне мовознавство відкриває великі можливості для криміналістичного дослідження письма. Пристосування досягнень інших наук для розв'язання питань кримінального й цивільного судочинства і є одним із завдань криміналістики як науки. Сьогодні завдяки дослідженням вчених криміналістів на базі мовознавства, літературознавства, психолінгвістики,



психології, фізіології, логіки та інших наук спостерігаємо успіхи у дослідженні стереотипності характеристик писемного мовлення й об'єктивізації їх оцінки за допомогою формалізованих показників. В результаті теоретичних досліджень сформульовано поняття «лінгвістичний стереотип» (за аналогією з динамічним стереотипом у почеркознавстві), розроблена класифікація ознак писемного мовлення, досягнута єдність думок щодо необхідності розподілу ознак писемного мовлення на загальні та окремі, ідентифікаційні та діагностичні тощо. З метою визначення авторства документів. проводиться статистичний аналіз ознак, що не залежать від змісту тексту, формалізованих показників синтаксичних ознак писемного мовлення, вивчається кількість використань слів, речень у тексті, загальний обсяг словника. Якщо в проведенні почеркознавчих експертиз ознаки писемного мовлення не беруться до уваги, це або призводить до втрати інформації, корисної для розкриття й розслідування злочинів, впливає на можливість обґрунтування категоричного висновку, або стає причиною експертної помилки.

Потреба в комплексному дослідженні письма виникає у випадках, коли особа переписувала текст або виконувала його під диктовку, наприклад, писала повідомлення про злочин, або об'єктом дослідження є передсмертна записка, яка складена під диктовку. В такому випадку особлива увага приділяється дослідженню невмотивованих повторень слова, словосполучення, навіть речення або його фрагменту, що може бути зумовлене втомленістю, послабленою увагою виконавця при переписуванні. Різкі порушення синтаксичної структури, зв'язності викладу, невмотивовані пропу-

щення фрагментів тексту можуть свідчити про факт переписування. Для проведення подібного аналізу зазначених ознак, виявлених у тексті, спеціальних знань експерта-почеркознавця недостатньо. Цей аналіз можна проводити лише в межах комплексного дослідження ознак почерку й писемного мовлення, що сприяє правильній оцінці виявлених ознак й формулюванні висновку.

В експертній практиці доволі часто трапляються випадки, коли досліджуючи рукописний текст, що виконаний в незвичних умовах або з навмисним викривленням почерку, експерт-почеркознавець не може дійти категоричного висновку щодо виконавця тексту, проте в досліджуваному документі бачить значну кількість ознак писемного мовлення, за якими можна встановити автора даного рукопису. Саме комплексне дослідження почерку й писемного мовлення видається найбільш ефективною формою встановлення автора й виконавця письма.

Підставою для експертизи письма є положення про те, що писемному мовленню кожної людини притаманні специфічні риси, а це, в свою чергу, дозволяє стверджувати про наявність індивідуального стилю мови й мовлення. Мовленнєво-створюючими факторами, тобто факторами, які визначають мовленнєві навички людини, є рівень освіченості, ступінь володіння нормами літературної мови, місце народження та формування мовленнєвих навичок, вік, професія, почасти – стать, сфера соціальної діяльності та побуту, накопичений життєвий досвід, інтереси тощо. Перелічені ознаки можна вважати більш-менш константними, тобто майже незмінними, незалежними від впливу психологічних факторів. Писемне мовлення відображає

особистість у всій багатогранності її властивостей, спрямувань, ціннісних орієнтацій. Так, походження людини, місце її народження та проживання, мовне оточення дитячих, молодих, зрілих років можуть зумовлювати певні відхилення в її мовленні; вік позначається на періодах становлення останнього, його збагаченні або збідності, на використанні стереотипів, характерних для того чи іншого етапу життя соціуму; рівень освіти, загальної культури має прояв в багатстві або бідності лексичних, граматичних, стилістичних варіантів мовлення, його інтелектуальному наповненні; особливості спеціалізації нервової системи, пов'язані зі статевим диморфізмом, визначають переваг в писемному мовленні тих чи інших мовних засобів, розбіжності в його експресивній стороні; тип вищої нервової діяльності має прояв в характері емоційної насиченості; професійна належність багато в чому зумовлює рівень і особливості мовної та змістовної боків тексту, співвідноситься зі способом презентації дійсності в наочних образах або абстрактних категоріях тощо.

Можливості дослідження письма з метою встановлення названих та інших характеристик автора й виконавця рукописного тексту базуються на тому, що текст можна розглядати як проекцію індивідуальної мовної системи, або ширше – психомовленнєвої організації особистості, психічні властивості якої перебувають у певній закономірній взаємодії. Поряд із соціальним, в практиці правоохоронних органів особливе місце займає також психологічний портрет автора й виконавця рукописного тексту, інші його особистісні властивості: тип темпераменту, провідні риси характеру, наявність або відсутність сталих патологічних



відхиленнь у психіці, напрям інтересів, характер ціннісних орієнтирів, світоглядні, релігійні переконання тощо. Успіх вирішення цих експертних завдань значною мірою зумовлений ступенем розробленості окремих методик дослідження рукописних текстів.

Об'єкти криміналістичного дослідження письма необхідно розглядати у двох аспектах – як джерела інформації і як носіїв доказової інформації. Під об'єктом – джерелом інформації розуміється такий об'єкт, властивості якого необхідно встановити в процесі експертного дослідження. Під об'єктом – носієм інформації розуміється об'єкт, у якому відбилися зазначені властивості у вигляді системи ознак його внаслідок взаємодії з об'єктом – джерелом інформації. Цілі кожного із зазначених класів експертних завдань дають змогу систематизувати їх в такий спосіб: 1) ідентифікаційні (встановлення або виключення факту виконання досліджуваного рукописного тексту конкретною особою; встановлення або виключення факту виконання досліджуваних рукописів або окремих їхніх фрагментів однією або різними особами); 2) діагностичні та класифікаційні (встановлення статі, віку, ступеня розвитку зорово-рухового автора й виконавця рукописного тексту); виявлення особистісних якостей особи, яка писала, тобто типу вищої нервової діяльності, типу темпераменту, характеристик нервових процесів (збудливість, стабільність, стриманість і т.ін.), ділових особливостей (стиль роботи, ставлення до справи); встановлення соціально-демографічних даних про особу, яка писала (рідну мову, район проживання, освітній рівень та ін.); визначення навичок особи автора-виконавця рукописного тексту (професійних); психофізіологічних станів

особи під час виконання рукопису (сильне душевне хвилювання, збудження, гальмування, фізична втома, алкогольне або наркотичне сп'яніння, фізичне охолодження та ін.); встановлення патологічних станів особи, яка писала (хронічних, психічних захворювань і тимчасових розладів душевної діяльності, деяких нервових, інфекційних та інших соматичних захворювань); 3) ситуаційні, спрямовані на визначення пози, в якій виконувався рукописний текст, встановлення фактів виконання рукопису в звичних або незвичних умовах акту письма; визначення фактів незвичної установки того, хто пише, на максимально швидке, гарне, старанне письмо; встановлення фактів навмисної зміни почергових характеристик рукопису шляхом зміни звично пишучої руки, скорописного маскування, наслідування почерку іншої особи тощо. Цілком закономірно, що кожний із вказаних напрямів дослідження письма (ідентифікаційних, діагностичних, класифікаційних, ситуалогічних) має свої цілі, завдання, роль предметної галузі, термінологічний апарат. Здійснюючи криміналістичне дослідження письма, експерти вирішують ідентифікаційні, діагностичні, класифікаційні й ситуаційні завдання, які реалізуються в певних умовах й диференція яких слугує фактором подальшої систематизації експертних завдань за ступенем їхньої спільності. Підставами такої систематизації виступають вид, склад і обсяг досліджуваного рукописного тексту.

Висновок: Розвиток інтеграційних процесів в криміналістичній експертизі письма дозволяє вирішити широке коло нових науково-дослідницьких проблем й підняти на новий рівень практичні експертні дослідження. Сьогодні криміналістичне дослідження письма розвивається

у напрямках: ідентифікації особи за ознаками писемного мовлення і почерку за допомогою статистичних методів; діагностики особи автора-виконавця письма, встановлення його психологічного та емоційного стану, соціально-демографічного портрета; класифікації, тобто віднесення автора й виконавця до певної групи – статевої, вікової, професійної тощо.

Література:

1. Истрин В.А. Развитие письма / И.А.Истрин. – М., 1961. – 400 с.
2. Выготский Л.С. Мышление и речь. Собр. соч. – М., 1982. – Т.2. – 421 с.
3. Криминалистика: учеб. / Л.Я.Драпкин, В.Н.Карагодин. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 672 с.
4. Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В.Аверьяновой, Е.Р.Россинской. – М.: Юристъ, 1999. – 552 с.
5. Винберг А.И. Криминалистическая экспертиза письма / А.И.Винберг. – М., 1940. – 116 с.



О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО СТРОИТЕЛЬСТВО МАНСАРД.

А. СОСНА,

докторант Института истории государства и права АИМ, преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета

Д. БОСЫЙ,

докторант Института истории государства и права АИМ, судья судебной инстанции г. Кагула

SUMMARY

Актуальность данной темы объясняется как широким распространением строительства мансард с нарушением законодательства, так и несовершенством и противоречивостью законодательства, регулирующего порядок получения разрешения на строительство мансард и ответственность за нарушения этого законодательства.

Авторы предпринимая попытку осветить недостатки данного законодательства и внести предложения по его совершенствованию.

В Кишиневе полным ходом идет строительство мансардных квартир, в том числе и в домах (над домами), построенных более 50 лет назад.

При этом строительство мансард нередко сопровождается грубыми нарушениями гражданского законодательства, а также нарушениями строительных норм и правил, что вызывает недовольство жителей домов, над которыми строятся мансарды.

Камнем преткновения является вопрос, кто должен дать согласие на строительство мансарды над жилым домом.

здание (здания), стены, крышу, террасы, дымоходы, лестничные клетки, холлы, подвалы, погреба и технические этажи, мусоропроводы, лифты, внутриквартирное и внеквартирное инженерное оборудование и системы, обслуживающие несколько квартир (помещений), прилегающие земельные участки в установленных границах с элементами озеленения, иные объекты, предназначенные для обслуживания недвижимого имущества кондоминиума.

