

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.
№ 6 (246) 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, 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. ФЕДОРОВ. Толкование норм права.....	4
А.ЛОНЧАКОВ, М. ПОРОТНИКОВ. Вузовский уровень научных школ: критерий оценки	12
Б. СОСНА. О некоторых проблемах ответственности работодателя перед работником. .	16
В. КОРЖ. Криминалистический анализ экономических преступлений, совершаемых организованными преступными группами.....	22
В. ИГНАТЬЕВ. Конституционные основы развития понятия «посредничество» и его роли в современном развитии малых форм предпринимательства	26
Гасан Намик оглу Алиев. Понятие, социальные функции и полномочия Милли Меджлиса (Парламент) Азербайджанской Республики...	32
Рахим СУЛТАНОВ. Право представительства – как важнейший компонент политического участия граждан в управлении государства ...	36
В. СТЕРПУ. Международно-правовое регулирование предупреждения отдельных видов преступности.....	41
Е. КИЗЛОВА. Рецензия на коллективную монографию «Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы»	48
Diana Elena MOREGA. Starea de necesitate și efectele acesteia în doctrina și legislația penală a României	50

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”

г. Кишинэу



ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА

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 толкования правовых норм

Термин «толкование» (латинское «interpretatio» - интерпретация) многозначен. Он обозначает способ познания различных объектов человеческой культуры (интерпретация произведений искусства, объектов материальной культуры) или понимания различного рода текстов языка (письменных источников). Именно в последнем смысле понимается данный термин, когда речь идет о толковании права.

Термин «толкование права» в свою очередь обозначает два различных хотя и взаимосвязанных понятия:

- во первых, определенный мыслительный процесс, направленный на установление смысла (содержания) норм права;

- во-вторых, результат данного мыслительного процесса, выраженного в совокупности суждений (грамматических предложений), раскрывающих содержание толкуемых норм.

Толкование как определенный познавательный процесс имеет место на всех стадиях правового регулирования: в ходе правотворчества, систематизации права, в процессе его реализации. Наибольшее значение толкование имеет в правоприменительном процес-

се, ибо, прежде чем применить ту или иную норму права, надо уяснить ее подлинный смысл. Правильное толкование закона важно и для граждан. Известно правило: нельзя отговариваться незнанием закона, если он опубликован в общедоступной форме. Отсюда вытекает вывод, что граждане не должны оправдывать нарушение закона его непониманием или неточным пониманием, не только неведением, но и заблуждением по поводу содержания закона.

Всякий ли закон требует толкования? В ряде случаев высказывается мнение о том, что толкование необходимо только в определенных случаях, например, при неясности закона, его противоречивости. Когда же при непосредственном восприя-

тии (прочтении) закон не вызывает сомнений, толкования не требуется. Между тем, необходимость толкования вытекает из диалектики соотношения нормы права и ситуации, к которой она применяется. Норма права носит общий и абстрактный характер; ситуация, напротив, конкретна. Разнообразие ситуаций порождает разнообразие вопросов юридического характера, ответы на которые призвано дать толкование.

Особенности формулирования нормы права (краткость, лаконичность, специальная терминология), их смысловые связи с другими нормами, отсылки к иным социальным нормам и оценкам, а также недостатки законодательной техники порождают необходимость толкования.

Толкование норм права служит цели правильного, точного и единообразного понимания и применения закона, цели той сути, которую законодатель вложил в словесную формулировку. Оно призвано противодействовать любым попыткам отойти



от точного содержания правовых норм, противопоставлять под разными предлогами «буквальный и «действительный» смысл, букву и дух закона, что является скрытой формой изменения закона. Основной идеей, которой должно быть проникнуто изучение толкования, является идея охраны и всемерного укрепления законности.

Толкование не вносит и не может вносить поправок и изменений в действующие нормы. Оно призвано лишь объяснять то, что сформулировано в норме. Естественно, толкование не может осуществляться в отрыве от окружающей обстановки, условий, но это вовсе не означает, что в процессе толкования под предлогом учета изменившихся условий, потребностей социально-политического и экономического развития можно отходить от точного смысла правовых норм, придавать норме то содержание, которое расходится со смыслом, вложенным в нее законодателем.

Правотворчество и толкование – различные процессы. В процессе толкования не создается право, а лишь выявляется, устанавливается государственная воля законодателя, выраженная в нормативном акте. Предмет исследования при толковании – **правовая норма**, за пределы которой при строгом режиме законности выходить нельзя. Толкование не должно подменять правотворчество там, где имеются пробелы в правовом регулировании и где необходимо издание новых самостоятельных нормативных

актов. Законность требует, чтобы смысл норм права понимался и объяснялся, как правило, точно в соответствии с текстом нормативных актов.

Толкование норм права представляет собой сложное явление, имеющее две хотя и тесно связанные, но все же самостоятельные стороны. Под толкованием необходимо понимать, **во-первых**, внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании лица или группы лиц, изучающих правовую норму, т.е. **уяснение** смысла правовой нормы интерпретатором и его **объяснение**. Это необходимый подготовительный этап, предпосылка для правильного решения конкретного дела, для систематизации законодательства, для издания актов – разъяснений норм права и т.д. **Во-вторых**, толкование выступает как выраженное внешне **разъяснение** содержания нормы, как специальная деятельность определенных органов, должностных лиц, имеющее целью обеспечить правильное и единообразное осуществление нормы права, устранить неясности и возможные ошибки при ее применении. Разъяснение обязательно должно быть объективировано или в форме официального акта компетентного органа, или в форме даваемых отдельными лицами рекомендаций и советов, не имеющих формально-обязательного характера.

Исследуя проблему толкования в первом аспекте, мы говорим, о различных приемах уяснения содержания норм права,

о соотношении грамматики и логики при толковании, а также о тех результатах, к которым приходит интерпретатор, используя все приемы уяснения. При рассмотрении толкования во втором аспекте различаются такие виды толкования, как официальное и неофициальное.

Указанные аспекты наиболее четко различаются при применении правовых норм: должностное лицо или орган, применяющее норму права, должны уяснить ее смысл и в то же время ознакомиться с разъяснениями, даваемыми официальными органами, юридической наукой. Уяснение нормы преследует цель установить ее смысл в полном объеме, в то время как разъяснение имеет, как правило, более конкретное назначение – раскрыть смысл того или иного термина, объяснить, на кого распространяет свое действие норма права, каково соотношение ее с другой, близкой нормой и т.д. Уясняться должны в принципе, все нормативные акты; разъясняются лишь те, по поводу которых возникают сомнения или разногласия в практике их применения.

Изданию акта разъяснения, как и принятию всякого решения должно предшествовать осмысление, уяснение содержания разъясняемой нормы. Иначе говоря, нельзя приступать к разъяснению, не уяснив сначала смысла, содержания правовой нормы. Однако за уяснением вовсе не обязательно должно следовать разъяснение и в большинстве случаев достаточно лишь уяснить смысл



закона, чтобы вынести решение по делу.

Сознание, мысли интерпретатора, естественно, не имеют юридического значения и внешне процесс уяснения никак не проявляется, либо находит отражение в мотивировке приговора, решения по конкретному делу. Однако именно уяснением обеспечивается всестороннее и глубокое понимание правовых норм в процессе подзаконного правотворчества, применения норм права, систематизации нормативных актов.

Познание смысла правовых норм чаще всего связано с определенным случаем, который необходимо решить. Мысленно принимая (прикладывая) толкуемую норму к рассматриваемому случаю, устанавливая, применима ли она к нему, мы, тем самым, глубже познаем норму. Зачастую, только тесное переплетение и взаимное проникновение толкования с исследованием фактических обстоятельств дела, подлежащего решению, дает возможность до конца понять смысл отдельных правовых положений и терминов, их применимость к определенной категории дел. Сопоставление нормы с конкретными фактами позволяет обратить внимание на определенные стороны и аспекты, которые не всегда можно заметить при абстрактном изучении текста правовых норм. Особенности рассматриваемого дела определяют, какие именно выводы в данном случае нужно сделать.

Но связь толкования с конкретными фактами не следует

понимать в том смысле, что содержание нормы каждый раз раскрывается в зависимости от особенностей этих факторов. Смысл нормы права не зависит от конкретных фактов и не определяется ими. Задача лица, применяющего право, состоит не в том, чтобы приспособить содержание нормы к фактическим обстоятельствам, а в том, чтобы глубоко понять это содержание и верно установить связь между нормой с конкретным фактом, правильно квалифицировать последний. Таким образом, толкование закона является одним из центральных звеньев в процессе применения права – в процессе анализа юридических норм, правовой квалификации и вынесения решения. С этой точки зрения, каждый акт применения права есть и результат толкования закона.

Юридическое толкование, как установление фактических обстоятельств дела, – это настоящая исследовательская работа. Толкование права представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществляется законодателем при принятии закона. Мысль лица, осуществляющего толкование (интерпретатора), идет от анализа буквального, языкового текста к анализу «догмы права», юридических особенностей правовых норм, а в связи с этим и к нравственным, социальным и иным основам, предпосылкам правовых отношений.

Итак, толкование норм права есть деятельность государственных органов, должностных лиц, общественных организаций, от-

дельных граждан, направленная на установление содержания нормативных актов, раскрытие выраженной в них воли законодателя.

Иначе говоря, **толкование права – это уяснение и разъяснение смысла и действительного содержания правовых предписаний, понятий.**

2. Способы (приемы) толкования норм права

Способ толкования – это метод изучения нормы права, прием, с помощью которого познается ее содержание. Последовательное применение этих способов (приемов) толкования обычно дает исчерпывающее представление о норме права.

О приемах толкования можно говорить лишь при уяснении смысла норм. Это приемы мышления, средства, дающие мыслям людей, изучающих нормы права, нужное направление. Лишь после того, как с помощью определенных приемов (способов) будет познана норма в ее полном объеме, возможно разъяснить другим неясное слово, противоречивое или двусмысленное выражение, связь толкуемой нормы с другими и т.д.

В юридической литературе упоминаются различные способы (приемы) уяснения смысла (содержания) правовых норм. Так, Ю.И. Гревцов различает три способа толкования правовых норм: текстовой, систематический и историко-политический (Теория государства и права. Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича, Ленинград, 1982 г., с.

306); К.Д. Любенченко называет четыре приема уяснения содержания норм – грамматический, логический, систематический и историко-политический (Теория государства и права. Под ред. М.Н. Марченко, М., 1987 г., с. 384). Такой же точки зрения придерживается и Л.С. Спиридонов (Теория государства и права, М., 1996 г., с. 236). Профессор С.С. Алексеев считает, что существуют пять способов толкования правовых норм - грамматический, логический, специально-юридический, систематический, исторический (С.С. Алексеев. Государство и право. М., 1994 г., стр. 168). Наконец, в учебнике «Общая теория права и государства» под ред. В.В. Лазарева, М., 1996 г., на с. 215 выделяют шесть способов толкования норм права - **грамматический, логический, систематический, историко-политический, телеологический и специально-юридический**. Многообразие точек зрения по этой проблеме говорит о важности и сложности приемов толкования правовых норм - уяснения их смысла и содержания.

Рассмотрим каждый способ толкования в отдельности.

Грамматическое толкование. Это толкование, которое основывается на данных грамматики, лексики, наук филологического цикла. Его суть заключается в тщательной грамматико-синтаксической, «буквальной» проработке текста закона, в анализе слов, предложений, словесных формулировок юридических норм.

Грамматическое толкование

является среди всех способов толкования первичным и исходным. Ибо юридические нормы существуют только в языковой форме, всегда выражены в тексте нормативного документа, конструируются в виде грамматических предложений.

Поэтому при рассмотрении закона и способов его толкования всегда строго различаются, условно говоря, «буква» и «дух» закона, т.е. с позиций юридической науки, буквальный текст и действительное содержание юридических норм. Это действительное содержание раскрывается с помощью и грамматического анализа буквального текста, и всех других способов толкования. Однако во всех случаях «буква» закона остается исходной, непогрешимой, ненарушаемой основой его понимания.

При текстуальном, грамматическом анализе существенно, важно «все» - и общеупотребляемое значение слов, и их морфологические характеристики, и синтаксическое построение, и грамматические связи слов, и т.д.

Придавая существенное значение грамматическому толкованию, нужно, вместе с тем, видеть и то, что при уяснении содержания закона недостаточно ограничиваться одним только этим способом. Тем более, что в законодательном тексте могут быть грамматические погрешности, допущенные при его выработке.

Логическое толкование. Это - толкование, которое основывается на законах и прави-

лах формальной логики. Здесь используются формально-логические способы - аналогия; преобразование предложения, доведенные до абсурда, аргументы от противного и т.д., причем, как и при грамматическом толковании, на материале самой юридической нормы (т.е. не выходя за пределы текста закона).

Законы и правила формальной логики вслед за грамматическим анализом (а также в единстве с ним) позволяют сделать еще один шаг к раскрытию содержания юридических норм. Ведь мысль и воля законодателя выражаются не только в виде грамматических предложений, но и логической организации, логическом построении содержания норм.

И это тем более важно, что право по самой своей природе – формально-логический феномен, где определяющими его особенностями являются логическая стройность и законченность, непротиворечивость и последовательность.

Значит, для понимания норм права должны быть в полной мере использованы логические законы и правила.

Одной из наиболее распространенных и сложных операций в логическом толковании является логический анализ понятия. Норма права – общее и абстрактное правило поведения. Такой характер ей придает использование общих и абстрактных понятий. Для применения нормы к конкретным ситуациям, к конкретным субъектам, необходимо ее конкретизировать, детализировать. Это



достигается путем логического анализа понятий. При анализе вычлняются признаки понятия, определяется его объем - устанавливается круг предметов, мыслимых с его помощью. В результате содержание и объем понятия выражаются в совокупности более конкретных суждений, приближенных к конкретным жизненным ситуациям.

Систематическое толкование. Это толкование, которое основывается на знаниях связи и каждой юридической нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями, с принципами права. Систематическое толкование является продолжением логического толкования. Его суть заключается в том, что норма сопоставляется с другими нормами, устанавливаются ее место и значение в данном нормативном акте, в отрасли права, во всей правовой системе.

Поскольку каждая юридическая норма связана со многими другими, действует не изолировано, а в единстве с ними, причем в состав целостных институтов, отраслей права, всей правовой системы, то достаточно полно раскрыть содержание данной нормы, правильно понять ее в принципе невозможно без учета многообразных связей со многими другими нормами, иными нормативными положениями и принципами.

Существуют юридические нормы (статьи) - отсылочные, банкетные, - которые построены так, что вообще могут рассматриваться только в единстве с нормами, к которым сделана

отсылка. Необходимо обратить внимание и на нормы, которые содержатся в общих положениях (общей части) кодифицированного акта: они должны учитываться при толковании любой нормы особенной части этого акта (например, Уголовного Кодекса Республики Молдова).

При толковании той или иной юридической нормы перед глазами интерпретатора (и в мыслях, и «на столе») должен быть кодекс, а также другие нормативные акты, относящиеся к данному конкретному делу.

Историко-политическое толкование. Это толкование, основанное на данных, относящихся к исторической обстановке издания закона, к связанным с этим историческими и политическими событиями, ходу и характеру подготовки, обсуждения и принятия закона, его отдельных положений.

Существенное значение в историческом толковании имеют альтернативные проекты, публикации в печати при обсуждении проекта, в особенности дебаты в законодательном органе, вносимые поправки, основания их принятия или отклонения и т.д.

Важнейший источник сведений по всем этим вопросам - протоколы заседаний законодательного органа, свидетельства разработчиков проекта, участников дискуссий.

Исторические данные, однако, используются только как способ толкования. Как бы ни было велико значение таких данных (например, прямые свидетельства разработчиков про-

екта закона), они сами по себе не могут быть источником для понимания закона и как таковыми не могут быть положены в основу принимаемых юридических решений. После того, как закон, иной нормативный юридический акт принят, обрел юридическую силу, единственной основой для решения юридического дела является законодательный текст, прежде всего сама «буква» закона - та мысль и та воля законодателя, которые выражены в формулировках, в словесно-документальных положениях нормативного юридического акта. Сравнения формулировок принятого акта с его проектами позволяют увидеть, в каком направлении двигалась мысль законодателя, к чему он стремился. внося изменения в первоначальные формулировки проекта.

Телеологическое (целевое) толкование правовых актов направлено на установление целей его издания: непосредственных, отдаленных, конечных.

Специально-юридические толкования. Это толкование, которое основывается на специальных юридических знаниях, на данных юридических наук.

Такие данные могут содержаться и в самом тексте закона (когда, например, в тексте имеются дефинитивные положения, особо определяются понятия). Нередко они включаются в процесс толкования посредством разъяснений кассационных и надзорных судебных инстанций, научных комментариев. Особенно существенен «багаж» юридических знаний лиц, уча-



ствующих в применении права. Во время прений в суде, обсуждении дела судьями в совещательной комнате большую весомость, наряду с логическими аргументами, приобретают доводы, базирующиеся на данных юридических наук.

Важное место среди специальных юридических данных, используемых при толковании закона, занимают знания о юридических конструкциях, видах юридических прав и обязанностей, юридических фактах, юридической ответственности и защите прав, типах презумпций и т.д. Во многих случаях только с их помощью возможно раскрыть в необходимом объеме содержание юридических норм и тем самым обеспечить правильное, точное применение закона.

Специально-юридическое толкование занимает центральное, ключевое положение среди других способов толкования. Именно оно позволяет рассматривать толкование в качестве своего рода вершины юридической науки и юридического искусства, где смыкаются теоретические и специальные познания и где они раскрывают свою силу и возможности при решении конкретных юридических дел.

Но каким бы ни был ценным специально-юридический способ, нельзя ограничиваться одним им, - необходимо использовать все способы толкования в совокупности, в комплексе. При этом использование способов толкования не следует понимать упрощенно, напри-

мер, таким образом, будто бы интерпретатор, толкуя каждую норму, нацелено «перебирает» один способ за другим. У хорошо подготовленного юриста-профессионала использование всех этих способов «срабатывает» незаметно, происходит как бы само собой, разом, и внимание останавливается на трудных местах, непреодоленных «с ходу», и лишь в отношении таких трудных мест действительно приходится предпринимать особый, например, логический или специально-юридический анализ.

В итоге, умело использованные способы толкования приводят к установлению действительного содержания юридических норм; при этом охватываются все уровни юридического анализа, прежде всего анализ буквального текста, затем догматический анализ, и, наконец, социально-исторический анализ, с каждым из которых связаны «свои» способы юридического толкования.

Виды толкования правовых норм

Результатом юридического толкования должны быть ясность, определенность в представлениях интерпретатора о содержании юридических норм. Здесь действует закон формальной логики «исключенного третьего». Результатом толкования не должны быть выводы типа «и да, и нет», «и то, и другое», а должно быть «только это», «только да», «только нет».

Результаты толкования не могут выходить за пределы тол-

куемой нормы. Толкование дает новое знание о норме, которое, однако, представляет собой только конкретизирующее суждение о ней, но не новое нормативное положение.

Результаты толкования могут быть различными в зависимости от соотношения буквально-го текста и действительного содержания юридических норм. Исходя из этого соотношения, различаются три вида толкования по объему: **буквальное (адекватное), распространительное (расширительное), и ограничительное толкование.**

Буквальное (адекватное) толкование – такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, соответствует буквальному тексту, «букве» закона. В качестве примера можно обратиться к трудовому законодательству, где сказано, что прогулом считается отсутствие работника на работе без уважительных причин три и более часа, или появление на работе в нетрезвом состоянии. Указанные здесь обстоятельства следует толковать в буквальном их смысле. В таком же буквальном (адекватном смысле) должно быть истолковано положение Уголовного кодекса, где сказано, что к уголовной ответственности за убийство, изнасилование и за некоторые другие перечисленные законом преступления могут привлекаться лица, достигшие 14-летнего возраста в момент совершения указанных преступлений.

Распространительное (рас-



ширительное) толкование – такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования шире, чем буквальный смысл. Например, ст. 280 ГК РМ предусматривает, что исковая давность распространяется на требования вкладчиков о выдаче вкладов, внесенных в банк. В данном случае упоминаются лишь вкладчики, однако общий смысл этого предписания, идея законодателя позволяет полагать, что оно распространяет свое действие и на тех лиц, которым вклад выдается в случае смерти вкладчика на основании «завещательного распоряжения» Банку.

В расширительном (распространительном) смысле следует толковать и положения ст. 20 ГПК РМ о том, что судьи независимы и подчиняются закону. В данном случае имеется в виду подчинение судей не только закону (как одному из нормативных актов), но и другим нормативно-юридическим актам (указам, постановлениям и др.).

Ограничительное толкование – такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, уже, чем буквальный текст, «буква» закона. Например, если норму, содержащуюся в ст. 20 СК РМ, толковать изолированно от других норм права, то по буквальному ее смыслу, любое имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей

совместной собственностью, ибо так прямо и сказано в этой норме. Если же толковать данную норму в связи с нормой, изложенной в ст. 25 СК РМ, то толкование будет иным и правильным – ограничительным. Оказывается, согласно ст. 25, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.), приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются имуществом того супруга, который ими пользуется. Таким образом, не все имущество, нажитое во время брака, является общей совместной собственностью супругов.

Распространительное и ограничительное толкование осуществляются строго в пределах толкуемой нормы; ни то, ни другое не «расширяет» и не «сужает» содержание нормы и даже не колеблет непогрешимость «буквы» закона, а только выявляет действительный смысл юридической нормы, смысл «буквы».

Именно этим распространительное толкование отличается от внешне похожего на него института аналогии закона (применение к определенным фактам сходных юридических норм). При распространительном толковании данные обстоятельства охватываются содержанием закона: законодатель их «имел в виду». При аналогии же закона определенные факты не охватываются ни буквальным текстом, ни смыслом закона: законодатель их «не имел в виду».

Определяющим моментом в определении видов разъяснения правовых актов является субъ-

ект - лицо или орган, дающий это разъяснение.

Официальное толкование дается или тем органом, который издал данный акт (и тогда оно носит название **аутентичного**) или же органами, на которые возложена обязанность толковать законы или другие нормативные акты (**легальное толкование**). Акты официального толкования обязательны для правоприменителей.

Среди актов специального (нормативного) толкования выделяются акты **конституционного толкования**. Согласно ст.135, пункт 1(б) Конституции Республики Молдова Конституционный суд РМ дает толкование Конституции Республики Молдова. Субъектами официального аутентичного толкования могут выступать все государственные органы, организующие процесс реализации права. Круг их широк, поэтому юридическая сила актов толкования неодинакова.

Высшей юридической силой обладают акты толкования Парламента и Высшей судебной палаты.

В связи с осуществлением исполнительно-распорядительных функций, организацией правоотношений и контролем за соблюдением законодательства толкование подзаконных актов осуществляет Правительство, министры и другие исполнительные органы.

В правоохранительной сфере большую роль играют разъяснения (инструктивные и директивные письма, приказы и инструкции) таких ведомств, как



Министерство юстиции, Высший Экономический суд, прокуратура, органы внутренних дел. Большинство из них являются внутриведомственными, но есть и такие разъяснения, которые принимаются к руководству гражданами. Таковы, например, официальные разъяснения органами внутренних дел Правил дорожного движения.

Неофициальное толкование не является юридически обязательным. Сила его только в глубине анализа, в убедительности и обоснованности. Соответственно выделяют обыденное толкование, даваемое гражданами; **компетентное**, которое дается сведущими в праве людьми (специалистами - юристами); **доктринальное**, исходящее от ученых и преподавателей ведущих исследовательскую работу в этом направлении.

В зависимости от сферы действия актов разъяснения правовых норм проводится деление толкования на нормативное и казуальное (индивидуальное).

Нормативное толкование - официальное разъяснение, которое, как и норма права, обладает общим действием, т.е. распространяется на неопределенный круг лиц и на неограниченное количество случаев («неисчерпаемость» разъяснения). Такое разъяснение неотделимо от самой нормы, не может применяться независимо от нее и разделяет ее судьбу, т.е. в случае отмены нормы прекращает действие и ее разъяснение (хотя специальным актом действие разъяснения может быть распространено на новые нор-

мативные положения). К нормативному толкованию относятся аутентичное, легальное и правоприменительное нормативное толкования.

Казуальное (индивидуальное) толкование, напротив, вызвано вполне определенным случаем и преследует основной целью правильное решение именно данного дела. Такое индивидуальное толкование может быть выражено в специальных указаниях разъясняющего характера, которые в ряде случаев по тому или иному вопросу содержатся в актах апелляционной и кассационной судебных инстанций.

Вместе с тем казуальное толкование может быть дано и в «скрытом виде» - в самом решении суда, иного правоприменительного органа по данному делу. Поэтому для юридического толкования существенны не только прямые разъяснения высших юрисдикционных инстанций, но и все юрисдикционные решения.

Интерпретационные акты (акты толкования) - это акты-документы, содержащие **разъяснения юридических норм**.

Наряду с нормативными актами (закон, указ, кодекс, и др.) и индивидуальными (приговор, решение суда по конкретному делу и др.) они образуют особую («третью») группу правовых актов. Характерная особенность интерпретационных актов заключается в том, что они действуют в единстве с теми нормативными актами, в

которых содержатся толкуемые юридические нормы, находятся от них в зависимости и, в принципе, разделяют их судьбу (т.е. с прекращением действия нормативного акта прекращает свое действие и интерпретационный акт, толкующий его).

Первая разновидность - это интерпретационные акты, основанные на правотворческих полномочиях данного органа. В данную группу входят акты аутентичного и легального толкования.

Вторая разновидность - это интерпретационные акты правоприменения. К этой группе относятся акты правоприменительного толкования, в том числе постановления Пленумов высших судебных органов.

Если правовые положения интерпретационных актов первой из указанных разновидностей обладают юридической силой, одинаковой с юридической силой иных правотворческих актов данного органа (например, постановление парламента), то интерпретационные акты высших судебных органов содержат лишь правовые положения-правила, обобщающие юридическую практику и рассчитанные на ее упорядочение, носят рекомендательный характер.



ВУЗОВСКИЙ УРОВЕНЬ НАУЧНЫХ ШКОЛ: КРИТЕРИЙ ОЦЕНКИ

А. ЛОНЧАКОВ, М. ПОРОТНИКОВ

Тихоокеанский государственный университет. Россия, Хабаровск

SUMMARY

University level legal education in all forms of the educational system mediates the actual state of development of civil society, which is formed on the basis of the systemic nature of the factors in-system, as well as non-systemic nature of the factors, which together generate economic and legal status of an object manipulated.

* * *

Вузский уровень юридического образования в сфере всех форм образовательной системы опосредствует реальное состояние развития гражданского общества, формируемого на основе системного использования факторов внутрисистемного характера, а также факторов внесистемного характера, которые в своей совокупности порождают экономико-правовое состояние объекта управляющего воздействия.

В этой связи правомерно полагать, что совместными объектами управляющего воздействия являются организационно-правовые структуры высших учебных заведений юридического профиля, которым свойственны как позитивные, так и негативные результаты, опосредствующие содержание учебного процесса, определяемого по уровням качества полученных знаний студентами юридического вуза. Следовательно, имеем два организующих субъекта, один из которых несет соответствующего уровня качество информации по специальности юриспруденция, а другой реализует способность изложения информации, предусмотренной вузовской программой. Взаимная детерминация определяет среду функционирования, эффективность которой не является идентичной. Иными словами, реализация такого взаимодействия осуществляется посредством научных школ [1].

В начале 20 века, в связи с появлением новых форм организации - научных лабораторий при крупных промышленных предприятиях и научно-исследовательских институтов, научные школы все чаще формируются в научно - исследовательских учреждениях [4].