Строительство мансарды начинается с демонтажа крыши жилого дома, которая является общей собственностью всех собственников квартир данного жилого дома. Поэтому, исходя из буквального смысла ст. ст. 319, 351, 355 ГК РМ и ст. 5 закона РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде», строительство мансард может быть разрешено только при наличии единодушного согласия всех собственников всех квартир данного жилого дома.

Министерство строительства и развития территорий РМ в газете АиФ Молдова от 31.03.2010 года разъяснило, что строительство мансард согласно ст. 351 ГК РМ допускается только с согласия всех собственников всех квартир жилого дома, где будет строиться мансарда.

Согласно части (1) ст. 351 Гражданского кодекса Республики Молдова (ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года [1] сделки по распоряжению в отношении имущества, находящегося в долевой собственности, могут совершаться только с согласия всех собственников.

Согласно части (2) ст. 351 ГК РМ сделки по распоряжению, совершенные без единодушного согласия всех участников долевой собственности, являются оспоримыми, если будет доказано, что третье лицо является недобросовестным. В этом случае течение срока исковой давности в отношении права предъявления иска начинается с момента, когда сособственник, не изъявивший свое согласие, узнал или должен был узнать о наличии оснований недействительности.

Оспоримые сделки регулируются частями (1)-(4) ст. 218 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 355 ГК РМ если в здании есть предназначенные для жилья либо имеющие другое назначение площади, принадлежащие разным собственникам, каждый из них обладает правом принудительной и бессрочной общей долевой собственности на части здания, которые, будучи предназначенными для пользования площадями, не могут использоваться иначе как сообща.

Согласно ст. 5 закона РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде» № 913-XIV от 30.03.2000 года [2] общее имущество в кондоминиуме включает все части собственности, находящиеся в общем пользовании: земельный участок, на котором находится

В средствах массовой информации высказывается и иная точка зрения, согласно которой для строительства мансарды достаточно согласия 2/3 всех собственников квартир данного жилого дома, что предусмотрено частью (1) ст. 10 закона РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде».

Данная точка зрения, по нашему мнению, ошибочна по следующим причинам.

Часть (1) ст. 10 закона РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде» от 30.03.2000 года № 913-XIV гласит: «Ассоциация совладельцев двумя третями от общего числа голосов может принять решение об улучшении комфортности здания, в том числе устройстве бойлеров, центрального отопления, лифтов и пр. При этом должен быть сохранен архитектурный ансамбль здания в целом».

При строительстве мансарды архитектурный ансамбль здания в целом не может быть сохранен.

Кроме того, согласно части (7) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года [3] в случае противоречия между законами, обладающими равной юридической силой, применяется закон, который принят позднее.

Следовательно, применению подлежит ст. 351 ГК РМ, т.к. ГК РМ принят позднее, чем закон РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде».

Однако, к сожалению, имеется закон РМ «О разрешении выполнения строительных работ» № 163 от 09.07.2010 года, который содержит довольно расплывчатые формулировки, не вполне соответствующие общим принципам гражданского права.

Согласно части (1) ст. 3 этого закона градостроительный сертификат для проектирования разрабатывается и выдается на

основании заявления с приложением к нему следующих документов в оригинале и копии:

а) выписка из Реестра недвижимого имущества, выданная территориальным кадастровым офисом, с приложением кадастрового плана и/или плана объекта недвижимости;

б) удостоверение личности – для физических лиц или свидетельство о регистрации – для юридических лиц;

в) отчет технической экспертизы, выполненный аттестованными техническими экспертами – в случае реконструкции, реставрации, изменения или усиления существующего объекта недвижимости;

д) нотариально заверенное согласие сособственников объекта недвижимости/участка, интересы которых могут быть непосредственно затронуты в процессе выполнения строительных работ и в период эксплуатации построенного объекта;

е) эскизный проект, согласованный главным архитектором – в случае размещения строения в зоне особого режима, установленной документацией по градостроительству и обустройству территории [4].

Формулировка пункта d) части (1) ст. 3 закона РМ «О разрешении выполнения строительных работ» № 163 от 09.07.2010 года препятствует её однозначному толкованию.

Она дает основание полагать, что требуется согласие только собственников квартир, находящихся на верхних этажах жилого дома, ибо демонтаж крыши, с которого начинается строительство мансарды, прямо и непосредственно затрагивает интересы собственников квартир, находящихся на верхних этажах. Эта же формулировка дает основание полагать, что строительство мансарды непосредственно затрагивает интересы всех собственников

квартир жилого дома, над которым строится мансарда. Крыша жилого дома является общей долевой собственностью всех собственников всех квартир данного жилого дома. Поэтому правовая норма, позволяющая строить мансарду без единодушного согласия всех собственников всех квартир данного жилого дома, противоречит ст. 46 Конституции РМ, а также ст. 1 Протокола № 1 от 20.03.1952 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, которая гарантирует право на уважение собственности. Данные Конвенция и Протокол к ней ратифицированы постановлением Парламента РМ № 1298-XIII от 24.07.1997 года и вступили в силу для Республики Молдова с 12.09.1997 года [5].

Учитывая, что пункт d) части (1) ст. 3 закона РМ № 163 от 09.07.2010 года дает основание для его неоднозначного толкования, что может привести к нарушению права субъектов общей долевой собственности, и что он противоречит международным договорам, следовало бы изменить его, установив, что градостроительный сертификат разрабатывается и выдается на основании нотариально удостоверенного согласия всех собственников объекта недвижимости (жилого дома, здания, земельного участка).

Градостроительный сертификат для проектирования разрабатывается в соответствии со ст. ст. 4-5 закона РМ № 163 от 09.07.2010 года.

Градостроительный сертификат для проектирования разрабатывается на основе документации по градостроительству и обустройству территории местным органом архитектуры и градостроительства, действующим в рамках органа местного публичного управления.

При отсутствии документации по градостроительству и



обустройству территории эмитент обязан разработать силами подведомственных ему специализированных служб схему размещения объекта недвижимости/участка и инженерных сетей, которая после согласования главным архитектором, органами государственного надзора (центр превентивной медицины, экологическая инспекция, служба спасателей и пожарных), НИПИ “Урбанпроект” (для всех населенных пунктов, за исключением муниципия Кишинэу), МПИ “Кишинэупроект” (для муниципия Кишинэу) станет основанием для разработки и выдачи градостроительного сертификата для проектирования.

В случае выдачи градостроительного сертификата для проектирования на объекты недвижимости/участки, размещенные в зонах особого режима, установленного документацией по градостроительству и обустройству территории, эмитент должен получить предусмотренные законодательством заключения.

Градостроительный сертификат для проектирования разрабатывается в двух экземплярах, один из которых выдается заявителю (заказчику), а другой хранится в архиве эмитента.

Градостроительный сертификат для проектирования разрабатывается и выдается заявителю (заказчику) в срок до 20 рабочих дней со дня регистрации заявления.

Срок действия градостроительного сертификата для проектирования включает продолжительность разработки проектной документации и не может превышать 24 месяцев со дня выдачи сертификата.

Срок действия градостроительного сертификата для проектирования может быть продлен по просьбе его обладателя один единственный раз на срок до 12 месяцев.

Содержание градостроительного сертификата определено ст. 6 закона РМ № 163 от 09.07.2010 года.

Градостроительный сертификат для проектирования должен содержать предписания и элементы, характеризующие:

а) правовой режим объекта недвижимости/участка, касающийся:

- размещения участка в границах населенного пункта или за его пределами;

- права собственности на объект недвижимости/участок и обременяющих его сервитутов;

- выписок из документации по градостроительству и обустройству территории или соответствующих регламентов, которые устанавливают особый режим в отношении объекта недвижимости/участка (охраняемые территории, временные или постоянные запреты на строительство, зоны, объявленные зонами публичного интереса, архитектурные памятники и др.);

б) экономический режим объекта недвижимости/участка, касающийся:

- текущего использования;

- налоговых регламентаций, характерных для соответствующей местности или зоны;

в) технический режим объекта недвижимости/участка, касающийся:

- обеспечения инженерными сетями;

- геотехнической характеристики участка;

- сопутствующих работ публичного интереса, необходимых для функционирования объекта;

- строений или инженерных сетей, подлежащих сносу или переносу из опасной зоны строительной площадки;

г) архитектурно-градостроительный режим, касающийся:

- назначения объекта недви-

жимости/участка, установленной документацией по градостроительству и обустройству территории;

- мощность предполагаемого строения;

- размеров и площади участков;

- размещения участка и строений по отношению к прилегающим улицам и расстояния между строениями и соседними объектами собственности;

- высоты строений;

- внешнего вида строений: архитектурной выразительности, композиционного равновесия, отделочных материалов и работ и др.;

- движения пешеходов и автотранспортных средств, необходимых подъездных путей и парковок;

- процента застройки участка;

- коэффициента использования участка;

- необходимости представления эскизного проекта на утверждение.

К градостроительному сертификату для проектирования эмитент прилагает:

а) план размещения объекта недвижимости/участка с указанием их размеров/границ;

б) санитарное заключение;

в) экологическое заключение;

г) заключение службы спасателей и пожарных.

Строительство мансард нередко осуществляется с нарушением строительных норм и правил, что приводит к затоплению квартир и снижению прочности жилых домов.

При этом строительство осуществляется обществами с ограниченной ответственностью, которые не в состоянии в полном объеме возместить причиненный в процессе или в результате строительства мансард ущерб. Для того, чтобы обеспечить полное возмещение ущерба, причинен-



ного строительством мансард с нарушением строительных норм и правил, следует, по нашему мнению, принять закон об обязательном страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный вследствие строительства мансард.

Принятие данного закона целесообразно по следующим причинам:

1. Строительство мансард над домами, построенными 40-50 лет назад, да ещё с нарушением строительных норм и правил, может повлечь обрушение жилых домов, что причинит большой ущерб, который не сможет возместить общество с ограниченной ответственностью.

2. Имеется закон РМ «Об обязательном страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами» № 414-XVI от 22.12.2006 года (в редакции закона РМ № 94 от 26.04.2012 года) [6].

Строительные организации используют механизмы, которые являются источниками повышенной опасности, как и автотранспортные средства. И поэтому есть основание ввести обязательное страхование гражданской ответственности строительных организаций.

Кроме того, по нашему мнению, следует ужесточить ответственность чиновников, выдающих разрешения на строительство мансард с нарушением законодательства.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
2. Официальный монитор РМ № 130-132 от 19.10.2000 г.
3. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.
4. Официальный монитор РМ № 135-138 от 03.09.2010 г.
5. Официальный монитор РМ № 54-55 от 21.08.1997 г.
6. Официальный монитор РМ № 149-154 от 20.07.2012 г.