В нашей стране образование научных школ - российская традиция, которая явилась следствием особенностей культурно-исторического развития России, некоторые из которых В. И. Вернадский характеризовал следующим образом: «В России начало научной работе было положено правительством Петра, исходившего из глубокого понимания государственной пользы. Но эта работа быстро нашла себе почву в общественном сознании и не прерывалась в те долгие десятилетия, когда иссякла государственная поддержка научного творчества (...). Она создавалась при этом интеллигенцией страны (...) создавалась их личным усилием, по личной инициативе или путем образумных ими организаций...» [5].

Криворученко В.К. в работе «Научные школы - эффективный путь проведения диссертационного исследования» пишет: «В теории науки понятие «научная школа» многозначно и имеет различные смысловые от-

Вместе с тем реально существуют необоснованные управленческие решения. Поэтому необходима модельная типология любого процесса, в том числе и образования, содержащаяся в государственных образовательных стандартах [2], важнейшей формы подготовки ученых и развития науки [3].

Исследование проблемы может быть достаточно полно освещено только в ретроспективном аспекте, ибо научные школы возникли еще в античной Греции из обычной школы как форма передачи идей и знаний от поколения к поколению через учеников - как стихийно, так и целенаправленно (школы Пифагора, Гиппократы, Платона, Аристотеля и т.д.). Фило-

софские школы начинались как педагогические и решали задачи обучения и образования.

Первые научные школы как форма организации коллективной научной деятельности в их классическом варианте создавались по образцу художественных школ эпохи Возрождения, поскольку вплоть до второй половины 18 века научная деятельность носила индивидуальный характер. Такие научные школы возникали на базе университетов вокруг ученых экспериментаторов как «школы экспериментального мастерства». Одной из первых называется химическая школа Ю. Либиха, где предметом изучения служил кроме современного состояния науки сам метод исследования.



тенки. Теория науки представляет научную школу как один из типов научного сообщества, особую форму кооперации научной деятельности.

Научная школа — это особый феномен, сопряженный с другими научно-социальными объединениями и структурами науки, такими как научная дисциплина, научное направление, организация (институт, лаборатория, сектор, кафедра) и др».

М. Г. Ярошевский указывает: «Термин «школа» ... при всей своей неопределенности (...) означает, по общепринятому мнению историков, во-первых, единство обучения творчеству и процесса исследования, во-вторых, позицию, которой придерживается одна группа ученых в отношении других [6].

В литературе по научным школам утвердилось деление школ на научные направления и научные коллективы. Так, к примеру, наиболее признанная классификация научных школ М.Г. Ярошевского выглядит следующим образом:

- 1) научно-образовательная школа;
- 2) школа - исследовательский коллектив;
- 3) школа - как направление, приобретающее при определенных социально-исторических условиях национальный, а иногда и интернациональный характер.

Научно-образовательная школа является неотъемлемым компонентом науки как деятельности, поскольку эта деятельность предполагает «производство» не только идей, но и людей, без которых невозможно сохранение традиций, передача «эстафеты знаний», а тем самым и существование науки в качестве социально-исторической системы. Научную школу в узком смысле слова М.Г. Ярошевский называет школой -ис-

следовательским коллективом.

В новейшее время Государственная программа поддержки ведущих научных школ существует с 1996 года и в настоящее время реализуется на конкурсной основе через Совет по грантам Президента РФ для поддержки молодых российских ученых и ведущих научных школ.

Исходным документом, регламентирующим выполнение программы, является Положение о порядке осуществления государственной поддержки ведущих научных школ РФ, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации, в соответствии с которым соискателями на получение средств государственной поддержки ведущих научных школ могут выступать граждане Российской Федерации, внесшие значительный вклад в науку, активно ведущие научные исследования в научных организациях, на промышленных предприятиях или в образовательных учреждениях Российской Федерации, занимающиеся подготовкой научных кадров в Российской Федерации.

Несомненно, механизм правового регулирования опосредствует на системной основе типологию всего гражданского общества. В том числе меры по предоставлению грантов Президента Российской Федерации для поддержки молодых российских ученых - кандидатов наук и их научных руководителей, молодых российских ученых - докторов наук и выделению средств для государственной поддержки ведущих научных школ Российской Федерации. Более того, особый интерес представляет порядок бюджетного финансирования грантов для государственной поддержки ведущих научных школ Российской Федерации [7].

Исходя из предложенной типологии, следует признать, что в ТОГУ имеется полностью сформировавшаяся и устоявшаяся научная школа юристов.

Платформу ее образуют сформулированные авторами положения об административно-правовой организации механизма управления экономикой и различными отраслями народного хозяйства. Основой данной платформы является понятие административного мандата, предполагающего наличие полномочий должностного лица по обеспечению законности в соответствующей сфере с правом применения санкций на всех стадиях осуществления их деятельности.

В рамках этих положений исследования ведутся по следующим направлениям:

- Административно правовая организация информационного обеспечения

- Административно правовая организация механизма приватизации и управления собственностью в Дальневосточном регионе

- Актуальные вопросы развития науки административной деликтологии

- Организация лицензирования оружия и частной детективной деятельности органами исполнительной власти

- Правовая организация совершенствования механизма управления электроэнергетикой и обеспечения энергетической безопасности

- Правовой механизм управления высшим образованием

- Правовой статус некоммерческих негосударственных организаций

- Правовой статус субъектов РФ и органов местного самоуправления

- Правовые средства борьбы с наркоманией (по материалам



Дальневосточного округа)

- Проблемы защиты прав несовершеннолетних
- Проблемы налогообложения и таможенного регулирования
- Проблемы общественной безопасности и безопасности на транспорте
- Проблемы охраны интеллектуальной собственности в РФ
- Проблемы охраны окружающей среды, сохранения биоресурсов и управления лесами
- Проблемы регулирования миграционных процессов в РФ
- Проблемы совершенствования деятельности органов юстиции
- Пути совершенствования административного законодательства в сфере торговли и предпринимательства
- Управление социальной сферой

Всего за последние десять лет по данным направлениям было подготовлено и защищено свыше 100 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, сделано несколько сотен публикаций в научных журналах, издано свыше 100 монографий.

Ученые, прошедшие подготовку в рамках данной научной школы, преподают во всех высших учебных заведениях Хабаровского края, работают в различных правоохранительных органах.

В аспекте исследованной авторами темы следует акцентировать внимание на позитивных критериях оценки результатов научной школы юридического факультета ТОГУ. В частности, совершенствование системы государственного управления инновационным развитием, государственное регулирование инновационной деятельности, ее организационно-правовое совершенствование, в частности,

формирование законодательства, конституционно-правовой аспект государственной научно-технической политики, правовая охрана результатов научного творчества, правовое регулирование взаимодействия науки и бизнеса, налоговое регулирование инновационной деятельности.

Однако только этим невозможно обосновать концепцию в части предмета научной школы. Поэтому представляется акцентировать внимание на следующем: программа предполагает создание нормативной базы, регулирующей вопросы поддержки и развития интеграционных процессов в сфере образования, подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров; согласование государственных образовательных стандартов всех уровней образования, требований к подготовке и аттестации научных и научно-педагогических кадров; обеспечение взаимного признания и эквивалентности документов об образовании, учёных степенях и учёных званиях; согласование порядка аттестации и аккредитации образовательных учреждений - участников Болонской системы образования; учебно-методическое обеспечение единого образовательного пространства, формирование единых подходов к развитию законодательства в сфере финансового обеспечения межгосударственных научных исследований в области образования.

Предложенная программа научной школы юристов носит характер *de lege ferende*. Несомненный интерес представляют проблемы создания Атласа образовательных ресурсов, формирование основных направлений развития системы дистанционного образования, создания

системы управления качеством, то есть типология глобализации юридического образования опосредствует как механизмы правового регулирования рыночной экономики, способной обеспечить не только устойчивый рост благосостояния всех граждан РФ, но и эффективное функционирование всей социально-культурной сферы. Поэтому исходя из концепции о том, что общественный порядок и безопасность есть концентрированное выражение достижений в области экономики, социально-политической деятельности, реализуемые в адекватных ему формах правосознания и креативности всего гражданского общества, необходима реализация научных основ функционирования законов правового регулирования типологии в целом.

Главной ареной для политических дискуссий являются позитивные результаты гражданского общества, опосредствованные нормами права. К сожалению, анализ нормативных установлений позволяет полагать о том, что они не всегда эффективны. Одной из причин является отсутствие юристов высшей квалификации в субъектах РФ. К сожалению, недостатки устраняются посредством администрирования.

Наконец, хотя существует немало групп, шумно выражающих протест против типологии глобализации юридического / образования, они носят совершенно бесперспективный («когнитивный») характер в сочетании с эмоциональным и поведенческим аспектами [8], находящимися вдали от научной аргументации. Такова объективная реальность, предполагающая познание глубинных процессов правового регулирования единого образовательного пространства.



Вывод: применительно к предложенной автором концепции прежде всего необходимо развивать достигнутое в механизмах правового регулирования по отраслям юридической науки [9] с учётом специфики управления.

Авторами в течение нескольких лет проводится системное исследование типологии обеспечения охраны общественного порядка несмотря на проводимую реорганизацию правоохранительных, судебных, органов исполнительной власти в аспекте эффективности механизма правового регулирования в сфере экономики, административно-политической и социально-культурной деятельности. Выводы достаточно аргументированы ибо только фразеологией об общественном воздействии цель не может быть достигнута: нужна научная школа не на словах, а на конкретных достижениях правовой защиты человека, гражданина, личности. Типология системной правовой защиты опосредуется только нормативными актами по уровням государственной власти [10. В этом юридическая сущность научных школ.

Литература:

1. А.В. Греченюк. Инновационное развитие экономики и образования. // Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Курск, 2009, с. 83-96.
2. См. Приказы Минобрнауки от 4 мая 2010 г. № 464 и от 14 декабря 2010 г. № 1763.
3. Литке Е.С. Управление знаниями менеджера-профессионала // Менеджмент сегодня 2010. №3 с. 158-161.
4. Грезнева О.Ю. Научные школы (педагогический аспект). - М., 2003 стр. 6.
5. Вернадский В.И. Труды по истории науки в России. М, 1958. С. 65
6. Ярошевский М. Г. Логика развития науки и научная школа // Школы в науке / Под ред. СР. Микулинского. М.Г. Ярошевского, Г. Кребера, Г. Штейнера. М., 1977. С. 86.
7. Руус Й. Интеллектуальный капитал: практика управления. // Изд-во Санкт-Петербург. Высшая школа менеджмента. 2010. -418 с; Брусницын Н.В. Управление знаниями как фактор повышения конкурентоспособности организаций в условиях кризиса. // Материалы Международной научно-практической конференции. М, 2009, т.2 с. 301-302.
8. Примечание: а) Когнитивный аспект - объективная реальность; субъективна реальность.
б) Эмоциональный аспект - позитивный аспект; нейтральный аспект; негативный аспект.
в) Поведенческий аспект - принимать участие; не принимать участие; нет мировоззрения
9. Мартин Вольф - «Почему глобализация побеждает» // Изд-во Yale University Press. 2001
10. Подробно см.: А.П. Лончаков Исполнительная власть в системе комплексной охраны общественного порядка и экономической безопасности // Изд-во ТОГУ, 2006. С. 132; А.П. Лончаков. Организационно-правовые и управленческие проблемы исполнительной власти в сфере экономики ДФО // Изд-во ХГТУ. 2002. С.210; А.П. Лончаков. Проблемы охраны общественного порядка и безопасности личности административно-правовыми средствами // Изд-во ХГТУ, 2002. С. 368; А.П. Лончаков. Проблемы типологии государственной службы РФ: принципы, формы, методы, юридическая ответственность // Изд-во ТОГУ. 2007. С. 364; А.П. Лончаков. Введение в науку управления несостоятельностью и банкротством на системной основе: административно-правовой аспект // Изд-во ТОГУ. 2009. С. 449; А.П. Лончаков. М.И. Поротников. Системная типология механизма государственного управления 7 Изд-во ТОГУ, 2011. С. 304.



О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ ПЕРЕД РАБОТНИКОМ.\

Б. СОСНА,

доктор права, старший научный сотрудник Института истории, государства и права АНМ.

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 автор рассматривает 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.

Ответственность работодателя за причинение работнику материального и морального ущерба является одним из видов юридической ответственности.

Отдельные ученые полагают, что юридическая ответственность – это «предусмотренная нормами права обязанность субъекта правонарушения претерпевать неблагоприятные последствия» [1].

Данное определение не совсем точно выделяет существенные черты юридической ответственности, т.к. она может устанавливаться только законами, но не подзаконными нормативными актами, а гражданская ответственность в виде неустойки может устанавливаться договорами.

Кроме того, согласно части (2) ст. 327 Трудового кодекса (ТК) РМ № 154-XV от 28.03.2003 года материальная ответственность сторон договора может конкретизироваться индивидуальным и коллективным трудовыми договорами. При этом материальная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем – выше, чем это предусмотрено настоящим кодексом и иными нормативными актами [2].

Юридическая ответственность – это обязанность правона-

рушителя понести установленные законом неблагоприятные последствия правонарушения в виде санкций, т.е. обязанность ответить за нарушение возложенных на него законодательством или договором обязанностей. Юридическая ответственность – это обязанность, которая возникает вследствие правонарушения.

От юридической ответственности следует отличать принудительное исполнение существующей субъективной обязанности, например, взыскание с работодателя начисленной, но не выплаченной работнику в срок заработной платы [3].

При принудительном исполнении субъективной обязанности с обязанного субъекта правоотношения взыскиваются не принадлежащие ему денежные средства. При применении меры юридической ответственности с правонарушителя взыскиваются принадлежащие ему денежные

средства, что приводит к уменьшению его имущества.

Ответственность работодателя за причинение работнику при исполнении трудовых обязанностей материального и морального ущерба установлена пунктом к) ст. 5, пунктом р) части (2) ст. 10, ст. ст. 90, 145, 151, 196, 232-332 ТК РМ, законом РМ «О страховании несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» № 756-XIV от 24.12.1999 года [4], а также ст. ст. 1398-1423 Гражданского кодекса Республики Молдова (ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года.

Порядок возмещение материального и морального ущерба установлен ст. 332 ТК РМ, Гражданско-процессуальным кодексом Республики Молдова (ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года [5].

Исполнение окончательных судебных решений регулируется Исполнительным кодексом Республики Молдова (ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции № 143 от 02.07.2010 года) [6].

Разъяснения о применении норм, регулирующих ответственность работодателя за причинение работнику материального и



морального ущерба, содержатся в постановлениях Пленума Высшей судебной палаты РМ № 6 от 04.07.2005 года «О практике применения судебными инстанциями материального законодательства о взыскании ущерба, причиненного увечьем и иным повреждением здоровья либо связанным со смертью лица» [7], № 11 от 03.10.2005 года «О практике применения судебными инстанциями законодательства, регламентирующего обязанность сторон индивидуального трудового договора возместить ущерб, причиненный ею другой стороне» [8].

В соответствии с пунктом 7 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 2 от 7 июля 2008 года «О применении гражданского процессуального законодательства при постановлении судебного решения и определения» судебная инстанция обязана разрешить гражданские дела на основании Конституции Республики Молдова, международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова, конституционных, органических и ординарных законов, постановлений Парламента РМ, подзаконных нормативных актов, в том числе нормативных актов, вынесенных работодателем и индивидуальных трудовых договоров.

Также судебная инстанция обязана разрешать гражданские дела в соответствии с национальной судебной практикой и судебной практикой Европейского суда по правам человека [9].

Согласно пункту к) ст. 5 ТК РМ одним из основных принципов регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений

является обязательность полного возмещения работодателем материального и морального ущерба, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

Под материальным ущербом принято понимать «материальные (экономические) последствия правонарушения, имеющие стоимостную форму. Понятия ущерб и вред рассматриваются как синонимы [10].

Моральный вред – это «нравственные или физические страдания, испытываемые вследствие противоправных действий другого лица» [11].

Трудовой кодекс РМ не содержит легального определения понятия моральный ущерб, а лишь дает право на его возмещение.

Часть (1) ст. 1422 ГК РМ № 1107-XV от 06.06.2002 года определяет моральный ущерб как «нравственные или физические страдания, причиненные посредством деяний, посягающих на личные неимущественные права, а также в других предусмотренных законом случаях [12].

Личные права – это «совокупность естественных и неотчуждаемых основополагающих прав и свобод, принадлежащих человеку от рождения и не зависящих от его связи с конкретным государством. Личные права и свободы составляют основу правового статуса человека. К ним относятся право на жизнь, свободу, физическую целостность и личную неприкосновенность, право на защиту чести и доброго имени, на свободное передвижение, право на судебную защиту, свобода мысли, совести и религии, свобода слова и иного выражения и др.» [13].

В соответствии с частью (1) ст. 330 ТК РМ работодатель обя-

зан возместить лицу не полученную им заработную плату во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Такая обязанность, в частности, наступает в случае:

а) необоснованного отказа в приеме на работу;

б) незаконного освобождения или незаконного перевода на другую работу;

с) простоя предприятия по вине работодателя, за исключением периода технического простоя (ст. 80);

д) задержки выдачи трудовой книжки;

е) задержки выплаты заработной платы;

ф) задержки выплат (всех или части) в связи с освобождением;

г) распространения любым способом (в средствах массовой информации, письменных характеристиках и пр.) порочащих сведений о работнике;

h) невыполнения в установленный срок решения компетентного органа трудовой юрисдикции, которым разрешен спор (конфликт) о лишении возможности трудиться.

Согласно ст. 247 ТК РМ отказ в приеме на работу или уменьшение размера заработной платы по причинам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до шести лет, запрещается. Отказ в приеме на работу беременной женщины или лица, имеющего ребенка в возрасте до шести лет, по иным причинам должен быть обоснован, о чем лицо письменно извещается работодателем в течение пяти календарных дней со дня регистрации на предприятии заявления о приеме на работу. Отказ в приеме на работу может быть обжалован в судебную инстанцию.



Часть (1) ст. 47 ТК РМ запрещает необоснованный отказ в приеме на работу.

Согласно части (2) ст. 47 ТК РМ запрещается любое прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении индивидуального трудового договора в зависимости от пола, расы, национальности, вероисповедания, места жительства, политических убеждений или социального происхождения.

Согласно части (3) ст. 47 ТК РМ отказ работодателя в приеме на работу оформляется в письменной форме с указанием данных, предусмотренных пунктом б) части (1) ст. 49 ТК РМ, и может быть обжалован в судебную инстанцию.

Кроме того, отдельные законы обязывают работодателей принимать на работу определенные категории физических лиц, ранее состоявших с этими работодателями в трудовых отношениях.

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

Согласно пункту d) части (1) ст. 78 ТК РМ действие индивидуального трудового договора приостанавливается по инициативе работника в случае занятия им выборной должности в орга-

не публичной власти, профессионального союза или патроната.

Согласно части (2) ст. 28 закона РМ «О статусе депутата» от 07.04.1994 года депутату Парламента по истечении срока его полномочий работодатель обязан предоставить прежнюю работу (должность). Если прежняя работа (должность) отсутствует в результате ликвидации или реорганизации предприятия, сокращения численности или штатов работников предприятия, бывшему депутату Парламента РМ должна быть предложена другая работа на том же или, с его согласия, на другом предприятии [14].

Право работника, избранного в профсоюзный орган, на предоставление прежней работы (должности), установлено частями (1) и (2) ст. 388 ТК РМ и ст. 34 закона РМ «О профессиональных союзах» от 07.07.2000 года [15].

Согласно ст. 189 ТК РМ работники, призванные на срочную военную, сокращенную военную или гражданскую службу, а также на военные сборы, пользуются гарантиями и компенсациями, предусмотренными действующим законодательством.

Данная норма является отсылочной. Согласно части (5) ст. 46 закона РМ «О подготовке граждан к защите Родины» № 1245-XV от 18.07.2002 года за работающими гражданами, призванными для исполнения срочной или сокращенной военной службы либо прохождения гражданской службы, а также призванными на военные сборы, сохраняется место работы на условиях, предусмотренных законом. Трудовые договоры могут быть расторгнуты только в случае упразднения публичного учреждения или

ликвидации хозяйствующего субъекта. Должности, которые занимали указанные лица, могут быть замещены только на время исполнения ими военной службы или прохождения гражданской службы [16].

В соответствии с частью (1) ст. 15 закона РМ «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» от 25.02.1998 года № 1545-XIII физическому лицу, освобожденному от работы (должности) в связи с незаконным осуждением либо отстраненному от работы (должности) в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, должна быть предоставлена прежняя работа (должность), а при невозможности это сделать (ликвидация предприятия, учреждения, организации, сокращение штатов) – другая равноценная работа (должность). Работа (должность) предоставляется не позднее месячного срока со дня обращения, если оно последовало в течение трех месяцев с момента получения физическим лицом уведомления о вступлении в законную силу оправдательного приговора или вынесения постановления о выведении лица из-под уголовного преследования, или прекращении уголовного преследования на основании реабилитации [18].

Во всех этих случаях отказ от приема на работу влечет юридическую ответственность работодателя.

Незаконное прекращение индивидуального трудового договора или незаконный перевод работника на другую работу влекут ответственность работодателя в соответствии со ст. ст. 89 и



90 ТК РМ. Работник, незаконно переведенный на другую работу или незаконно освобожденный от работы, может быть восстановлен на работе посредством прямых переговоров с работодателем, а в случае спора – решением судебной инстанции.

При рассмотрении индивидуального трудового спора судебной инстанцией работодатель обязан доказать законность и привести основания перевода или освобождения работника. В случае увольнения члена профсоюза без согласия профсоюзного органа, когда получение такого согласия работодателем является обязательным согласно ст. 87 ТК РМ, судебная инстанция своим решением восстанавливает работника на работе.

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

Возмещение работодателем ущерба, нанесенного работнику, включает:

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

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

с) возмещение причиненного работнику морального ущерба.

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

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

По нашему мнению, размер морального ущерба, установленного частью (3) ст. 90 ТК РМ следует увеличить. Размер этого ущерба должен зависеть от основания увольнения и от длительности вынужденного прогула и не может быть менее 1/3 компенсации за вынужденные прогулы, т.е. за вынужденное отсутствие на работе.

Прекращение индивидуального трудового договора допускается только при наличии установленных законом оснований и с соблюдением установленного законом порядка.

Основания прекращения индивидуальных трудовых договоров предусмотрены ст. ст. 81-83, 85, 86, 263, 273, 278, 282, 287, 301, 305, 310, 315 ТК РМ и другими законами.

Увольнение работников производится в порядке, установленном частью (2) ст. 86, ст. 87, 88, 183-186, 251, 252, 257, 264, 274, части (4) ст. 388 ТК РМ.

Перевод работника на другую работу допускается только в соответствии со ст. 68 и 74 ТК РМ, т.е. путем подписания сторонами дополнительного соглашения к индивидуальному трудовому договору.

Установленную пунктом с) части (1) ст. 330 ТК РМ обязанность работодателя возместить работнику неполученную им заработную плату в случае простоя

предприятия по вине работодателя следует отличать от ответственности работодателя, предусмотренную ст. ст. 80 и 163 ТК РМ. Простой производственный – это «временная приостановка работы по вине работника или по не зависящим от него причинам (например, в связи аварией, с отсутствием комплектующих деталей, перерывом в энергоснабжении)» [19].

Простой может быть по вине работника, по вине работодателя, по причинам, независящим ни от работника, ни от работодателя.

В случае технического простоя, т.е. простоя по объективным экономическим причинам работники получают пособие в размере не менее 75% основной заработной платы за исключением случаев приостановления индивидуального трудового договора в соответствии с пунктом с) ст. 77, (часть (4) ст. 80 ТК РМ).

Пособие не выплачивается, если действие индивидуального трудового договора приостановлено по соглашению сторон, оформленному письменно, по причине технического простоя, т.е. согласно части (2) ст. 75 ТК РМ приостановление действия индивидуального трудового договора предполагает приостановление работы работником и выплаты ему вознаграждений.

Во время технического простоя работники находятся в распоряжении работодателя (часть (3) ст. 80 ТК РМ), а во время приостановления действия индивидуального трудового договора работник не находится в распоряжении работодателя.

Согласно части (1) ст. 163 ТК РМ оплата времени простоя не по вине работника или по причинам, не зависящим от работодателя или работника, за исключе-



нием периода технического простоя (статья 80), в случае, если работник письменно известил работодателя о начале простоя, производится в размере не менее двух третей часовой основной заработной платы, установленной работнику, но не менее одной минимальной часовой ставки, установленной действующим законодательством, за каждый час простоя.

Статья 163 ТК РФ содержит нечеткие, имеющие неоднозначное толкование формулировки, по содержанию частично совпадающие с формулировкой технического простоя предусмотренного частью (1) ст. 80 ТК РФ. Непонятно, чем отличается простой не по вине работника от простоя по причинам, независящим от работника.

По нашему мнению, следует изменить ст. 163 ТК РФ, объединить её со ст. 80 ТК РФ и дать чёткое определение понятия простоя не по вине обеих сторон трудового договора.

Согласно части (5) ст. 66 ТК РФ при прекращении индивидуального трудового договора трудовая книжка возвращается работнику в день освобождения от работы.

Согласно ст. 151 ТК РФ при задержке выдачи трудовой книжки по вине работодателя при освобождении работника ему выплачивается средняя заработная плата за все время вынужденного отсутствия на работе, обусловленного невозможностью устроиться на работу на другом предприятии из-за отсутствия трудовой книжки. В этом случае средняя заработная плата выплачивается бывшему работнику его бывшим работодателем согласно письменному соглашению сторон, а в случае

спора – на основании решения судебной инстанции.

По нашему мнению, ст. 151 ТК РФ следует изменить, установив, что в случае задержки трудовой книжки по вине работодателя работнику выплачивается средний заработок за всё время задержки.

Пункт б) части (1) ст. 57 ТК РФ требует при приёме на работу предъявления трудовой книжки, поэтому задержка выдачи трудовой книжки по вине работодателя должна безусловно влечь ответственность работодателя в форме обязанности возместить материальный и моральный ущерб, причиненный задержкой выдачи трудовой книжки. На работника не следует возлагать обязанность доказать, что отсутствие трудовой книжки повлекло невозможность устройства на работу на другом предприятии. Кстати, ст. 105 КЗоТ РФ от 25.05.1973 года предусматривала обязанность работодателя в случае задержки трудовой книжки по вине работодателя уплатить работнику средний заработок за всё время задержки трудовой книжки [20].

На практике нередко встречаются случаи, когда уволенным работникам выдают трудовые книжки без записи об увольнении либо с записями, не скрепленными оттисками печати предприятия.

С такими трудовыми книжками трудно устроиться на работу и оформить пенсии. Однако Трудовой кодекс РФ, к сожалению, не устанавливает ответственности работодателя за выдачу уволенному работнику трудовой книжки, выданной с нарушением действующего законодательства.

По нашему мнению, ст. 151 ТК РФ следует дополнить ча-

стью (2), обязывающей работодателя возместить работнику материальный и моральный ущерб, причиненный выдачей трудовой книжки, оформленной с нарушением законодательства.

Статья 234 Трудового кодекса Российской Федерации, принятого 21.12.2001 года, обязывает работодателя возместить работнику не полученный им заработок в случае задержки трудовой книжки, внесения в трудовую книжку неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения [21].

Пункты е) и ф) части (1) ст. 330 ТК РФ, обязывающие работодателя возместить работнику неполученную заработную плату в случае незаконного лишения его возможности трудиться, в случае задержки выплаты заработной платы и других выплат, в том числе и при увольнении, по нашему мнению, следует отметить по 2 причинам.

Во-первых, практически невозможно доказать, что задержка выплаты заработной платы и других выплат, связанных с трудовыми отношениями, повлекла невозможность трудиться.

Во-вторых, ответственность за это нарушение установлена частью (2) ст. 330 ТК РФ.