НАСИЛИЕ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН: ХАРАКТЕРИСТИКА И МЕТОДЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ

Ю. ЗДОРОВ,
магистр права, преподаватель Института непрерывного
образования
Л. БОРШЕВСКАЯ,
эксперт проекта по борьбе с насилием

SUMMARY

The Republic of Moldova is the Europe's poorest country. Low level of income results in many problems, including high level of violence against women. One of the most important reasons of violence against women is the unawareness of gender equality, lack of understanding, that economic and democracy development is possible only if all citizens have the equal rights, if not only the government, but also the whole society will fight the violence.

This article was elaborated by the Public Association "Institute for Democracy" with the support of the Office of the High Commissioner for Human Rights and of the United Nations Development Programme.

* * *

Республика Молдова – одно из беднейших государств в Европе. Низкий уровень доходов приводит ко многим проблемам, в том числе высокому уровню насилия в отношении женщин. Одним из наиболее важных причин насилия в отношении женщин является недостаток понимания важности гендерного равенства, а также того, что экономическое развитие и развитие демократии возможно только в случае, если все граждане имеют равные права; если не только Правительство, но и общество в целом будут бороться с насилием. Статья подготовлена при поддержке Управления Верховного комиссара ООН по правам человека и Программы развития Организации Объединенных Наций.

Акты насилия в отношении женщин представляют собой посягательства на право женщины на свободу и на неприкосновенность ее личности, а также на ее право на жизнь, физическую и психическую неприкосновенность. Женщины часто не свободны в решении вопроса о деторождении, то есть в том, как много детей они хотели бы иметь или же когда они хотели бы их иметь.

Выделение семейного насилия в отношении женщин (жен или сожительниц) в самостоятельную проблему связано с тем, что большинство криминологических и социологических исследований преступлений в сфере быта, данные официальной статистики и кризисных центров, свидетельствуют о стабильном преобладании потерпевших женского пола в сфере насильственных преступлений, совершенных в семье. Согласно результатам ис-

следования в 93% случаев жертвой семейного насилия является женщина, мужчины же выступают субъектами насилия в 77, 63% случаев [1]. Потребность в признании существования этой проблемы, исследовании факторов, детерминирующих внутрисемейное насилие, и выработке срочных мер по ее разрешению стала на сегодня очевидной и неоспоримой.

Такое явление как бытовое насилие в отношении женщин



растет независимо от географических границ, возраста, цвета кожи, затрагивая все виды семейных отношений и социальные слои. Это одно из наиболее распространенных нарушений прав человека во всем мире, с ним необходимо решительно бороться.

Насилие в отношении женщин принимает различные формы, в том числе: насилие в семье; изнасилование; торговля женщинами и девочками; принуждение к проституции; насилие в ходе вооруженных конфликтов, такие как, убийства, систематическое изнасилование, сексуальное рабство и принудительная беременность; убийства на ритуальной почве; насилие, связанное с приданым; убийство новорожденных женского пола и дородовый выбор пола ребенка с преимуществом в отношении мальчиков; калечащие операции на женских гениталиях, другая опасная практика и традиции.

Определение понятия семейного насилия не должно ограничиваться уголовно-правовыми рамками. Обязательно должен учитываться и социальный аспект данного явления. Исходя из этих посылок, семейное насилие можно определить как умышленное поведение одного члена семьи в отношении другого, которое причиняет ему физическую боль, наносит вред физическому, психическому здоровью или содержит угрозу причинения такого вреда, а также унижает достоинство члена семьи или препятствует осуществлению им его социальной роли [2].

В Платформе действий, принятых Четвертой всемирной конференцией по положению женщин, отмечено, что термин «насилие в отношении женщин» означает любой совершенный на основании полового признака акт насилия, который причиняет или может причинить вред физическому, половому или психологическому здоровью женщины или страдания, а также угрозы совершения таких актов, принуждение или произвольное лишение свободы, будь то в общественной

или личной жизни. Соответственно насилие в отношении женщин охватывает следующие случаи, но не ограничивается ими:

а) физическое, половое и психологическое насилие, которое имеет место в семье, включая нанесение побоев, половое принуждение в отношении девочек в семье, насилие, связанное с приданым, изнасилование жены мужем, калечащие операции на женских половых органах и другие традиционные виды практики, наносящие ущерб женщинам, внебрачное насилие и насилие, связанное с эксплуатацией;

б) физическое, половое и психологическое насилие, которое имеет место в обществе в целом, включая изнасилование, половое принуждение, половое домогательство и запугивание на работе, в учебных заведениях и в других местах, торговлю женщинами и принуждение к проституции;

с) физическое, половое и психологическое насилие со стороны или при попустительстве государства, где бы оно ни происходило [3].

Классификация видов насилия обусловлена большим разнообразием проявлений данного явления. Рассмотрим более подробно основные виды насилия:

ФИЗИЧЕСКОЕ НАСИЛИЕ - это намеренное использование физической силы или орудий для причинения женщине поврежденной или травм. Включает в себя шлепки, битье, удары, ножевые ранения, которые могут привести к вреду здоровью, иногда к смерти.

СЕКСУАЛЬНОЕ НАСИЛИЕ - это насильственный половой акт, заставляющий женщину вступить в сексуальный контакт без ее согласия, половой акт, совершенный с больной женщиной или инвалидом, под давлением или под влиянием алкогольного или наркотического опьянения. Сексуальная агрессия, крайним случаем которой является изнасилование, сложное и многоуровневое явление. Она проявляется в трех основных формах: сексуального домогательства, принуждения и

насилия.

ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ НАСИЛИЕ - это контроль над женщиной или ее изоляция, а также ее унижение. Выражается в постоянной критике, оскорблении, унижении. А также – в актах насилия по отношению к детям или другим лицам для установления контроля над партнером; угрозах насилия по отношению к себе, жертве или другим лицам; запугивании посредством насилия по отношению к домашним животным или разрушении предметов собственности; преследовании; контроле над деятельностью жертвы; контроле над кругом общения жертвы; контроле над доступом жертвы к различным ресурсам (получению социальной и медицинской помощи, медикаментам, автотранспорту, общению с друзьями, получению образования, работе и т.п.); эмоциональном насилии; принуждении жертвы к исполнению унижающих ее действий; контроле над распорядком дня жертвы и т.п. Очень важным аспектом проявления насилия является изоляция жертвы обидчиком. Это выражается в том, что он постепенно разрушает ее социальное окружение и контакты, начиная с родительской семьи. Это происходит не сразу, не очевидно, а путем постепенных манипуляций, например, начиная с высказываний «твои родители меня не принимают» или «твоя подруга кокетничает со мной», и она, доверяя ему и желая сохранить свои отношения с ним, скорее прервет контакты со своими близкими, чем подвергнет сомнению его слова. Психологическое насилие также является наиболее распространенным и присутствует практически во всех случаях насилия в семье. Повторяющееся насилие ведет к значительным психологическим страданиям, посттравматическому стрессу, депрессии, непреодоляемому чувству страха, а иногда и к более серьезным последствиям, - например, к попыткам самоубийства.

Ряд ученых предлагают также выделить выделять эмоциональ-

ное воздействие (как разновидность психического насилия в отношении женщин в семье). Эмоциональное воздействие может выражаться:

1) в эмоциональном подавлении женщины;

2) в использовании «тактики запугивания»;

3) в использовании «мужских привилегий» (мужчина обращается с женщиной, как с прислугой, не допускает ее до обсуждения и принятия важных решений в семье; диктует, какую роль ей следует выполнять) [4].

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ НАСИЛИЕ - это отказ женщине в доступе к средствам к существованию и контролю над ней. Проявляется в отказе в содержании детей; утаивании доходов; трате семейных денег; самостоятельном принятии большинства финансовых решений - это, например, может выражаться в том, что при покупке продуктов не учитываются потребности детей или жены, и в результате дети могут не получать необходимое для их возраста питание; жена, совершая покупки, должна отчитываться чеками, и т.п. Эта форма насилия не подпадает под определение правонарушения и очень опасна. Она создает предпосылки к безнаказанному совершению психического, физического и сексуального насилия, так как жертва становится зависимой от своего обидчика. С другой стороны, даже работающие и зарабатывающие больше мужа женщины становятся жертвами насилия. Очень часто в практике работы кризисных центров встречаются случаи, когда муж распоряжается всеми деньгами, выделяя жене мизерную сумму на продукты. Часто муж полностью забирает и зарплату жены. При этом женщины, испытывая чувство вины, поскольку это нетрадиционно для женщины получать больше мужа и чувство жалости, так как он себя «не реализовал» как добытчик, тоже не сразу могут понять, что попали в ситуацию домашнего насилия.

Также отметим, что в зависимости от природы отношений

между обидчиком и жертвой семейное насилие классифицируется на следующие виды:

- насилие по отношению к детям;

- насилие со стороны одного супруга (партнера) по отношению к другому;

- насилие со стороны детей и внуков по отношению к престарелым родственникам [5].

По оценкам Всемирной организации здравоохранения [6], мужчины используют насилие в отношении женщин в качестве способа наказания последних за нарушение традиционных женских ролей или за вызов их мужским качествам. В качестве форм насилия в отношении женщин в семье выделяют нанесение побоев, изнасилование, насилие, связанное с получением приданого, убийство младенцев женского пола, сексуальное надругательство над детьми женского пола, калечащие операции на женских половых органах и соблюдение других традиционных обычаев, наносящих вред здоровью женщин, ранние браки и иные формы насилия.

В ходе ряда исследований был выявлен достаточно широкий спектр мотивов и поводов, толкнувших мужчин на совершение преступления. Так, каждый третий семейный агрессор был неудовлетворен характером потерпевшей; 10% были недовольны тем, как потерпевшая исполняла домашние обязанности; а 4% - ее главенствующим положением в семье. Достаточно распространенным мотивом является месть, связанная с отказом потерпевшей исполнить требование или выполнить роль, которую навязывает преступник. Так, месть в связи с отказом дать деньги на спиртное была отмечена в 14% случаев, а месть за обращение потерпевшей в правоохранительные органы - в 6% случаев. ярко выражен также мотив мести-ревности. Этому мотиву принадлежит второе место, но распространенности среди исследуемой категории преступников, совершивших различные преступления против жизни и

здоровья в отношении своих жен или сожительниц.

Также в данном исследовании был выделен ряд наиболее типичных личностных характеристик и подразделить их на три основных типа семейных преступников:

1) тип семейного насильника с социально-положительной направленностью;

2) тип семейного насильника с направленностью неустойчивого характера;

3) тип семейного насильника с устойчивой антиобщественной направленностью [7].