Следовало бы ужесточить санкцию, установленную частью (2) ст. 330 ТК РФ, увеличив её с 0,1% до 5%. Следует учесть, что до вступления в силу закона РФ от 09.02.2006 года за каждый день просрочки следовало платить 5% от суммы, невыплаченной в срок, за каждый день просрочки.

Следует учитывать, что заработная плата является основным или даже единственным источником существования большин-



ства граждан и её задержка влечёт крайне негативные последствия.

Ужесточение ответственности за задержку выплаты заработной платы будет способствовать обеспечению права работников на своевременную и полную оплату труда, которое очень часто нарушается руководителями частных предприятий.

Предусмотренная пунктом е) части (1) ст. 330 ТК РМ обязанность работодателя возместить работнику неполученную заработную плату вследствие задержки выплаты при увольнении причитающихся работнику денежных сумм практически не может быть реализована, т.к. практически невозможно доказать, что задержка расчета при увольнении явилась причиной, по которой работник не смог устроиться на работу на другом предприятии.

Поэтому следовало бы исключить пункт е) части (1) ст. 330 ТК РМ как бездействующий.

Ответственность за задержку выплаты заработной платы и других выплат установлена частью (2) ст. 330 ТК РМ.

В случае задержки по вине работодателя выплаты заработной платы (ст. 142), отпускного пособия (ст. 117), выплат в связи с освобождением (ст. 143) или других выплат (ст. ст. 123, 124, 127, 139, 186, пункт j) ст. 227, часть (8) ст. 228 и др.), причитающихся работнику, ему выплачиваются дополнительно за каждый день просрочки 0,1 процента от суммы, невыплаченной в срок.

Работодатель несет ответственность также и в случаях повреждения здоровья или смерти работника.

Такая ответственность уста-

новлена ст. ст. 5, 10 196, 327 ТК РМ, ст. ст. 1398-1423 Гражданского кодекса РМ, законом РМ № 186-XVI от 10.07.2008 года «Об охране здоровья и безопасности труда» [22] и другими нормативными актами.

В соответствии с частью (1) ст. 196 ТК РМ в случае повреждения здоровья или смерти работника вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания работнику возмещается упущенный заработок (доход), а также связанные с повреждением здоровья дополнительные расходы на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию или семье умершего возмещаются соответствующие расходы в связи со смертью работника.

Согласно части (2) ст. 196 ТК РМ размер и условия предоставления гарантий и компенсаций, предусмотренных частью (1) ст. 196 ТК РМ, устанавливаются действующим законодательством.

Статья 196 ТК РМ отсылочная: она в общей форме устанавливает ответственность работодателя за повреждение здоровья или за смерть работника вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, а условия и пределы этой ответственности установлены другими нормативными актами.

Литература:

1. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, стр.694-695
2. Официальный монитор РМ № 204 от 26.09.2003 года

3. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр.127, 192

4. Официальный монитор РМ № 31-32 от 23.03.2000 года

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

6. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 года

7. Бюллетень ВСП РМ 2005 года, № 12

8. Бюллетень ВСП РМ 2005 года, № 11

9. Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова, 2010, № 1 (168) стр. 29

10. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, стр. 104, 654

11. Указ.соч. стр. 339

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

13. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, стр.310

14. Официальный монитор РМ от 07.04.1994 года

15. Официальный монитор РМ от 10.10.2000 года

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

17. Официальный монитор РМ № 50-51 от 04.06.1998 года

18. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, стр. 499

19. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр. 103

20. Российская газета, 2001 г., 31 декабря

21. Официальный монитор РМ № 143-144 от 05.08.2002 года



КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ОРГАНИЗОВАННЫМИ ПРЕСТУПНЫМИ ГРУППАМИ

В. КОРЖ,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина

SUMMARY

The types of economic crimes committed by organized criminal groups in priority areas of the economy.

Рассмотрены виды экономических преступлений, совершаемые организованными преступными группами на приоритетных направлениях экономики.

Политические договоренности в сфере власти, законодательства, «коррупционный лоббизм» государственных служащих во всех структурах органов государственного управления в интересах бизнеса отрицательно влияют на экономические отношения в государстве, ведут к увеличению объектов теневого сектора экономики, способствуют организованной преступной деятельности и коррупции на приоритетных направлениях экономики.

В Украине объективными факторами тенезации экономики является ухудшение условий осуществления предпринимательской деятельности, несостоятельность государства надлежащим путем реализовать социальные функции, бюрократизация системы управления, коррупция во всех сферах государственного управления. Указанные факторы способствуют организованной преступной деятельности на предприятиях, в учреждениях, организациях, которые относятся к приоритетным направлениям экономики. Такими являются: сферы промышленности (машиностроительная, металлургическая, химическая и др.), аграрно-

промышленного, топливно-энергетического комплексов сфера внешнеэкономической, финансово-кредитной, банковской, бюджетной деятельности, сфера приватизации строительства, транспорта, торговли. Увеличивается количество преступлений, совершенных на других направлениях сферы экономики, а именно на потребительском рынке, в сфере информационных технологий и интеллектуальной собственности. По данным МВД Украины в сфере экономики ежегодно совершается более 30 тыс. преступлений, из них каждое второе преступление – против собственности и в сфере служебной деятельности, а каждое четвертое преступле-

ние – в сфере хозяйственной деятельности.

Преступления в сфере экономики, как правило, совершаются в составе ОПГ. Заслуживает внимания точка зрения В.В. Лунеева о том, что экономическая преступность самая интеллектуальная, мощная, скрытая, распространенная, организованная и самая опасная. [2, с. 107]. В Украине наиболее криминализированы такие приоритетные направления экономики, как финансово-кредитная и внешнеэкономическая деятельность, топливно-энергетический и аграрно-промышленный комплексы, металлургическая промышленность и сфера приватизации. В указанных сферах преступления обычно совершаются организованными группами с коррупционными связями. Они относятся к числу наиболее распространенных.

Рыночные основы хозяйствования существенно повлияли на все составные экономических отношений, в частно-



сти на отношения финансово-экономические, которые при этих условиях стали основными регуляторами производственной, посреднической и других видов предпринимательской деятельности субъектов хозяйствования. Следует согласиться с точкой зрения Г. А. Вознюка [1, с. 4], что рыночные отношения – это прежде всего отношения финансово-экономические.

Изменение собственников в металлургической, химической, машиностроительной и других сферах промышленности привело к увеличению теневого сектора в хозяйствовании. По данным экспертов, новые собственники 70–80% своих доходов скрывают от налогового контроля. Следует отметить, что смене форм собственности в указанных приоритетных направлениях экономики предшествовали криминальное банкротство, коррупционные схемы и организованная преступная деятельность финансово-промышленных групп.

По данным правовой статистики в металлургической промышленности в составе ОПГ были совершены такие преступные деяния, как *экономическое мошенничество, незаконная приватизация, криминальное банкротство, присвоение государственного или коммунального имущества, уклонение от уплаты налогов.*

В финансово-кредитной сфере должностные, служебные лица – члены ОПГ в структуре финансовых учреждений, ор-

ганизаций, в том числе и банковских, совершают преступления, связанные с *нарушением установленного законодательством порядка учета денежных средств, валюты, ценных бумаг и порядка предоставления кредитов* при проведении:

- страхования, в том числе государственного;
- пенсионного обеспечения, в том числе государственного или негосударственного;
- банковских операций с ценными бумагами;
- банковской деятельности;
- финансово-кредитных операций.

По данным правовой статистики в финансово-кредитной сфере члены ОПГ совершают присвоение, растрату имущества или завладение им путем злоупотребления служебными полномочиями, финансовое мошенничество, легализацию доходов, полученных преступным путем, и др. Следует отметить, что каждое девятое преступление совершается специальными субъектами: должностными лицами, специалистами, другими лицами в связи с выполнением ими полномочий на объектах банковской системы, которыми являются:

- центральные государственные банки и их учреждения;
- коммерческие банки и их учреждения;
- финансово-кредитные организации: кредитные союзы, лизинговые компании, инвестиционные фонды, другие юридические лица, исключительным

видом деятельности которых есть предоставление финансовых услуг в соответствии с действующим законодательством.

В банковской сфере каждое второе преступление совершается непосредственно в банках работниками банковских учреждений в составе ОПГ или преступной организации при выполнении ими служебных обязанностей. Указанными субъектами были совершены: присвоение, растрата денежных средств или завладение ими путем злоупотребления служебным положением, финансовое мошенничество, незаконные действия с документами на перевод, платежными карточками и иными средствами доступа к банковским счетам; легализация доходов, полученных преступным путем, и другие преступления при осуществлении:

- банковской деятельности центральными государственными, коммерческими, сберегательными банками, их учреждениями (филиалами);
- банковских операций в порядке ст. 47 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг»;
- кредитных операций в порядке ст. 49 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг».

В сфере внешнеэкономической деятельности специальные субъекты преступного посягательства – должностные, служебные, материально-ответственные



и другие лица, выполняющие на предприятиях, в учреждениях, организациях распорядительные или административно-хозяйственные, а также лица, имеющие доступ к денежным средствам, имуществу – в связи с выполнением служебных обязанностей в составе преступной группы или ОПГ совершают экономические преступления на специальных объектах сферы внешнеэкономической деятельности. Такими объектами являются:

- негосударственные организации, которые осуществляют экспортно-импортную деятельность, предоставляют лизинговые и другие услуги внешней торговли;

- экспортные и импортные объединения, конторы Министерства внешнеэкономических связей, других государственных структур, связанных с внешней государственной торговлей;

- терминалы, склады, хранилища и др.

На указанных специальных объектах сферы внешнеэкономической деятельности члены ОПГ совершают преступления против собственности в сфере хозяйственной, служебной деятельности:

- при оформлении экспорта или импорта товаров;

- при предоставлении субъектами предпринимательства услуг иностранным фирмам, в том числе страховых, консультационных, маркетинговых, экспортных, посреднических, аудиторских и др.;

- при проведении научной, научно-технической, научно-производственной деятельности;

- при проведении международных финансовых операций и операций с ценными бумагами в случаях, предусмотренных законом;

- при проведении кредитных и расчетных операций между отечественными и иностранными субъектами предпринимательства;

- при таможенном оформлении грузов, незаконном ввозе в Украину товаров (контрабанда) и при растаможении агрегатов, машин.

Приоритетным направлением сферы экономики является *аграрно-промышленный сектор*.

Должностные лица или с их участием специалисты, руководители структурных подразделений, другие лица, на которых возложены полномочия материально-технического, производственного характера, предприниматели, фермеры, другие лица в составе ОПГ совершают преступления против собственности, в сфере хозяйственной служебной деятельности на специальных объектах аграрно-промышленного комплекса. Таковыми объектами являются:

- государственные сельскохозяйственные предприятия, учреждения, организации;

- сельскохозяйственные предприятия, которые находятся в частной собственности;

- фермерские хозяйства;

- сельскохозяйственные кооперативы;

- предприятия, которые связаны с производством, переработкой, реализацией сельскохозяйственной продукции;

- предприятия, которые обеспечивают предприятия аграрно-промышленного комплекса техникой, ГСМ и др.;

- опытные хозяйства научно-опытных, учебных учреждений.

Из числа приоритетных направлений экономики необходимо выделить *топливно-энергетический комплекс*. На предприятиях и в учреждениях, организациях топливно-энергетического комплекса должностные лица, специалисты, руководители структурных подразделений, собственники, другие лица в составе ОПГ совершают экономическое мошенничество, присвоение, растрату имущества или завладение им путем злоупотребления служебными полномочиями, фиктивное предпринимательство, уклонение от уплаты налогов и другие преступления в сфере служебной деятельности. Указанные субъекты совершают экономические преступления на предприятиях электроэнергетики, топливной, угольной, сланцевой, торфяной промышленности, газоснабжения, тепловых сетей, внешнего освещения, эксплуатации внешнего освещения.

По данным правовой статистики каждое девятое преступление в сфере служебной деятельности совершают служебные лица предприятий, организаций



топливно-энергетического комплекса.

К преступлениям экономической направленности относятся преступления, связанные с *приватизацией объектов государственного и коммунального имущества*. Указанные преступления совершают члены ОПГ в ходе приватизации, т. е. при отчуждении государственного и коммунального имущества, а именно: присвоение имущества, завладение имуществом путем злоупотребления служебными полномочиями, фиктивное банкротство, доведение до банкротства, получение взятки, злоупотребление властью или служебными полномочиями, превышение служебных полномочий и др. Указанные преступления непосредственно связаны с приватизацией, потому что они были совершены служебными, должностными и иными лицами в составе ОПГ:

– при приватизации государственного, коммунального имущества;

– при приватизации объектов аграрно-промышленного комплекса;

– при приватизации жилищного фонда и земельных участков;

– при проведении незаконных операций с акциями приватизированных предприятий или предприятий, которые приватизируются;

– на фондовом рынке, в связи с реформированием собственности или смешанной собственности.

Приоритетным направлением в экономике являются *бюджетная сфера*. Предметом преступного посягательства являются государственные денежные средства, финансовые ресурсы административно-территориальных единиц, предприятий, учреждений, организаций, которые финансируются за бюджетные средства полностью или частично. В составе ОПГ, где предметом посягательства выступают бюджетные средства, совершаются следующие преступления:

– нарушения законодательства о бюджетной системе;

– присвоение бюджетных средств, их растрата или завладение путем злоупотребления служебным положением служебными, материально-ответственными лицами бюджетных предприятий, учреждений, организаций;

– злоупотребление властью или служебными полномочиями, превышение власти или служебных полномочий;

– присвоение бюджетных средств, финансовое мошенничество, взяточничество и др. преступления, связанные со сферой социальных расходов (социальная помощь малообеспеченным гражданам, безработным и т. п.).

Изложенный криминалистический анализ экономических преступлений, совершаемых ОПГ на приоритетных направлениях экономики, свидетельствует о том, что в условиях рыночных основ хозяйствования

распространенными преступлениями против собственности являются преступления в сфере хозяйственной и служебной деятельности.

Литература:

1. Вознюк Г.А. Фінансово-економічний словник. – К.: Знання, 2007. – 1072 с.