В связи с тем, что важную моговообразующую роль в совокупности антисоциально направленных элементов личности преступника играют его психологические особенности (связанные, в том числе, с темпераментом), представляется необходимым дополнить выделенную типологизацию следующей классификацией:

1) мужчины, чья раздражительность постепенно и достаточно медленно возрастает до насильственного акта;

2) мужчины, которые вспыхивают мгновенно.

Анализ вышеуказанного исследования свидетельствует об обоснованности такого деления, поскольку вся совокупность семейных преступников разделилась на тех, у кого умысел возник внезапно их было 22% - и тех, у которых умысел возник во время ссоры - 76% или в течение суток после ссоры 2% [8].

При всем многообразии факторов риска некоторые характерные признаки повышают вероятность насилия. Потенциальные факторы риска можно сгруппировать в следующие подразделы.

■ На уровне отдельных лиц: личные качества, связанные с повышенным риском насилия, включают: ранний возраст, низкий социально-экономический статус, ограниченное образование, прошлый опыт жестокого обращения и употребления наркотиков и других веществ, а также, в случае насилия со стороны партнера, выбор партнера. Каче-



ства партнера, представляющие риск для женщин, включают употребление алкоголя или наркотиков, низкий уровень образования, негативное отношение к женщинам, а также наблюдаемое бытовое насилие в отношении женщин и перенесенное жестокое обращение в детстве.

- На уровне семей и родственных связей: Внутри семей риск насилия возрастает при наличии супружеских ссор, в условиях доминирующего положения мужчин, экономического стресса и плохого выполнения семейных обязанностей.

- На уровне общин: В пределах общин риск возрастает при гендерном неравенстве, отсутствии сплоченности или недостаточных ресурсах.

- На уровне общества: На более широком уровне повышенный риск обнаруживается в обществах с традиционными гендерными нормами или отсутствием автономии женщин, а также там, где имеются ограничительные законы в области развода, права собственности и наследования имущества, или там, где происходит социальный кризис в результате конфликтов или бедствий.

В причинный комплекс преступлений в сфере семейного насилия на групповом уровне следует включить деформации бытового, нравственного и правового общественного сознания.

Так, причинами, детерминирующими преступления в сфере семейного насилия выступают деформированные ориентации в бытовом сознании, которые формируются под воздействием:

- господствующей в обществе идеологии, признающей только патриархальную семью;

- исторически сложившегося представления о второстепенной роли женщины в семье и обществе, которое сегодня можно назвать тендерным неравенством;

- дефектов родительской семьи, того неблагоприятного багажа, который люди приносят с собой в супружеские отношения. С очень большой долей вероятности насилие в родительской

семье порождает насилие и в семье супружеской в различных его проявлениях.

В качестве основных факторов, способствующих реализации причин данного вида насилия, следует отметить недостатки в правоприменительной и правоохранительной деятельности: отсутствие в этой сфере специальных нормативных актов, регламентирующих механизм реализации мер, направленных на социально-правовую защиту жертв семейного насилия; стремительный рост различных антисоциальных явлений; рост нервно-психологических нагрузок на людей; трудности в удовлетворении ряда жизненных потребностей. Содержание криминогенной ситуации семейного насилия коренится в противоречиях, обуславливающих семейные конфликты, основополагающим из которых является противоречие между возрастающей ролью женщины в общественной жизни и неспособность мужчин оперативно и своевременно пересматривать свои представления и взгляды, признавать положительные стороны женской эмансипации.

Согласно Международному исследованию о здоровье женщин и насилии в отношении женщин, проведенном ВОЗ в 2005 году, от 13 (в Японии) до 61 (в Перу) процента женщин подвергались в течение жизни физическому насилию со стороны сексуального партнера. В большинстве обследованных пунктов этот показатель равен 23-49 процентам. Распространенность сексуального насилия, совершаемого партнером по интимным отношениям, составляет 6-59 процентов в течение жизни женщины.

Исследования случаев убийства женщин, проведенные ВОЗ в рамках указанного исследования в 2002 году в Австралии, Канаде, Израиле, ЮАР и Соединенных Штатах Америки, показывают, что от 40 до 79 процентов жертв женского пола были убиты своими мужьями или любовниками.

С момента проведения Пекинской конференции на междуна-

родном уровне были предприняты важные шаги по прекращению насилия в отношении женщин:

- Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм насилия в отношении женщин, принятый на сессии Генеральной Ассамблеи ООН 6 октября 1999 года, дает женщинам право на получение компенсации за нарушение прав человека, включая насилие по гендерному признаку.

- Модели стратегий и практические меры по ликвидации насилия в отношении женщин в области профилактики правонарушений и уголовного судопроизводства были приняты Генеральной Ассамблеей в 1997 году.

- Как и Уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде, Устав международного уголовного суда, принятый в июне 1998 года, в особенности касается преступлений в гендерной сфере.

- Проект протокола к новому договору - предлагаемой Конвенции Организации Объединенных Наций по борьбе с международной организованной преступностью — уделяет внимание торговле людьми, особенно женщинами и детьми.

В ответ на Пекинскую Платформу действий, международное сообщество и страны - члены ООН вели поиск путей более эффективного решения проблемы насилия в семье.

Парламент Молдовы принял Закон о предупреждении и пресечении насилия в семье [9]. Этот закон является крайне актуальным, так как насилие в разнообразных его формах процветает в Молдове. По данным Базового доклада в области прав человека, женщины Молдовы испытывают все формы насилия, а особенно распространены словесное насилие (15%), экономическое насилие (15%), запугивание (13%), психологическое насилие (11%), угрозы (8%), физическое насилие (6%) [10]. Однако эти цифры не дают полной картины, т.к. большинство женщин в силу воспитания, традиций, давления общественного мнения смиряются с



нездоровой семейной атмосферой и не решаются выставить напоказ тайны своей семейной жизни даже в анонимных опросах.

Совершенствование правового обеспечения системы предупреждения преступлений, совершенных в отношении женщин в супружеских отношениях, кроме разработки специального законопроекта и внесения изменений в действующее законодательство, должно включать в себя совершенствование механизма правоприменительной деятельности [11].

В последние годы инициативы, направленные на решение проблемы насилия в отношении женщин, получили широкое распространение во всем мире. Однако во многих странах правозащитники в области прав женщин столкнулись с вновь поднявшимися силами, усматривающими в равенстве полов угрозу общественной стабильности и сложившимся экономическим интересам. Во многих странах завоевания женщин в области юридических и иных прав аннулируются или игнорируются. Многие правительствам недостает информированности или политической воли, для того чтобы заняться этой проблемой. При всем этом, вопреки глубоко укоренившимся установкам и интересам, усилия по уничтожению насилия в отношении женщин как в общемировом, так и в местном масштабе все же сдвинули ситуацию с мертвой точки.

Существуют многочисленные меры по предупреждению насилия: в число мероприятий с обнадеживающими результатами входят расширение образования и возможностей для женщин и девушек, укрепление их чувства собственного достоинства и улучшение навыков ведения переговоров, а также уменьшение гендерной несправедливости в общинах.

Другие успешные усилия включают работу по уменьшению масштабов насилия между встречающимися подростками; вспомогательные программы для

детей, ставших свидетелями насилия со стороны интимного партнера; массовые общественно-просветительские кампании; и работу с мужчинами и мальчиками по изменению отношения к гендерной несправедливости и допустимости насилия.

Защита интересов жертв, лучшая осведомленность о насилии и его последствиях среди работников здравоохранения и расширение знаний об имеющихся возможностях для женщин, подвергшихся насилию (включая юридическую помощь, обеспечение жильем и уход за детьми) могут уменьшить последствия насилия.

Отметим, что одних только правовых мер предупреждения семейного насилия недостаточно для эффективной борьбы с этим явлением. Важную роль играют общесоциальные меры реагирования на семейное насилие в отношении женщин: стабилизация экономики страны и повышение уровня материального благосостояния населения; признание проблем семьи приоритетным направлением социальной политики государства и всесторонняя поддержка семьи; переосмысление роли женщины в формировании нового общественного сознания и новых подходов к решению женских вопросов; претворение в жизнь концепции «паритетной демократии», когда мужчины и женщины являются равноправными представителями государственно-властных структур.

Отметим, что недостатки борьбы с семейным насилием определяются не столько несовершенством действующего законодательства, сколько серьезными упущениями при его применении. Для решения проблемы семейного насилия в отношении женщин одних уголовно-правовых мер явно недостаточно, следует уделить больше внимания системе гражданско-правовых мер, включающих в себя нормы административного, гражданского, жилищного, семейного и иного права.

Важная роль в противодей-

ствию насилию принадлежит гражданскому обществу. Так, в согласованных выводах Комиссии по положению женщин (ООН) относительно важнейших проблемных областей, определенных в Пекинской платформе действий отмечена роль гражданского общества и правительства в противодействии насилию:

- прилагать усилия для создания свободного от насилия общества с помощью осуществления ориентированных на массовую аудиторию просветительских программ по правам человека, разрешению конфликтов и равенству полов для мужчин и женщин всех возрастов, начиная с детей обоего пола;

- поддерживать ориентированные на школьников программы разрешения конфликтов при посредничестве сверстников, а также специальные программы подготовки учителей, с тем чтобы они могли более эффективно проводить идеи сотрудничества, уважения многообразия и уважительного отношения к представителям противоположного пола;

- поощрять использование новаторских методов обучения и подготовки в школах в целях повышения информированности о насилии по признаку пола, побуждая к мирному разрешению конфликтов, и определения краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных стратегических задач в области образования, направленных на обеспечение равенства полов;

- инициировать и активно осуществлять комплексные программы общественной информации в целях создания атмосферы «нулевой терпимости» в отношении насилия против женщин;

- способствовать созданию в средствах массовой информации положительного образа мужчины и женщины как полноправных партнеров, сообща воспитывающих своих детей, и бороться с попытками средств массовой информации в негативном свете, представлять женщин и девочек;

- способствовать созданию в средствах массовой информации



положительного образа мужчины и женщины как сотрудничающих и важных партнеров в деле предотвращения насилия в отношении женщин с помощью разработки добровольных международных кодексов поведения средств массовой информации, основанных на положительном образе, представлении и изображении женщин и на освещении фактов насилия в отношении женщин;

- повышать информированность и мобилизовать общественное мнение на борьбу за прекращение калечащих операций на женских половых органах и другой вредной традиционной и культурной практики или обычаев, которые нарушают права человека женщин и девочек и причиняют ущерб их здоровью;