2. Лунеев В.В. Курс мировой российской криминологии. Особенная часть. – 2010 – 429с.



КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ ПОНЯТИЯ «ПОСРЕДНИЧЕСТВО» И ЕГО РОЛИ В СОВРЕМЕННОМ РАЗВИТИИ МАЛЫХ ФОРМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

В. ИГНАТЬЕВ,

доцент кафедр: частного права и публичного права Славянского университета Молдовы,
доктор права, конференциар университар

SUMMARUY

In clause intermediary is analyzed as a kind of business, alongside with others to it adjacent concepts of conditions of development of the constitutional bases of market economy and human rights and the citizen on employment by these kinds of activity.

* * *

В статье посредничество анализируется как вид предпринимательства, наряду с другими ему смежными понятиями в условиях развития конституционных основ рыночной экономики и прав человека и гражданина на занятие этими видами деятельности.

Несмотря на то, что понятие «предпринимательство», «предпринимательская деятельность» отражены во многих законодательных актах Республики Молдова, в настоящее время эти и другие связанные с ними понятия «посредничество» «посредник», «коммерция», «коммерсант» ни в правосознании граждан, ни, тем более, в конституции не нашли своего прямого отражения. Каковы причины этого явления?

Во-первых, в сознании ученых, законодателей и простых граждан посредничество еще долго будет ассоциироваться с нерыночными понятиями «спекуляция», «спекулянт», «торговец», которыми на протяжении их большего периода жизни оперировало советское законодательство.

Во-вторых, Конституция Республики Молдова была принята в период начальной стадии формирования рыночной экономики – 29 июля 1994 года. В ней не закреплено даже право каждого на занятие предпринимательской деятельностью.

В-третьих, у многих депутатов Парламента РМ в период ее принятия не сформировалось еще «рыночное» правосознание, поскольку в предшествующий

советский период у большинства законопослушных граждан в силу объективных причин укоренилось негативное отношение к спекуляции и спекулянтам, наказуемым в СССР в уголовном порядке.

Однако следует отметить, что термин «спекуляция» появился очень давно и произошел он от латинского слова *speculatio*, что означает выслеживание, высматривание. В современном словаре иностранных слов термин спекуляция определяется как:

1) Скупка и перепродажа различных товаров по повышенным ценам с целью наживы.

2) Купля - продажа биржевых ценностей (акций, облигаций, векселей и т. д.) с целью получения спекулятивной прибыли от разницы между покупной и

продажной ценой (курсом) при перепродаже этих ценностей.

3) Основанный на чем-либо расчет, умысел, направленный на использование чего-либо в корыстных целях.

В экономической науке понятие спекуляции определяется как извлечение прибыли путем использования разницы цен во времени.

Если заглянуть глубже в историю человеческой цивилизации, то первым человеком, которого по современным понятиям можно отнести к спекулянтам, был Иосиф, сын Иакова и Рахили, попавший в Египет. Он использовал способность "от бога" истолковывать сны. Однажды фараону приснился сон, истолковав который, Иосиф рассказал фараону о семи плодородных для Египта годах, за которыми последуют семь неурожайев. Фараон назначил Иосифа главным собирателем излишек урожая, чтобы эти запасы помогли выжить в голодные годы. В годы изобилия Иосиф скупал по дешевой цене излишки зерна

и таким образом накопил небывалые запасы. При наступлении голода Иосиф стал продавать зерно по более высоким ценам и создал при этом огромные богатства.

Хотя и достаточно условно, но Иосифа можно считать первым биржевым «быком», который покупает товар по более высоким ценам в расчете на последующее его подорожание.

Натуральное хозяйство на территории, где сейчас расположена Молдова, было развито слабо, и внутренний торг вели сами производители - крестьяне и ремесленники. После принятия христианства коммерческие операции осуществлялись под покровительством церкви. Она осуществляла функции государственного регулирования коммерческой деятельности, беря на себя главное - контроль за честностью торговцев (проверяла весы, преследовала ростовщичество). Поскольку в то время торговцы и ремесленники не объединялись в союзы, то такого рода предпринимательскую деятельность, говоря современным языком, можно в чистом виде назвать индивидуальным предпринимательством или малым бизнесом. С развитием государственности и цивилизации оно приобретало разные формы, вместе с тем совершенствовалась и система законодательства о предпринимательской деятельности.

Спекулянтов можно найти на рынках ценных бумаг, сельскохозяйственных товаров, металлов, иностранной валюты, недвижимого имущества и мно-

гих других. В настоящее время основным местом встречи спекулянтов являются биржи.

Биржевая спекуляция - это «получение посредством сделок на фондовой бирже спекулятивной прибыли за счет разницы между курсами ценных бумаг на момент заключения и исполнения» [1].

Следует отметить, что законодательство некоторых европейских стран отражает публичность, справедливость и социальную сущность понятия «спекуляция», когда она служит не частным, а общественным интересам определенных слоев предпринимателей, например, кооператоров и ремесленников. Так, например, в статье 45. Конституции Итальянской Республики 1947 года зафиксировано, что «Республика признает социальную функцию кооперации, основанной на взаимопомощи и **не преследующей целей частной спекуляции**. Закон поддерживает развитие кооперации, поощряет ее необходимыми средствами и обеспечивает путем надлежащего контроля характер и цели кооперации. Закон предусматривает охрану и развитие ремесел» [2]. (подчеркнуто нами - В.И.).

В статье 44. вышеупомянутой конституции содержатся и другие нормы, устанавливающие социальную справедливость. В частности в ней презюмируется, что «в целях достижения рациональной эксплуатации земли и **установления справедливых социальных отношений** закон **налагает обязательства** на частную земельную собствен-

ность, устанавливает предельные размеры этой собственности, смотря по областям и сельскохозяйственным зонам, благоприятствует улучшению земель, преобразованию крупных землевладений и реконструкции производственных единиц; **поддерживает мелкую и среднюю собственность**» [3]. (подчеркнуто нами - В.И.).

На наш взгляд, следует в законодательстве вместо термина «спекуляция» оперировать понятиями «посредничество», «коммерция», имея ввиду их законность, публичную оправданность и справедливость. А незаконное или нечестное посредничество в противовес этому это и есть частная спекуляция.

Несмотря на то, что в большинстве конституций термин «посредничество» не употребляется, все же право человека и гражданина заниматься посредничеством вытекает из более общего его права заниматься предпринимательской деятельностью, поскольку понятие «предпринимательство» шире понятия «посредничество» и других, связанных с последним понятий. Так, например, согласно ст.42 Конституции Украины «каждый имеет право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом» [4]. Интересно, что в странах с рыночной экономикой термин «посредничество» применительно к трудовой деятельности гражданина встречается, например, в Конституции ФРГ. Так, согласно ст. 74 Основного закона Федеративной Республики Германии, конкурирующая законо-



дательная компетенция [5] распространяется на следующие области: ... (пункт 12) «рабочее право, включая организацию производства, охрану труда и **посредничества по найму**; социальное страхование, включая страхование от безработицы» [6] (подчеркнуто нами – В.П.). Таким образом, можно сделать вывод, что посредничество это не только разновидность предпринимательской, торговой (коммерческой) деятельности, но и деятельности трудовой.

Следует отметить, что не только в законодательстве, но и в доктрине существуют различные определения посредничества. Одни авторы «посредничество» трактуют как *вид предпринимательской деятельности*, под которым понимают «осуществление посреднических функций, то есть оказание услуг, связанных с продвижением товаров на рынок и его передачей в надлежащем виде от непосредственного производителя такого товара его потребителю» [7], другие как *способ разрешения споров* (alternative disputes resolution). В английской рыночной терминологии существует несколько слов, переводимых на русский язык как «посредник». Например, agent, conciliator, но более точное - mediator, в основе которого лежит слово «средний».

Какова взаимосвязь понятий «коммерция», «посредник» с понятием «предпринимательство»? *Коммерция* – это совокупность процессов и операций, направленных на совершение купли-продажи товаров в целях

удовлетворения покупательского спроса и получения прибыли. А получение прибыли – это один из главных признаков понятия «предпринимательство». На современном рынке данную совокупность коммерческих отношений выполняет *предпринимательский посредник*. Предпринимательский посредник - это юридическое или физическое лицо, находящееся между другими контрагентами коммерческого процесса и выполняющее функции их сведения друг с другом для обмена товарами, услугами и информацией.

Иногда термин «посредничество» понимают как вид коммерческой (торговой) деятельности. Коммерция (коммерциум) - слово латинского происхождения, в переводе означающее - торговля. Торговля - это приобретение и сбыт товаров различного назначения, то есть это ряд покупок и продаж. Торговля в широком смысле слова представляет собой операции купли-продажи вместе с примыкающими торговыми процессами, без которых невозможно организовать нормальное проведение коммерческих операций. Это, прежде всего, организация хозяйственных связей между продавцами и покупателями, изучение покупательского спроса на продаваемые товары, сбытовая реклама, *посредничество*, сервисное обслуживание покупателей, в том числе выполнение для них некоторых дополнительных услуг, страхование товаров при их доставке покупателям. Коммерческая деятельность в условиях рыночных отношений осущест-

вляется не только в сфере товарного обращения, но и в сфере финансов, новых технологий, продуктов интеллектуального труда, и во многих других, где объекты купли-продажи имеют реальную стоимость.

Некоторые авторы выделяют такую разновидность посредничества как «таможенное посредничество» [8].

Таким образом, на наш взгляд, можно выделить такие виды посредничества, как предпринимательское, коммерческое, таможенное, трудовое и примирительное правовое посредничество. Данная классификация не является исчерпывающей, поскольку в рамках каждого из указанных видов, или на их «стыке» могут появиться и их подвиды.

Поэтому надо всячески поддерживать и развивать в Республике Молдова все виды и разновидности посредничества, что должно найти по мере их развития постепенное отражение не только в гражданском, торгово-коммерческом, трудовом, таможенном, но и в конституционном законодательстве.

Следует также развивать и всячески укреплять не только в правосознании граждан такие понятия как «посредничество», «коммерция», «посредник», «коммерсант», но и в правосознании чиновников, ученых и законодателей. Современные же конституции постсоветских государств должны, на наш взгляд, оперировать всеми этими понятиями, поскольку они составляют базу более общих понятий «предпринимательская



деятельность», «предпринимательство».

В части 4 ст.26 Конституции Республики Казахстан зафиксировано, что «каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности» При этом «монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается [9] ».

Подобные формулировки содержатся в ст. 34 Конституции Российской Федерации. В ее части 1 указывается, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности», а в части 2 констатируется, что «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию» [10]. В части 1 ст.19 Конституции Индии зафиксировано, что «все граждане имеют право: ... г) практиковать любую профессию или иметь любое занятие, вести любую торговлю или какую-либо другую предпринимательскую деятельность» [11].

Даже в княжествах и королевствах Европейского Союза гарантируется свобода предпринимательства. Так, согласно ст. 38 Конституции Королевства Испания 27 февраля 1978 года «признается свобода предпринимательства в рамках рыночного хозяйства». При этом, «пу-

бличные власти гарантируют и охраняют ее осуществление в соответствии с общими экономическими требованиями и обеспечивают его производительность, и в случае необходимости в соответствии с требованиями планирования» [12]. В статье 28 Конституции Княжества Андорра от 14 марта 1993 года также зафиксировано, что «свободное предпринимательство признается в рамках рыночной экономики и осуществляется с соблюдением законодательства» [13]. В ст.32 этой же Конституции указано, что «государство может вмешиваться в организацию экономической, коммерческой, финансовой и трудовой жизни для обеспечения в рамках рыночной экономики сбалансированного развития общества, а также общего благосостояния» [14].

В ст.16 Хартии Европейского союза об основных правах, которая называется, «Свобода предпринимательской деятельности», зафиксировано, что «Свобода предпринимательской деятельности признается в соответствии с коммунитарным правом и с национальным законодательством и национальной практикой» [15]. С учетом перспективы вступления Республики Молдова в ЕС было бы целесообразно в главе II «Основные права и свободы» Конституции Республики Молдова после ст.33, предусмотреть ст.33* «Свобода предпринимательской деятельности и саморегулирования» следующего содержания:

(1) Свобода предпринимательской деятельности призна-

ется и гарантируется в рамках рыночной экономики и осуществляется с соблюдением законодательства, включая различные формы коммерции, посредничества и малого бизнеса.

(2) Государство может вмешиваться в организацию экономической, коммерческой, финансовой и трудовой жизни для обеспечения в рамках рыночной экономики сбалансированного развития общества и недопущения незаконных спекулятивных сделок в целях установления справедливых социальных отношений.

(3) Саморегулирование - это самостоятельная форма объединения предпринимателей и предпринимательских сообществ, при которой создающаяся добровольно организация саморегулирования самостоятельно устанавливает цели, задачи, функции, полномочия, права, обязанности и механизм взаимной ответственности между субъектами малого бизнеса внутри этой организации и упорядочивает свои отношения с государством путем представления в соответствующий орган акт саморегулирования (кодекс поведения, правило по урегулированию споров в собственном суде), а государство авторизует его (соглашается, легитимизирует) и может делегировать ей часть своих полномочий по регулированию рынка в соответствующей отрасли на контрактной основе.

В ст. 126 Конституции Республики Молдова, которая называется «Экономика» в части (2) зафиксировано, что «Государство



должно [16] обеспечить: ... б) свободу торговли и предпринимательской деятельности, защиту добросовестной конкуренции, создание благоприятных условий для использования производственных факторов» (подчеркнуто нами – В.И). Таким образом, свобода торговли и предпринимательской деятельности рассматривается законодателем как институт рыночной экономики или даже как производственный фактор, но не как право человека и гражданина и даже не как обязанность государства по обеспечению такой свободы, а его должностованние. Что вызывает недоумение не только у предпринимателей, чиновников, но и у ученых-юристов, например, специалистов по конституционному и гражданскому праву, включая экспертов ВАКа, поскольку возникают споры по поводу того, является ли право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность и различные ее формы предметом конституционного права. Ведь для этого существуют такие отрасли права как гражданское и предпринимательское право.