- содействовать ответственному использованию новых информационных технологий, в частности компьютерной сети Интернет, включая содействие принятию мер для недопущения использования этих технологий в целях дискриминации и насилия в отношении женщин и в целях торговли женщинами для целей сексуальной эксплуатации, включая эксплуатацию в целях вовлечения женщин и девочек в проституцию;

- разработать политику и программы с целью изменения характера поведения лиц, совершающих акты насилия в отношении женщин, включая изнасилование, и следить за результативностью и эффективностью таких программ и проводить их оценку;

- учредить программы юридического просвещения взрослых, с тем чтобы женщины знали свои права и способы обращения за защитой по закону;

- признать, что женщины и девочки с инвалидностью, женщины-мигранты и женщины и девочки из числа беженцев могут в особой степени страдать от насилия, и содействовать разработке программ оказания им поддержки;

- поощрять проведение кампаний, направленных на разъяс-

нение возможностей, ограничений и прав в случае миграции, с тем, чтобы женщины могли принимать сознательные решения и не становиться объектами торговли;

- поощрять и поддерживать собственные инициативы мужчин, дополняющие усилия женских организаций, по предотвращению и искоренению насилия в отношении женщин и девочек;

- заниматься исследованиями и разработать политику и программы, призванные изменить отношение и поведение лиц, совершающих акты насилия в отношении женщин в семье и обществе;

- активно поощрять, поддерживать и осуществлять меры, направленные на распространение знаний и улучшение понимания проблемы насилия в отношении женщин, с помощью создания аналитического потенциала и подготовки с учетом проблематики пола сотрудников правоохранительных органов, полиции, работников судебных органов, медицинских и социальных учреждений и учителей [12].

В Молдове организации гражданского общества активно борются с насилием. Так, например, в настоящее время Институт демократии осуществляет проект по противодействию насилия в Молдове (при поддержке Управления Верховного комиссара ООН по правам человека и Программы развития Организации Объединенных Наций). Проект стала важным событием в жизни Молдовы, способствовал росту знаний полицейских и студентов юридических специальностей о проблемах насилия и борьбы с ним. Мероприятия проекта привлекли большой интерес у слушателей, внесли важный вклад в изучение ими современных методов борьбы с насилием в Молдове. Практическая направленность мероприятий проекта способствовала большому интересу бенефициаров к мероприятиям проекта, повышению их активности в борьбе с насилием над женщинами.

Как отмечали участники семинаров, они узнали много нового и смогут использовать полученные знания в своей работе. Доступность, важность и практическая значимость тем семинаров обусловили большое количество участников занятий.

Рецензент:

Борис СОСНА,

доктор права, и.о. профессора, зав. кафедрой права Института непрерывного образования, старший научный сотрудник Центра права Института истории, государства и права Академии наук Молдовы

Литература:

1. Шакина В. А. Женщина как жертва семейного насилия в супружеских отношениях: проблемы, причины, предупреждение. Автореферат диссертации на соискание уч. степени кандид. юрид. наук. Иркутск, 2002. С. 3.
2. Там же. С. 7-8.
3. <http://www.un.org/russian/conferen/women/plat4d.htm>
4. Шакина В. А. Ук. соч. С. 13-14.
5. Там же. С. 11-12.
6. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ, англ. World Health Organization, WHO) — специальное учреждение Организации Объединенных Наций, состоящее из 194 государств-членов, основная функция которого лежит в решении международных проблем здравоохранения и охране здоровья населения мира. Она была основана в 1948 году со штаб-квартирой в Женеве в Швейцарии.
7. Шакина В. А. Ук. соч. С. 15-16.
8. Там же. С. 16-17.
9. Закон РМ № 45 от 01.03.2007 г. О предупреждении и пресечении насилия в семье // Monitorul Oficial al R.M. 2008. № 55-56.
10. Базовый доклад о положении в области прав человека в РМ. Кишинев, 2003. С. 67.
11. Шакина В. А. Ук. соч. С. 8-9.
12. <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/agreedconclusions/RussianACPDF/42Russian.pdf>



ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ПРИНЦИПЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

А. НЯГУ,
преподаватель

SUMMARY

Droits de l'homme définir les conditions minimales pour la préservation de la dignité humaine et la vie, sont une catégorie universelle, qui est dérivé de la nature de la jouissance humaine de l'élémentaire, les avantages les plus importants et des conditions de sécurité, l'existence d'un individu libre dans la société.

Права человека органично вплетены в социальную деятельность людей, их общественные отношения, способы бытия индивида. Они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов на основе сочетания свободы индивида со свободой других людей, с нормальным функционированием общества и государства. Такие права, как право на жизнь, на достоинство, неприкосновенность личности, свободу совести, мнений, убеждений, автономию личной жизни, право на участие в политических процессах, являются необходимыми условиями устройства жизни человека в цивилизованном обществе и должны быть безоговорочно признаны и охраняемы государством [4, с. 4].

К содержанию прав человека и их распределению в обществе необходимо подходить конкретно-исторически. Современный каталог прав человека, зафиксированный в международно-правовых документах и конституциях правовых государств, - результат длительного исторического становления эталонов и стандартов, которые стали нормой современного демократического общества. Решающим этапом в развитии прав человека явились буржуазно-демократические революции XVII-XVIII вв., которые выдвинули не только широкий набор прав человека, но и принципы свободы и формального равенства, ставшие основой универсальности прав человека, придавшие им подлинно демократическое звучание.

Права человека, определяющие сферу его свободы и основанные на формальном равенстве, стали одним из главных

ценностных ориентиров общественного развития. Они оказали огромное влияние на характер государства, поскольку явились ограничителем его всевластия, способствовали установлению демократического взаимодействия между государственной властью и индивидом, освободив последнего от чрезмерной опеки и подавления его воли и интересов со стороны властных структур. Формирование правового государства было бы невозможно без утверждения в общественном сознании и практике свободы и прав человека.

Однако этому предшествовал процесс длительного и трудного поиска способов взаимоотношений индивидов в государственно-организационном обществе как с властью, так и между собой. Этот поиск никогда не замыкался в сугубо правовом пространстве. Поэтому права человека изначально имели нравственно-этическое, духовно-культурное

и религиозное наполнение [4, с. 4].

Современные стандарты в области прав и свобод человека, закрепленные в международно-правовых документах и во внутригосударственном законодательстве, являются плодом длительной борьбы личности и власти. В этой связи представляется плодотворной версия о том, что эволюция человеческого сообщества представляет собой прогрессирующее развитие свободы [3, с. 398].

Тысячелетиями отношения каждого отдельного человека и государства носили поистине драматический характер. Власть редко останавливалась перед какими-либо интересами личности, включая право на жизнь.

Нельзя категорично утверждать, что система прав и свобод человека стала реальностью в последнее время. Это будет только частью истины. Теоретическая мысль предшествующих поколений пыталась найти компромисс в обществе и оградить личность от необоснованных посягательств власти, поставив ей в качестве барьера неотъемлемые, прирожденные, естественные права человека. Об этом писали еще софисты и стоики. Вместе с тем права и свободы человека начали получать адекватную терминологическую форму выражения только в работах знаменитых голландских мыслителей Гуго Гроция и Бенедикта Спинозы, а затем в трудах Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтескье, Дж. Локка, Б.



Констана, Т. Пейна, А.Н. Радищева и др.

Длительная борьба человека за свою свободу, права и интересы постепенно материализовалась в нормативно-правовых документах, ставших, по сути, внеисторическими и общечеловеческими. Среди них можно назвать такие, как *Великая хартия вольностей* (1215 г.); *Петиция о праве* (1628 г.); *Habeas Corpus Act* (1679 г.), *Декларация независимости Соединенных Штатов Америки* (1776 г.); *Всеобщая декларация прав человека* (1948 г.); *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* (1966 г.); *Международный пакт о гражданских и политических правах* (1966 г.) и др.

Следует отметить, что система прав и свобод человека имеет свою логику развития, распавшаяся на ряд последовательных этапов. В последнее время ученые все чаще говорят о так называемых «трех поколениях прав человека».

«Первым поколением» прав человека принято считать гражданские и политические права, которые получили название «негативных», т.е. выражающих независимость личности в определенных действиях от власти государства, обозначающих пределы его невмешательства в область свободы и самовыражения индивида. Они были завоеваны в ходе буржуазно-демократических революций в Европе, а также в результате борьбы Соединенных Штатов Америки за свою независимость. В качестве программного требования была выдвинута идея об обязанности государственной власти не вмешиваться в сферу, задевающую свободу и автономию человека. Это стало возможным только после свершившегося факта разделения властей и утверждения принципа формального равен-

ства всех граждан перед законом независимо от их социального положения [3, с. 399].

Гражданскими являются права, принадлежащие человеку, как члену гражданского общества, независимо от того, является ли он гражданином данного государства, иностранцем или лицом без гражданства. Сюда включаются естественные и неотъемлемые права на жизнь, свободу и достоинство личности, право на личную неприкосновенность, семейную тайну, неприкосновенность частной жизни, жилища, свободное передвижение, уважение, презумпция невиновности [1, с. 9].

Политические права выражают возможность индивида на участие в политической жизни и осуществлении государственной власти. Они относятся лишь к гражданам данного государства и на обладание ими не могут претендовать все проживающие на его территории. Эти права были направлены в первую очередь на обуздание произвола государственной власти.

К политическим правам относятся реальный доступ граждан к государственной службе, замещение должностей, право на создание профсоюзов и других объединений, свобода совести, мысли, печати, право избираться и быть избранным, проводить собрания, митинги, демонстрации, пикетирования и др. [1, с. 9].

«Второе поколение» прав человека возникло в результате борьбы трудящихся всего мира за свои права. В 1948 году ООН принята *Всеобщая декларация прав человека*, в которой провозглашаются социально-экономические и культурные права. Их условно называют «позитивными», так как они обозначают целенаправленные действия государства по выработке позитивных мер, обеспечивающих реализацию прав человека.

Данная группа прав призвана обеспечить человеку достойный уровень жизни, удовлетворение духовных потребностей. К социально-экономическим можно отнести: право на труд, отдых, охрану здоровья, свободный выбор работы, использование природных ресурсов, социальное обеспечение, предпринимательскую деятельность, защиту материнства и детства и другие.

В перечень культурных входят право на образование, использование духовных ценностей, свобода творчества и т.д. [1, с. 10].

Наконец, «правами третьего поколения» принято считать так называемые «права солидарности», имеющие надгосударственную и наднациональную природу и коллективный характер. Своим появлением это поколение прав обязано ООН, обобщившей опыт Второй Мировой Войны и процесс освобождения ряда стран от колониальной зависимости. По общему правилу в качестве таковых называют право на мир, на безопасную экологию, право пользования экономическим и культурным потенциалом человечества. Эти права принадлежат не отдельным индивидам, а в целом нациям, народам, всему человечеству.

Рассмотренная классификация включает в себя наиболее значимые права, которыми обладают все без исключения люди, независимо от их гражданской принадлежности. Как правило, они закреплены конституциями своих стран и поэтому называются и конституционными. Соответственно, в современных демократических государствах обеспечение и защита прав и свобод человека гарантируется как международным, так и внутригосударственным правом. Естественно, роль государства является не просто важной, но, пожалуй, самой главной и самой существенной в данном смысле.

Важно отметить, что правам человека присущи следующие признаки: - они возникают и развиваются на основе природной и социальной сущности человека с учетом постоянно изменяющихся условий жизни общества; - складываются объективно и не зависят от государственного признания; - принадлежат индивиду от рождения; - являются непосредственно действующими; - имеют неотчуждаемый, неотъемлемый характер, признаются как естественные (как воздух, земля, вода и т.п.); - признаются высшей социальной ценностью; - выступают необходимой частью права, определенной формой выражения его главного содержания; - представляют собой принципы и нормы взаимоотношений между людьми и государством, обеспечивающие индивиду возможность действовать по своему усмотрению или получать определенные блага; - их признание, соблюдение и защита являются обязанностью государства.

Размышляя над последним признаком прав человека, хотелось бы подчеркнуть существенную роль принципов прав человека в реализации данной обязанности государством.

В юридической литературе принципы прав человека определены как основополагающие положения, на которые опирается законодатель в процессе регламентации правового статуса человека и гражданина [5, с. 2]. Число принципов правового статуса человека и гражданина, рассматриваемых различными авторами, не одинаково. Это связано как с тем, что их точного перечня нет в Конституции, так и с тем, что данные принципы развиваются и дополняются в текущем законодательстве.

Принципы прав человека – это основополагающие начала, обеспечивающие единство само-

го понятия «права человека» и способствующие единому восприятию прав человека через призму гуманизма, уважения человеческого достоинства, свободы, равноправия, солидарности и справедливости [2, с. 123].

Конституционные принципы прав человека – это закрепленные в Основном законе страны основополагающие начала, постулаты, на которых построена система прав человека, обеспеченные особыми государственными мерами охраны и защиты.

Принципами прав человека являются [5, с. 2-3]:

1) Принцип нравственного и глобального гуманизма, от которого производны остальные принципы, интерпретируясь в контексте с его ценностями.

2) Принцип уважения человеческого достоинства утверждает ценность всякой человеческой личности вне зависимости от имеющегося у нее социального статуса и сформулирован как максима основных законов всех демократических государств: «Человеческое достоинство ненаруσιμο»; предполагает уважительное отношение к каждому со стороны других людей, а также общества и государства.

3) Принцип свободы прав человека, в котором выражена идея защиты человека от произвола сильных или наделенных властью, освобождения от патерналистской опеки и диктата с чьей-либо стороны.

4) Принцип равноправия. Это важное условие межличностных отношений, в которых проявляется признание в каждом человеке личности и полноправного члена человеческого союза.

Правовое равенство – универсальный способ выражения юридического равновесия, т.е. сочетания интересов отдельных людей, отдельных социальных групп и слоев населения, разных народов и национальностей.

Равноправие – принцип и фундаментальное право (наряду со свободой) человека, порождающее многие другие права, например, право на равенство перед законом и судом, недопустимость всех форм дискриминации, право на культурное, религиозное и языковое разнообразие и т. п.

5) Принцип солидарности прав человека. Солидарность основывается на взаимном признании прав, на обязанностях и ответственности. Каждый в результате сотрудничества добивается того, чего он не мог бы достичь в одиночку.

6) Принцип демократии. Его главный смысл для прав человека связан с характеристикой особой социальной среды (общественными отношениями, которые гарантировали бы права человека), способами осуществления субъективных прав, формированием практики политического участия и гражданственностью личности.

7) Принцип толерантности (терпимости) – особый принцип прав человека, который утверждает уважение к чужому мнению, к различным формам самовыражения и проявления человеческой индивидуальности. Терпимость характеризует отношение к интересам, убеждениям, верованиям, привычкам в поведении, правам других людей на основе снисхождения к ним, а также позволения и примирения.

8) Принцип справедливости. Справедливость – понятие о должном, гуманистическом представлении о человеке, неотъемлемости его прав, гармоничности межличностных и общественных отношений. Справедливость – это некая середина между излишком и недостатком (Аристотель).

Справедливость присутствует как оценочный фактор в процессах осуществления прав; по



форме и существу пользование и реализация прав должны отличаться той правильностью, пропорциональностью, честностью и беспристрастностью, что будет свидетельствовать о наличии справедливости.

К конституционным принципам прав и свобод человека и гражданина относятся [5, с. 3]:

1) Всеобщность и неотчуждаемость. Основные права не дарованы государством, сам факт рождения человека наделяет его правами.

Неотчуждаемость (неотъемлемость) основных прав и свобод означает, что основные права и свободы человека являются естественными, существующими объективно, а не по воле государства и ограничивают государственную власть во взаимоотношениях с гражданином. В основе этого принципа лежит теория естественного права, которая исходит из постулата о том, что каждый человек рождается свободными, в силу этого обладает от рождения комплексом неотъемлемо присущих ему прав и свобод.

Из этого вытекает принцип первичности прав и свобод человека по отношению к остальным государственно-правовым институтам, в том числе и институту государства. Они неотчуждаемы в том смысле, что поскольку государство не подарило эти права своим гражданам, оно не может их взять обратно. Пока жив человек, он неразрывно связан со своими правами и свободами, они не должны быть никем и никаким образом отняты у него. Но государство вправе ограничить то или иное право человека в конкретном правоотношении, если это допускается конституцией и основанным на ней законодательством.

2) Единство прав, свобод и обязанностей, согласно которому любые субъективные права

человека и гражданина практически могут быть реализованы только через чьи-то обязанности, и наоборот, обязанности предполагают чье-то право требовать их исполнения;

3) Равенство всех перед законом – наделение государством своих граждан в равной мере правами и обязанностями без исключения для кого бы то ни было.

4) Непосредственное действие. Принцип непосредственного действия прав и свобод человека означает, что эти права реально принадлежат человеку, и он может защищать их всеми способами, не запрещенными законами. Права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной, судебной власти и местного самоуправления.

Данный принцип означает, что права и свободы реально принадлежат человеку независимо от того, конкретизированы они в текущем законодательстве или нет, и он может защищать их всеми способами, не запрещенными законом.

5) Гарантированность и защищенность государством – создание условий для их реализации и действенных механизмов их защиты, что входит в функции всех органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Другие авторы считают, вполне объективно, что основополагающие принципы, определяющие характер отношений личности и государства, являются [7, с. 136-137; 8, с. 178-179]:

- признание человека, его прав и свобод высшей социальной ценностью;

- обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина;

- признание прав и свобод человека и гражданина критерием

деятельности государственной власти и основой содержания и применения законодательства;

- признание непосредственного характера прав и свобод человека и гражданина, их неотчуждаемость;

- признание и гарантированность прав и свобод человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права;

- недопустимость отрицания и умаления других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина;

- равенство всех перед законом и судом;

- равенство прав человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства и отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

По мнению наших исследователей, институт прав и свобод граждан в нашей конституционной системе основывается на следующих принципах [6, с. 145-146]: - основные права, свободы и обязанности всеобщие; - закон не имеет обратной силы; - равноправие граждан; - публичные должности могут занимать только лица, обладающие гражданством Республики Молдова; - защита граждан Республики Молдова за ее пределами; - правовая защита иностранных граждан и лиц без гражданства; - отказ от экстрадиции и от изгнания граждан Республики Молдова из страны; - свободный доступ к правосудию; - исключительный характер ограничения в осуществлении некоторых прав и свобод; - реальная и эффективная гарантия основных гражданских прав; - гуманизм основных прав и свобод; - органическая связь между



основными правами и свободами граждан.

Эти принципы определяют основные направления политики государства в области прав и свобод человека и гражданина и являются основой его правового статуса.

В заключение подчеркнем, что конституционное провозглашение прав и свобод личности, их закрепление в законодательстве является важнейшей предпосылкой, прелюдией к созданию подлинно открытого, свободного общества, поскольку господство права, плюрализм и права человека являются нерасторжимыми слагаемыми демократии и правового государства.

Литература:

1. Берекашвили Л. Ш., Игнатов В. П. *Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов*. Учебное пособие с альбомом схем. Издание 2-е, переработанное и дополненное. Москва, 2004.

2. Глухарева Л. И. *Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование)*. Москва: Юристъ, 2003.

3. *Общая теория права и государства: Учебник* / Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 1996.

4. Саблин Д. А. *Права человека: Учебное пособие*. Оренбург: ОГУ, 2004.

5. Шумилов Ю. И. *К вопросу о системе и структуре конституционных принципов основных прав и свобод человека в Российской Федерации* // Современное право, 2008, №2 (1).

6. Кырнац Т. *Конституционное право*. Кишинэу, 2005.

7. Абдулаев М. И. *Теория государства и права: Учебник для вузов*. СПб: Питер, 2003.

8. Абдулаев М. И. *Права человека и закон: историко-теоретические аспекты*. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

INFRAȚIUNEA CONTINUATĂ (PRELUNGITĂ) ȘI INFRAȚIUNEA REPETATĂ ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Anca-Iulia STOIAN,
doctorand

SUMMARY

Initially, the Moldovan legislature recognized the repeating of the offence as type of the offences plurality.

Committing a number of offences by a person is considered plurality of offences, provided that at least for two of them, there are no procedural obstacles for starting a new criminal lawsuit and that the person in question has not been convicted for any of them.

However, with the entry into force on June 13, 2003, of Law no.211/May 29, 2003, the situation changed: paragraph (1), article 32 Criminal Code of the Republic of Moldova was repealed, remaining in force the provision from the former paragraph (2) (which became sole paragraph) of article 32, Criminal Code of the Republic of Moldova: "Plurality of crimes represents, as appropriate, multitude of crimes or recidivism".