Но, как показывают наши многочисленные исследования, любые формы предпринимательства, в том числе коммерции, посредничества и малого бизнеса должны быть первоначально обеспечены конституционными нормами и гарантиями, что позволит стабилизировать соответствующее законодательство. Только при такой постановке вопроса возможно

построить правовое государство, в котором занятие этими видами деятельности станет законным, честным, социально-направленным на развитие общего благосостояния общества и установления справедливых социальных отношений на основе постоянства действия норм, закрепленных в органических законах. Ведь за последние 15 лет тексты многих законов изменялись, отменялись или полностью заменялись по три, четыре и более раз.

Представляется, что демократические и цивилизованные отношения между субъектами любых форм малого предпринимательства и государством зависят в первую очередь от наличия достаточного количества юридических норм высокого качества, от того насколько стабильно урегулированы в законодательстве как соответствующие права и обязанности субъектов малого предпринимательства, так и полномочия органов публичного управления, а также гарантии, направленные на обеспечение, соблюдение и защиту интересов малого бизнеса. Современная регламентация административно-правового регулирования малого бизнеса в различных сферах социально-экономической жизни, с одной стороны, отличается значительным количеством нормативных актов, что, в конечном итоге, определяет сложный и многообразный комплекс административно-правовых отношений. А с другой стороны, указанное законодательство

характеризуется разбросанностью, бессистемностью, дублированием, недостаточным юридическим обоснованием того или иного нормативного акта, отсутствием четкости и ясности изложения. А без этого нельзя укрепить малый бизнес - важнейшую составляющую устойчивой политической стабильности в Республике Молдова.

Осуществление предпринимательской деятельности на любом этапе ее развития происходило в рамках государственного регулирования. Развитие предпринимательства неразрывно связано с развитием государственности, укреплением государственной власти, а существование предпринимательства вне государства, а, следовательно, административно-правового регулирования, невозможно.

Становлению и возрождению экономики государства способствовало стимулирование со стороны государства малого предпринимательства (на феодальном этапе развития, раннекапиталистическом после реформы 1861 года, раннем этапе становления советской экономики - НЭП, и, наконец, на заре перехода к рыночной экономике). Малый бизнес особенно в настоящее время является значительным сектором в процессе формирования рыночной экономики. Он обеспечивает в определенной степени экономическую и политическую стабильность в обществе.

Малое предпринимательство можно рассматривать в следующих ракурсах:



Во-первых, как форму реализации конституционного права на осуществление свободы предпринимательства и не запрещенных законом видов экономической деятельности.

Во-вторых, как форму реализации права на труд. Необходимо отметить, что малое предпринимательство как раз и создает наибольшее количество рабочих мест.

В-третьих, как разновидность предпринимательской деятельности и иных малых форм, подпадающих и не подпадающих под действие законодательства о предпринимательстве, но которые также должны иметь конституционные основы и право на свое существование и развитие.

В-четвертых, как среду формирования организаций саморегулирования [17].

Список сносок:

1. <http://www.zerich.ru/uc/gazdel/620.html>

2. Конституция Итальянской Республики от 27 декабря 1947 года – Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие/сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. Ст. В.В. Маклаков . – 5-е изд. Перераб. И доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006, с. 28.

3. Там же.

4. Конституция Украины. Киев: Высшая школа, 1996. В тексте Конституции Республики

Молдова подобной статьи нет. Подобная статья должна быть сформулирована в ее разделе II «Основные права, свободы и обязанности».

5. Здесь следует пояснить, что в ФРГ в сфере конкурирующей законодательной компетенции земли обладают правом законодательства лишь тогда и постольку, когда и поскольку Федерация не использует своих прав законодательства (ст.72 Конституции ФРГ).

6. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. - Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие/сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. Ст. В.В. Маклаков . – 5-е изд. Перераб. И доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006, с. 139..

7. Грузинов В.П. Экономика, предприятия и предпринимательство.- М.: Софит, 1994, с.397.

8. Матуренко С.М. Правовое положение таможенных посредников: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03,2005.- 169с.

9. <http://www.pavlodar.com/zakon/index.html?dok=00004&ogl=all>

10. http://constitution.garant.ru/DOC_3864829.htm

11. Конституция Индии 1950 г. –

12. http://constitution.garant.ru/DOC_3864829.htm#subpara_N_10000

13. http://constitution.garant.ru/DOC_3864867.htm (текст Конституции приводится по сборнику “Конституции государств Европы”. Издательство НОРМА, 2001 г.)

14. Там же.

15. Конституции зарубежных государств. М.: Волтерс Клувер, 2003.

16. Но не обязано.

17. Подробно об этом см.: Игнатъев, В.П. Саморегулирование в малом предпринимательстве. – «Дні науки 2005»: Матер. Міжнародної науково-практичної конференції. Том 28. Юридичні науки. Юридичні науки - Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2005, с.71-73.



ПОНЯТИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ МИЛЛИ МЕДЖЛИСА (ПАРЛАМЕНТ) АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Гасан Намик оглу Алиев,
магистр международного права Китайского университета
политических наук и права (Пекин, Китай)

Законодательную власть в стране осуществляет Милли Меджлис (Национальное Собрание), являющийся парламентом Азербайджанской Республики. В историческом плане термин «парламент» происходит от французского слова «parler» (говорить) и впервые был применен при создании британского парламента. А в новейшей истории Азербайджанского государства впервые понятие «парламент» для обозначения представительного (законодательного) органа государственной власти было использовано в Конституционном Акте о государственной независимости Азербайджанской Республики от 18 октября 1991 года.

В 1995 году Конституция Азербайджанской Республики учредила принципиально новый представительный орган законодательной власти, коренным образом отличающийся от советского парламента – Верховного Совета Азербайджанской Республики. Прежде всего, парламента Азербайджана является представительным органом всего народа Азербайджанской Республики, формирующимся на основе всеобщего политического участия граждан страны посредством всеобщих свободных выборов. Народ, будучи носителем суверенитета, уполномочивает парламента осуществлять от его имени законодательную власть. В этих целях народ избирает в парламента своих представителей. Каждый депутат представляет весь народ, а не только избирателей своего округа. Во-вторых, Милли Меджлис не выступает в роли высшего руководящего звена для всех других представительных органов страны, каким являлся в советское время Верховный

Совет Азербайджанской ССР. В соответствии с Конституцией 1995 года в системе государственной власти учрежден принцип «самостоятельности всех представительных органов и разделения властей по вертикали». И, наконец, в-третьих, Милли Меджлис является однопалатным парламентом, что является свойственным, как правило, унитарным государствам.

Парламент Азербайджанской Республики осуществляет государственную власть наряду с другими ветвями власти – Президентом и судами Азербайджанской Республики в соответствии Конституцией 1995 года.

Место Милли Меджлиса в системе государственных органов и его взаимоотношения с ними в значительной степени определяются его компетенцией (полномочиями). Компетенция парламента зависит, в свою очередь, от формы правления, формы государственного устройства, конкретных исторических и внешнеполитических условий, степени демократич-

ности государства, соотношения внутривластных сил, а также ряда других факторов.

Азербайджанская Конституция определяет в качестве основной функции парламента законотворчество. Милли Меджлис единственный орган, правомочный издавать законы, имеющие высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Азербайджанской Республики. Они обязательны для соблюдения, применения и исполнения всеми гражданами, органами законодательной, исполнительной и судебной властей, юридическими лицами и муниципалитетами.

Конституция делит полномочия Милли Меджлиса на две группы: 1) Общие правила, устанавливаемые Милли Меджлисом (ст.94), и 2) Вопросы, решаемые Милли Меджлисом (ст. 95). В первом случае речь идет о полномочии принимать законы, устанавливать общеобязательные правила поведения. Установление общих правил – это законодательная, нормотворческая деятельность парламента, учреждение правовых норм, содержащих эти правила. Статья 94 Конституции представляет собой содержание полномочия парламента устанавливать нормы права. Причем все пункты данной статьи реализуются в одном и том же порядке – посредством процедуры принятия закона.

Что же касается вопросов, решаемых Милли Меджлисом,



то они позволяют ему взаимодействовать с другими ветвями власти, и состоят из полномочий, позволяющих парламенту участвовать в разделении властей. Статья 95 Конституции построена таким образом, что позволяет осуществлять парламентский контроль за различными сферами многосторонней деятельности исполнительной власти. Например, утверждение государственного бюджета Азербайджанской Республики по представлению Президента Азербайджанской Республики и контроль за его исполнением (п. 5), отрешение от должности судей по представлению Президента Азербайджанской Республики (п. 13), дача согласия на привлечение Вооруженных Сил Азербайджанской Республики к выполнению задач, не связанных с их назначением, по представлению Президента Азербайджанской Республики (п. 16) и др.

С точки зрения компетенции или системы полномочий парламенты делятся на три вида: парламенты с неограниченной законодательной компетенцией, парламенты с ограниченной законодательной компетенцией и парламенты с относительно ограниченной законодательной компетенцией.

Полномочия *парламентов с неограниченной законодательной компетенцией* регламентируются в законодательстве частично либо вообще не регламентируются и в их компетенцию включаются полномочия, не включенные в компетенцию органов других ветвей власти. В реальной жизни это означает юридическое обладание правом принимать законы по любым вопросам. Классическим приме-

ром парламента с неограниченной ответственностью служит Парламент Великобритании, в котором царит принцип «верховенства парламента». К этой же категории относятся парламенты Греции, Италии, Ирландии, Швеции, Японии.

Компетенция *парламентов с ограниченной законодательной компетенцией* детально регламентируется в законодательстве и возможность их расширения не предусмотрена. Полномочий у парламентов данного типа, как правило, бывает немного, и они не способны существенно влиять на деятельность органов других ветвей власти. Как правило, в эту категорию входят парламенты федеративных государств, чьи конституции четко разграничивают права федерации и права ее субъектов. К числу немногочисленных унитарных государств, входящих в эту группу, относится Франция, конституция которой жестко ограничила перечень вопросов, входящих в компетенцию парламента (ст.34).

Отличительной особенностью *парламентов с относительно ограниченной законодательной компетенцией* является то, что рамки их ограниченной законодательной компетенции довольно подвижны. Государства, четко определяя в законодательстве полномочия парламентов данной категории, в то же время предусматривают механизм для их расширения. Совместная законодательная компетенция федерации и ее субъектов позволяет отнести к этой категории парламенты Индии, Малайзии, ФРГ. Но к этой категории можно отнести и некоторые унитарные государства (Дания, Испания, Финляндия),

имеющие автономные образования. В них объем законодательных прав парламента, как правило, не установлен, но законодательство устанавливает перечень вопросов, составляющих исключительную компетенцию автономных образований.

Милли Меджлис Азербайджанской Республики можно с уверенностью отнести к этой группе. Так, ч. III ст. 94, ч.ч. III и IV ст. 95 Конституции предполагают возможность внесения дополнений в указанные статьи и расширения, таким образом, компетенции парламента.

Известное ограничение законодательных прав парламентов имеет место также в связи с вступлением их государств в различные блоки и союзы конфедеративного характера (Европейский Союз). Например, при вхождении в Европейский Союз часть законодательных прав государств делегируется парламентами в соответствующие органы этой конфедерации.

Институт делегирования может иметь место и внутри государства. Он предусмотрен законодательствами многих стран. Институт делегирования полномочий представляет собой механизм, направленный на предотвращение потенциальных коллизий в системе полномочий. Основное назначение этого механизма - в передаче полномочия органу, обладающему большими возможностями и оперативностью для принятия решения по конкретному вопросу либо более приближенному к той сфере, где необходимо установить новое правило поведения - норму. Делегирование полномочий заключается в передаче органом, владеющим этими полномочиями, права



реализации этих полномочий какому-либо другому органу. При этом орган, делегирующий полномочия, может сохранить за собой право контроля за реализацией этих полномочий. Так, например, в соответствии с частью II статьи 144 Конституции муниципалитетам могут быть переданы дополнительные полномочия законодательной и исполнительной власти, а осуществление этих полномочий контролируется соответственно законодательной и исполнительной властями. В целях обеспечения этих полномочий муниципалитетам должны быть выделены соответствующие финансовые средства.

Важнейшую группу полномочий парламента составляют **финансовые полномочия**. Компетенция парламента давать согласие на учреждение налогов и других источников доходов государства, а также определять направления государственных расходов относится к древним парламентским привилегиям. Сегодня бюджет, утверждаемый парламентом, представляет собой развернутый план деятельности исполнительной власти на очередной финансовый год. Парламентский контроль исполнения бюджета осуществляется как посредством отчета правительства об исполнении бюджета, так и в других формах. Однако изначально значение бюджета заключалось лишь в установлении общих сумм расходов. Позднее парламента обрели право определять в бюджете, куда должны расходоваться выделяемые средства, а в отдельных странах стали включать в бюджет и источники финансирования расходной части.

Конституция Азербайджан-

ской Республики в статье 94 предоставляет Милли Меджлису полномочия устанавливать общие правила по основам финансовой деятельности, налогам, пошлинам и сборам, по таможенному делу, по торговому делу и биржевой деятельности, по банковскому делу, бухгалтерии и страхованию. А в соответствии со статьей 95 Милли Меджлис уполномочен утверждать по представлению Президента государственный бюджет Азербайджанской Республики и осуществлять контроль его исполнения.

Ключевыми являются также **полномочия в сфере обороны и внешней политики**. В этой области полномочий особенно важным является эффективное применение «системы сдержек и противовесов» между законодательной и исполнительной властями. Конституция уполномочивает Милли Меджлис устанавливать общие правила по вопросам обороны и воинской службы, основам безопасности, ратификации и денонсации международных договоров, а также решать вопросы учреждения по представлению Президента дипломатических представительств Азербайджанской Республики, утверждения по представлению Президента военной доктрины Азербайджанской Республики, ратифицировать и денонсировать международные договоры, давать согласие на объявление войны и заключение мира на основании обращения Президента. С учетом наличия у Президента права законодательной инициативы, видно, что реализация всех этих полномочий на практике возможна при взаимодействии вышеуказанных двух ветвей власти.