Most Moldovan authors, at the delimitation of the offence prolonged by the repeated offence are guided by the subjectivity of these two legal entities, issues to be analyzed in this paper.

Legiuitorul moldovean a recunoscut inițial repetarea infracțiunii în calitate de tip al pluralității de infracțiuni. Se considera pluralitate de infracțiuni săvârșirea mai multor infracțiuni de către o persoană, cu condiția că cel puțin pentru două dintre ele nu există piedici procesuale pentru pornirea unui nou proces penal și că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna dintre ele.

Odată cu intrarea în vigoare, la 13.06.2003, a Legii nr. 211/29.05.2003, situația însă s-a schimbat: alin. (1) art. 32 C. pen. al Republicii Moldova a fost abrogat, rămânând în vigoare prevederea de la fostul alin. (2) (care a devenit alineat unic) al art. 32 C. pen. RM: „Pluralitatea de infracțiuni constituie, după caz, concursul de infracțiuni sau recidiva”.

Majoritatea autorilor moldoveni, la delimitarea infracțiunii prelungite de infracțiunea repetată se ghidează de aspectul subiectiv al acestor două entități juridice, problemă ce va fi analizată în cuprinsul acestei lucrări.

Infracțiunea concretă, materializată în lumea obiectivă de către infractor nu este altceva decât expresia materială a unei forme de unitate infracțională, fapt pentru care în activitatea practică organele de drept trebuie să încadreze fiecare infracțiune concretă în forma de unitate care îi este proprie.

În materia infracțiunii continue (prelungite), aplicarea corectă a

legii penale, în afară de cunoașterea dimensiunilor de conținut ce-i sînt aferente, este determinată și de corectă delimitare a acesteia de alte forme de unitate infracțională. Una dintre aceste forme de unitate infracțională o constituie infracțiunea repetată.

Este de menționat că infracțiunea repetată nu este reglementată în legislația penală a României. De fapt, nici doctrina penală de referință nu o recunoaște ca formă distinctă a unității infracționale, situația repetării activităților infracționale, în sensul în care va fi prezentat mai jos, fiind atribuită concursului de infracțiuni.



Legiuitorului moldovean a recunoscut inițial repetarea infracțiunii în calitate de tip al pluralității de infracțiuni. Această concluzie rezultă din art. 32 alin. (1) C. pen. al Republicii Moldova: „Se consideră pluralitate de infracțiuni săvârșirea mai multor infracțiuni de o persoană, cu condiția că cel puțin pentru două dintre ele nu există piedici procesuale pentru pornirea unui nou proces penal și că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna dintre ele”. Însă, odată cu intrarea în vigoare, la 13.06.2003, a Legii nr. 211/29.05.2003, situația s-a schimbat: alin. (1) art. 32 C. pen. RM a fost abrogat, rămânând în vigoare prevederea de la fostul alin. (2) (care a devenit alineat unic) al art. 32 C. pen. al RM: „Pluralitatea de infracțiuni constituie, după caz, concursul de infracțiuni sau recidivă” [1, p. 14].

Ulterior, pînă la adoptarea și punerea în vigoare a Legii nr. 277-XVI din 18.12.2008, infracțiunea repetată era reglementată la art. 31 C. pen., potrivit căruia: „Se consideră repetare a infracțiunii săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni identice sau omogene, prevăzute de aceeași normă penală, cu condiția că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna dintre ele și nu a expirat termenul de prescripție” [2].

Luînd drept bază de referință textul de lege citat, autorul Gh. Ulianoschi susține: „Repetarea infracțiunii ca infracțiune unică apare în concepția legiuitorului ca o reunire în componența unei singure infracțiuni a două sau mai multor fapte, care constituie fiecare în parte o infracțiune de sine stătătoare și cu calificare juridico-penală proprie; numai datorită voinței legiuitorului aceste două sau mai multe infracțiuni constituie o infracțiune unică în formă de repetare a infracțiunii” [3, p. 4].

Plecînd de la aceste rațiuni, aceiași autor a promovat ideea conform căreia infracțiunea repetată nu poate fi recunoscută în calitate de formă a pluralității infracționale, ci că un tip de unitate legală infracțională, creată prin voința legiuitorului, prin reunirea în cadrul unei singure norme a două sau mai multor infracți-

uni identice sau omogene, comise în mod repetat de către una și aceeași persoană [4].

Repetarea este recunoscută ca formă a unității legale de infracțiune și de către A. Borodac, potrivit căruia prin infracțiune unică legală cu acțiuni repetate se înțelege săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni identice sau omogene, prevăzute de aceeași normă penală, cu condiția că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna dintre ele și nu a expirat termenul de prescripție [5].

De pe alte poziții, alți reprezentanți ai doctrinei penale autohtone nu recunosc repetarea de infracțiuni în calitate de formă a unității infracționale, susținînd că această situație juridică se atribuie instituției pluralității infracționale, tratînd-o ca atare. În acest context, S.Botnaru afirmă: „La baza repetării, conform C. pen., se află săvârșirea a două sau a mai multor fapte care constituie componente de infracțiuni de sine stătătoare – ceea ce formează fundamentul pluralității de infracțiuni. În același context, se mai afirmă că infracțiunea repetată ar putea fi privită ca o manifestare a unicității infracționale dacă ar fi constituită dintr-o singură repetare de fapte, care luate separat nu constituie infracțiuni; repetarea trebuie să fie privită ca o manifestare a pluralității, inclusiv din considerentul că legiuitorul nu face vreo referire la vreo legătură intrinsecă (unitatea intenției, de scop etc.) între infracțiunile care se repetă – un indiciu al infracțiunii unice” [6].

Înainte de a face unele constatări în legătură cu natura juridică a infracțiunii repetate, considerăm că pentru prezentul studiu este deosebit de relevantă clasificarea acestei situații juridice promovată de către autorii S. Brînză și V. Stati. Potrivit lor, în contextul legii penale a Republicii Moldova putea fi aplicată următoarea tipologie a infracțiunilor repetate:

1) infracțiuni identice, adică infracțiunile avînd semne care intră sub incidența aceluiași alineat sau a aceluiași articol (format din alineat unic) al legii penale (de exemplu, furtul neagravățat, urmat de un alt furt neagravățat);

2) infracțiuni omogene avînd

semne care intră sub incidența unor alineate diferite ale aceluiași articol al legii penale (de exemplu, furtul neagravățat urmat de furtul săvârșit de două sau mai multe persoane);

3) infracțiuni omogene avînd semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale (de exemplu, furtul urmat de jaf) [7].

Pentru a evalua posibilitatea identificării infracțiunii unice repetate prin raportare la situațiile menționate, trebuie să plecăm de la prevederile înscrise în art. 33 C. pen. al Republicii Moldova, consacrat definirii concursului de infracțiuni. Potrivit textului de lege, „se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau mai multor infracțiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, cu excepția cazurilor cînd săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele părții speciale a prezentului cod în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa” [8].

Se poate lesne observa că în cazul concursului de infracțiuni legiuitorul moldovean prevede o situație de excepție, ce se referă la unitatea infracțională, și nu la pluralitate. Această situație rezultă din formularea: cazurile „(...) cînd săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele părții speciale a prezentului cod în calitate de circumstanțe care agravează pedeapsa”.

Prin urmare, putem constata că săvârșirea reiterativă a unei infracțiuni identice intră în sfera de aplicare a infracțiunii unice, dacă infracțiunea este descrisă printr-un semn calificativ prin care este dozată răspunderea penală pentru săvârșirea reiterativă a aceleiași fapte infracționale (de exemplu, violul neagravățat urmat de un alt viol neagravățat, prevăzut de art. 171 alin. (2) lit. a) CP).

Totodată, în doctrina penală, pe drept cuvînt se menționează că și în situația de excepție invocată devin funcționabile regulile de încadrare a concursului de infracțiuni atunci cînd:

- una dintre infracțiunile reiterative a fost întreruptă la o altă etapă

a activității infracționale (de exemplu, infracțiunea consumată a fost urmată de o pregătire sau o tentativă de infracțiune ori viceversa);

- la săvârșirea infracțiunilor re-iterative, făptuitorul a avut diferite contribuții infracționale în calitate de participant (de exemplu, la prima infracțiune făptuitorul a avut calitatea de autor, iar la cealaltă – de organizator, instigator sau complice, ori viceversa).

Soluțiile invocate sînt susținute și în HP CSJ din 28.06.2008 nr. 23 *Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor*, în care, la pct.24, instanța superioară explică: „în cazurile în care, după vreuna din infracțiunile prevăzute la alin. (1) art. 186-192 CP, a fost săvârșită: (...) c) o infracțiune care a fost întreruptă la o altă etapă a activității infracționale (de exemplu, cînd furtul consumat a fost urmat de tentativa de furt sau pregătirea de furt, ori viceversa); d) o infracțiune în care făptuitorul a avut un alt rol juridic (de exemplu, în primul caz a fost autor, iar în cel de-al doilea – organizator, instigator sau complice, ori viceversa), calificarea se face conform regulilor concursului de infracțiuni” (BCSJ, nr. 8, 2004).

Așadar, considerăm că, în corespundere cu legislația penală a Republicii Moldova, infracțiunea repetată, poate fi recunoscută în calitate de formă distinctă a unității infracționale, atunci cînd în Partea specială a Codului penal sînt formulate norme agravante care înglobează în sine două sau mai multe fapte săvârșite de către făptuitor în mod în varianta tip, pînă la condamnarea sa definitivă.

Identificarea unei asemenea forme de unitate infracțională, în situația enunțată, este acceptată și de autorii S. Brînză și V. Stati, afirmîndu-se că, „*de facto*, repetarea infracțiunii reprezintă o pluralitate de infracțiuni. Totodată, *de iure*, repetarea infracțiunii este tratată ca infracțiune unică” [9].

În legătură cu săvârșirea repetată a infracțiunilor identice, adică a „*infracțiunilor a căror elemente și semne constitutive sînt prevăzute de una și aceeași normă de incriminare*” [10], în legislația penală a R. Moldova pot fi identificate două situații:

1. Săvîrșirea repetată a două sau mai multe fapte infracționale identice în varianta tip este prevăzută în partea specială ca formă agravantă a infracțiunii. De exemplu, făptuitorul, pînă la condamnare, săvîrșește două violuri neagravate prevăzute de art. 171 alin. (1) C. pen. al Republicii Moldova, fără ca să fi trecut termenul de prescripție al răspunderii penale pentru una dintre aceste fapte. În acest caz, semnul circumstanțial (violul săvîrșit de către o persoană care anterior a mai comis un viol – art. 171 alin. (2) lit. a) C. pen. RM) absoarbe integral activitatea infracțională realizată de către subiect, acesta urmează să fie supus răspunderii pentru o infracțiune unică. Soluția este valabilă pentru toate infracțiunile incriminate în Partea specială a C. pen. al Republicii Moldova la care este descris, în calitate de semn calificativ, repetarea acțiunilor (inacțiunilor) identice. De fapt, anume la această situație de excepție se referă art. 33 C. pen. al Republicii Moldova.

2. Repetarea infracțiunilor-tip nu este descrisă în Partea specială a Codului penal prin prisma semnelui circumstanțial – săvîrșirea repetată a faptei. De exemplu, făptuitorul comite pînă la condamnare, în mod repetat, două fapte de incest incriminate la art. 201 C. pen. al Republicii Moldova. În acest caz, se va reține un concurs real de infracțiuni, și nu o infracțiune unică repetată, întrucît legiuitorul moldovean recunoaște posibilitatea existenței infracțiunii repetate doar la acele conținuturi de infracțiune care înăspresc răspunderea penală pentru săvîrșirea *reiterată a infracțiunii*.

În ceea ce privește ultima situație, în literatura de specialitate unii autori susțin ideea că dacă legea penală nu prevede repetarea infracțiunii ca circumstanță agravantă a acesteia, comiterea infracțiunii în mod repetat va constitui niște episoade a componenței de bază, ce va reprezenta tot o infracțiune unică. De exemplu, acordarea unui credit cu încălcarea intenționată a regulilor de creditare, săvîrșită în mod

repetat, va constitui un episod al infracțiunii prevăzute de alin. (1) art. 239 C. pen. al Republicii Moldova, care va fi o infracțiune unică.

Un asemenea punct de vedere nu poate fi acceptat, deoarece se recunoaște în mod implicit că repetarea de infracțiuni ar avea o dublă semnificație: de unitate infracțională, cînd este prevăzută în mod expres într-o normă din Partea specială a C. pen., și în calitate de formă agravantă a infracțiunii și pluralitate infracțională, cînd nu există o normă care ar prevedea-o ca atare.

Din aceste considerente, doctrina, în mod justificat, apreciază că o astfel de stipulare a repetării comportamentului infracțional nu permite individualizarea pedepsei pentru fiecare infracțiune săvîrșită și nu asigură atingerea scopurilor pedepsei penale: de restabilire a echității sociale dezzechilibrate prin săvîrșirea a două sau mai multe infracțiuni și de prevenire a săvîrșirii altor infracțiuni [12].

Infracțiunea repetată nu poate fi identificată nici atunci cînd persoana comite infracțiuni omogene, avînd semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale (de exemplu, furtul urmat de jaf). De menționat că în această modalitate infracțiunea unică repetată era posibil de a fi reținută doar în cazul sustragerilor (art. 186-192 C. pen.). Potrivit prevederilor legale anterioare, care erau formulate în art. 186 alin. (4) C. pen. al Republicii Moldova, „*la alin. (2) din art. 186-192 se consideră repetate acele infracțiuni ce au fost săvîrșite de o persoană care, anterior, a comis una dintre infracțiunile prevăzute la alin. (1) din articolele menționate, dar nu a fost condamnată pentru aceasta*” [12].

Soluția invocată a fost criticată și supusă revizuirii legislative, invocîndu-se, pe bună dreptate, „*lipsa echității sociale la sancționarea săvîrșirii repetate a faptelor de sustragere*” [13].

Din constatările privind infracțiunea repetată, ca formă distinctă a unității infracționale reglementate în legislația penală a Republicii Moldova, putem identifica următoarele condiții de existență a acesteia:

1) prevederea expresă în Par-



tea specială a Codului penal a unei norme care să dozeze răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită repetat;

2) făptuitorul să săvârșească în mod repetat varianta tipică a aceleiași infracțiuni care, de regulă, este descrisă în alin. (1) al normei de incriminare;

3) făptuitorul nu a fost anterior condamnat pentru nici una dintre faptele infracționale săvârșite repetat;

4) nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspunderea penală, stabilit la art. 60 C. pen. al Republicii Moldova.

Cu referință la corelația dintre infracțiunea continuată (prelungită) și infracțiunea repetată, este de menționat că pentru ambele este caracteristic „elementul repetării”, însă „obiectul repetării – considerat în raport cu semnificația sa juridică – este diferit”.

Astfel, conchidem că infracțiunea continuată (prelungită) urmează a fi delimitată de infracțiunea repetată.

Din punct de vedere obiectiv, în cazul infracțiunii repetate pluralitatea acțiunilor de același fel este o împrejurare calificativă de agravare a răspunderii penale pentru perseverența autorului de a comite infracțiuni de același fel, pe când în cazul infracțiunii continuate pluralitatea acțiunilor/inacțiunilor este o modalitate de săvârșire cu caracter accidental, infracțiunea-tip respectivă constituindu-se prin comiterea unei singure acțiuni sau inacțiuni.

Această teză reiese din înseși prevederile legislative în vigoare din legislația penală a Republicii Moldova, potrivit cărora pentru infracțiunea repetată instanța de judecată de fiecare dată va aplica o pedeapsă mai aspră decât cea stabilită pentru varianta-tip a infracțiunii, pe când infracțiunea prelungită nu constituie de fiecare dată o cauză de agravare a răspunderii penale.

Majoritatea doctrinarilor moldoveni, la delimitarea infracțiunii prelungite de infracțiunea repetată, se ghidează de aspectul subiectiv al acestor două entități juridice.

Într-o opinie se consideră: „(...)

calificarea infracțiunilor care alcătuiesc repetare este unitară, ca și cum „în devălmășie”, când infracțiunile repetate își pierd individualitatea (care presupune, înainte de toate, intenția infracțională unică) și se dispersează în contextul calificării conform unei singure norme (și nu în conformitate cu două sau mai multe norme, după numărul infracțiunilor care au fost săvârșite)” [14].

Potrivit unui alt punct de vedere, se crede că: „Spre deosebire de repetarea infracțiunii, infracțiunea prelungită se caracterizează printr-o legătură intrinsecă adâncă între actele criminale, care sînt unite printr-o rezoluție, un scop unic și un termen relativ scurt între episoade” [15].

În același sens, se susține că „repetarea unei infracțiuni unice este formată din două sau mai multe activități infracționale care, fiind examinate aparte, ar constitui infracțiuni unice simple, în timp ce repetarea în cadrul infracțiunii prelungite presupune două sau mai multe fapte care, în parte, pot sau nu pot avea calitatea de infracțiune, și numai luate împreună pot să releve gradul prejudiciabil al unei infracțiuni. Repetarea în cadrul infracțiunii prelungite trebuie să fie compusă dintr-un șir de acțiuni identice, care au un singur scop și o intenție unică” [16].

Alți autori consideră că în realizarea trăsăturilor infracțiunii prelungite acțiunile infracționale sînt legate între ele printr-o triplă unitate: a) unitatea de subiect; b) unitatea rezoluției infracționale și c) unitatea acțiunilor ce realizează componența aceleiași infracțiuni [17, p. 72].

În viziunea noastră, trăsătura distinctivă și, în același timp, determinantă, prin intermediul căreia poate fi diferențiată infracțiunea continuată (prelungită) de cea repetată, este de factură subiectivă și constă în unitatea de intenție sau de rezoluție. Această trăsătură este proprie infracțiunii continuate, iar constatarea în fapt a unei rezoluții criminale unice exclude posibilitatea identificării infracțiunii repetate.

Așadar, putem conchide că atunci când făptuitorul realizează două sau mai multe acțiuni/inacțiuni identice sub dominația unei singure intenții criminale, va exista infracți-

une prelungită, și invers: atunci când intențiile sînt diferite, va exista infracțiune repetată.

Recenzent:

M. GHEORGHITA,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar

Referințe bibliografice

1. Brînză S., Stati V., *Conceptul „repetarea infracțiunii”: argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova*. În: Revista Națională de Drept, nr. 2, 2007, p. 14.
2. *Codul penal al Republicii Moldova*, nr. 985-XV din 18.04.2002, republicat în: Monitorul Oficial al R. Moldova din 14.04.2009, nr. 72-74/195, Monitorul Oficial al R. Moldova din 13.09.2002, nr. 128-129/1012.
3. Ulianoschi Gh., *Legea penală. Sancționarea repetării infracțiunii. Probleme și soluții*. În: Avocatul poporului, nr. 10-11/4, 2004, p. 4.
4. Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p.14.
5. Borodac A., *Manual de drept penal. Partea generală*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p. 238
6. Botnaru S. ș.a., *Drept penal, Partea generală*, vol. I. Chișinău: Carțier juridic, 2005. 624 p.
7. Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p. 15.
8. *Codul penal al Republicii Moldova*, nr. 985-XV din 18.04.2002, republicat, în: Monitorul Oficial al R. Moldova din 14.04.2009, nr.72-74/195, Monitorul Oficial al R. Moldova din 13.09.2002, nr. 128-129/1012.
9. Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p. 197.
10. Bulai C., *Cazuri de individualizare a pedepsei după rămînerea definitivă a hotărîrii de condamnare*. În: Revista Română de Drept, 1967, nr. 12, p. 145.
11. Borodac A., Gherman M., *Calificarea infracțiunilor*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p. 211.
12. Ulianoschi Gh., *op.cit.*, în: Avocatul poporului, nr. 10-11/4, 2004, p. 4.
13. *Codul penal al Republicii Moldova*, nr. 985-XV din 18.04.2002, republicat în: Monitorul Oficial al R.Moldova din 14.04.2009, nr. 72-74/195, Monitorul Oficial al R.Moldova din 13.09.2002, nr. 128-129/1012.
14. Ulianoschi Gh., *op.cit.*, În: Avocatul poporului, nr. 10-11/4, 2004, p. 4.
15. Brînză S., Stati V., *Drept penal, Partea specială*, vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p. 97.
16. Botnaru S. ș.a., *op.cit.*, p. 290.
17. Borodac A., *op.cit.*, p. 239.
18. Alexei Barbăneagră, Gheorghe Alecu, Viorel Berliba, Vitalie Budeci, Trofim Carpov, Valeriu Cușnir, Radion Cojocaru, Alexandru Mariț, Tudor Popovici, Gheorghe Ulianoschi, Xenofon Ulianoschi, Nicolae Ursu, Victor Volcinschi, *Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Chișinău: Sarmis, 2009, 860 p.