Международный опыт свидетельствует, что парламента не наделяются полномочиями судебных органов, однако иногда обладают **судебными функциями**. В качестве редкого исключения можно привести Палату лордов британского Парламента. Этот орган в качестве первой судебной инстанции, состоящей из судебных лордов, рассматривает дела о преступлениях, совершенных пэрами, и в определенных случаях может выступать в качестве апелляционной инстанции.

К судебным функциям можно отнести и процедуру «импичмента», существующую в большинстве парламента мира. Она, как правило, заключается в привлечении к ответственности за совершенные преступления президентов, членов правительства, некоторых других высших должностных лиц государства. В отличие от других государств, где для реализации процедуры «импичмента» одна из палат парламента может быть преобразована в судебную коллегия (Бразилия, Великобритания, США), либо из депутатов парламента создается специальный трибунал (Венгрия), либо парламента в целом или его палата принимают решение о возбуждении преследования (Испания, Италия, Польша, Франция, Япония), в Азербайджанской Республике данная процедура носит несколько ограниченный характер. Она применяется в соответствии со статьей 107 Конституции лишь в отношении Президента Азербайджанской Республики и носит по сравнению с некоторыми другими государствами более сложный характер (подробнее мы остановимся на этой процедуре ниже –



в главе, посвященной институту Президента).

Ряд полномочий парламента осуществляется в рамках *парламентского контроля*. Мировой конституционной практике известен целый ряд форм контроля парламента за деятельностью исполнительной власти. К таким можно отнести обсуждение в парламенте основных направлений политики правительства, бюджета и отчета о его выполнении, контрольная деятельность постоянных комиссий, специальных следственных комиссий и других специальных органов парламента, депутатский запрос, назначение или освобождение от должности должностных лиц ряда государственных органов, выражение «вотума» недоверия всему составу правительства или его отдельным членам и др.

В статье 95 законодатель называет вопросы, по которым Милли Меджлис принимает конкретные решения. Подавляющее большинство пунктов этой статьи связано с осуществлением парламентского контроля (например, п.п. 2, 4, 5, 9, 14, 16, 17). Парламентский контроль над исполнительной властью является необходимым элементом «системы сдержек и противовесов» и основывается на том, что парламент также, как и Президент выражает волю народа и обладает таким же мандатом. Вследствие этого он должен быть уполномочен контролировать посредством применения предусмотренных законом согласовательных механизмов осуществление государственной политики в интересах всего народа. Так, например, парламентский контроль в сфере внешней политики

осуществляется посредством:

1) учреждения Милли Меджлисом дипломатических представительств Азербайджанской Республики по представлению Президента и 2) ратификации и денонсации международных договоров; в области обороны – 1) утверждения военной доктрины Азербайджанской Республики по представлению Президента, 2) дачи согласия на привлечение Вооруженных сил страны к выполнению задач, не связанных с их назначением, по представлению Президента и 3) дачи согласия на объявление войны и заключение мира на основании обращения Президента; в сфере экономики – 1) утверждения государственного бюджета страны по представлению Президента и контроля за его исполнением, 2) назначения на должность и освобождения от должности членов Правления Национального банка Азербайджанской Республики по представлению Президента и др.

Важнейшей формой депутатского контроля является институт **депутатского запроса**. Депутатский запрос может быть адресован как правительству в целом, так и отдельным министрам. Международная конституционная практика различает две его формы: 1) устный или письменный вопрос и 2) интерпелляция. Интерпелляция, являясь наиболее действенной формой, способной привести к выражению недоверия правительству, как правило, детально регламентируется в законодательствах государств. В них подробно расписываются порядок ее внесения, ознакомления парламента или его палаты с ней, передачи правительству или соответствующему мини-

стру, установление срока ответа на нее, ознакомления депутатов с ответом, дискуссии по ответу, постановки вопроса о доверии правительству или конкретному министру. Законодатель может регламентировать возможность отклонения интерпелляции парламентом либо председателем, необходимость ее поддержки определенным числом депутатов и др. вопросы.

Устный или письменный вопрос больше представляет собой способ информации, позволяющий держать под определенным контролем исполнительную власть. Дискуссии и голосование по данным вопросам не проводятся, и парламента выделяют на них специальные часы своих заседаний. В практике Милли Меджлиса на устные и письменные вопросы депутатов отводится от 30 до 60 минут одного заседания в неделю.



ПРАВО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА – КАК ВАЖНЕЙШИЙ КОМПОНЕНТ ПОЛИТИЧЕСКОГО УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВА

Рахим СУЛТАНОВ

SUMMARY

La valeur de démocratie est vu dans sa rôle socio-politiques liés a un participation active et decisive dans le exercicitation du pouvoir.

Развитие и консолидация демократических процессов в обществе зависят от активности политического участия граждан в управлении страной, от существующей многопартийной системы выборов, которая пытается определить ценности, и добиться осуществления своих интересов в борьбе за власть.

Право представительства – это право на политическое участие в управлении делами страны, это perpetuum mobile борьбы за власть, это равенство и равноправие людей, это делегирование некоторых полномочий особым лицам, наделенным правом действовать от имени представляемых.

Раскрытие проблемы политического участия граждан в осуществление государственной власти занимает важное место в юридических, политических, экономических и других науках. Политическое общество связано с гражданским обществом, но не идентично ему. В этой области возникают вопросы о существующих политических партиях, их направленности,

влиятельности и распространности. Здесь важно ответить не только на вопрос о легитимности выборов, но и о существующих законах о выборах и о том, какими полномочиями наделена законодательная власть в этой области. Политическое общество – это комплекс механизмов, позволяющий сообществу политических организаций контролировать правительство и государственный аппарат, и гарантирующий, что «правила игры» не будет произвольно меняться сторонами в ходе «игры» [1, с.154].

Современное демократическое политическое общество основывается на плюрализме и равноправия идеологий, на принципе многопартийности, самодеятельности,

законности и государственного контроля, социального и политического партнерства [2, с.362].

Государство, как публично-властную институцию, можно рассматривать в качестве управляющей системы по отношению к гражданскому обществу как системе управляемой. Вместе с тем, гражданское общество – это саморегулирующаяся социальная система, детерминирующая государство [3, с.628].

Политическая система общества Республики Молдова – сложная разветвленная организация с разной ролью входящих в нее компонентов, Если государство – это суверенная политическая организация всего народа, то партии и другие общественные организации – лишь участники осуществления политической власти, субъекты общественных, в том числе конституционно-правовых отношений [4, с.248].

Однако, на практике мнение граждан слабо влияет на



деятельность законодателей. Это объясняется разной степенью заинтересованности, информированности и политической вовлеченности граждан. Достаточно вспомнить, что в большинстве развитых стран в парламентских выборах принимает участие всего лишь от одной трети до половины избирателей, чтобы понять, какова степень пассивности граждан и как условно бывает представительство законодателей, пользующихся поддержкой меньшей части электората. Тем не менее, парламентское представительство помогает сводить к общим интересам систему противоречивых интересов и устремлений различных слоев и групп населения, позволяет учитывать социально-политические сдвиги в обществе и корректировать государственный курс в нужном направлении [5, с.35].

Известно, что развитие и консолидация демократических процессов в обществе зависят от активности политического участия граждан в управлении страной, от существующей многопартийной системе выборов, которая пытается определить ценности, создать ассоциации и сообщества и добиться осуществления своих интересов в борьбе за власть.

Только высокосоциализированная личность спо-

собна, в достаточной мере, гармонично осуществлять отведенные ей социальные функции. Индивид становится личностью в ходе усвоения элементов современной ему культуры, в том числе соответствующих норм поведения, которые представляют как концентрированное выражение социально значимых потребностей, интересов, вкусов склонностей, предпочтений, определенных моральных, духовных ценностей, которые, поскольку разделяются большинством членов общества, представляют собой и социальные ценности. Характерной особенностью человека является потребность соотносить себя с определенной структурой социальных и моральных ценностей, норм для оценки своих и чужих действий [6, с.47].

Развитое гражданское общество строится как взаимодействие организованных субъектов. Оно складывается не столько из деятельности отдельных индивидов, сколько из взаимодействия организованных групп, объединений, учреждений, органов местного публичного управления и других общественных формирований. Все это предполагает экономически развитую ситуацию и относительно высокий уровень общественного благосостояния, благодаря которому субъекты

гражданского общества способны совместно, но без участия государственных институтов, реализовывать свои интересы. Молдавское общество весьма далеко от такой ситуации [7, с.142-143].

Основные механизмы саморегулирования гражданского общества, в которых проявляется принцип формального равенства, - это свободный рынок (экономический механизм), политическая свобода и демократия (политический механизм) и разрешение конфликтов, возникающих в обществе, посредством независимого правосудия (судебно-правовой механизм) [8, с.47].

В литературе по специальности выделяются следующие первоочередные направления дальнейшего совершенствования общественных отношений в гражданском обществе:

-совершенствование законодательства, закрепляющего правовой статус компонентов политической системы;

-принятие действенных мер по повышению правовой и политической культуры населения, правосознания граждан страны;

- расширение социальной базы политических партий и общественных объединений и повышение их роли в делах государства;

-укрепление законности в деятельности всех компонен-



тов политической организации;

-борьба с терроризмом выделяется в специальную, самостоятельную функцию государства;

- профилактика правонарушений, предотвращения условий, способствующих ущемлению прав человека, особенно права на жизнь, свободу и неприкосновенность;

-повышение роли, авторитета и профессионализма правоохранительных органов;

-всемерно добиваться консенсуса и плюрализма в решении проблем совершенствования общественных, в т.ч. правовых отношений в гражданском обществе.

Таким образом, правовое государство в Молдове, в Украине, а равно и в других странах СНГ может стать реальностью в той мере, в какой гражданское общество и органы государства смогут покончить с остатками правового нигилизма, неуважением действующих законов, грубейшим нарушением прав и свобод человека [9, с.80-81].

Гражданское общество является питательной средой правового государства. Оно заставляет государственную власть подчиниться законам, ею принятым, и служить населению всей страны. Уровень развития и характер гражданского общества определяют и

обуславливают формы и характер государственности. И наоборот, вся государственная машина призвана обеспечить нормальное функционирование гражданского общества, которое нуждается в защитной оболочке политического института государства [10, с.46].

Как считает Думитру Балтаг, серьезную опасность формирования правового государства и гражданского общества представляет практическое отсутствие в настоящее время действенного надзора за законностью, соблюдением прав и свобод личности в различных сферах общественной жизни. Это выражается в отсутствии эффективной правовой государственной политики и практики ее реализации. Однако вместо реального реформирования и создания условий, при которых могло бы быть построено правовое государство, сформировано гражданское общество, страну захлестывает преступность, коррупция, где процветает беззаконность, и где практически нет места законности, правам человека, духовным и нравственным ценностям.

Другая проблема нашего общества – деформация нравственных начал, правосознания, которые составляют фундамент, как правового государства, так и гражданского общества. Неправиль-

ное понимание демократии обернулось беззаконием, повышением уровня преступности в стране, нигилизмом по отношению к праву, правоохранительным органам и государству. Таким образом, формирование правового государства и гражданского общества невозможно без знания, понимания ценности права, обеспечения уважения его личностью государством и обществом [11, с.174].

В литературе по специальности выявляются политические и правовые препятствия на пути развития права общественных интересов. Современные политические ограничения права защиты общественных интересов в посттоталитарных обществах делают необходимым применение следующих стратегий:

Во-первых, необходимо поднять престиж права и способствовать развитию культуры решения проблем, затрагивающих общественные интересы правовыми средствами;

- поощрять юристов к выработке прочных профессиональных моральных устоев в своей работе, независимых от политических пристрастий;

-право должно рассматриваться как носитель морали, а не как инструмент в руках политиков.

Во-вторых, зрелые гражданские общества должны развивать позитивные отно-



шения с властями, поддерживая общение с властью, даже когда судятся с ней.

В-третьих, стратегия укрепления независимости групп, защищающих общественные интересы, должна беспокоиться о том, как формируются административные органы и набирается их штат.

В-четвертых, понимание опасностей, которые таит в себе популистская демократия, должно заставить юристов, защищающих права общественных интересов, более активно участвовать в распространении знаний о принципе верховенства права;

- правовое сознание имеет интеллектуальную историю в человеческой культуре, опыт которой можно использовать;

- принцип верховенства права тоже имеет своих героев, таких как, например, Томас Мор.

В-пятых, сопротивление популистскому давлению должно быть одним из главных пунктов при разработке стратегии юристами, защищающими общественные интересы;

- вместо того, чтобы поддерживать ведущие настроения прессы, юристы должны проявлять самостоятельность, они призваны защищать свободу и справедливость, не пытаясь подыгрывать общественному мнению.

В-шестых, юридическая помощь должна быть в первую очередь предоставлена тем, кто обездолен более других, как и предполагают основные принципы справедливости, что укрепило бы роль права в обществе;

- юридические консультации могут внести большой вклад в оказание правовой помощи населению» [12, с.28].

Невозможно не согласиться с мнением исследователя Власенко Д.И., который подчеркивает, что: «Прошедшие годы убедительно показали, что процесс социального реформирования гораздо сложнее и многоплановее, чем это казалось в 1991-1995 годах или даже совсем недавно. ... В политически нестабильном обществе существующие элиты защищают свои интересы через принятие нормативных актов, выполнение которых затруднено. Подобная неэффективность законов приводит к еще большему стремлению элит защищать свои интересы через собственную трактовку законов, возникает деструктивная самоподдерживающаяся система, тормозящая социальное развитие. В условиях неэффективности нормативной базы место права как социального регулятора занимает политика в виде теневых соглашений элитных групп, закон лишь прикрывает данные теневые соглашения.

Теневые соглашения элитных групп можно рассматривать как возродившееся на современном этапе обычное право, характерное для догосударственных сообществ. Практически каждая страна в своем историческом развитии прошла этап неэффективности правовых норм, осуществления социальной регуляции формально правовыми, а фактическими политическими методами. Однако в одних странах данные формы регуляции исчезли (США Франция, Германия), а в других (Либерия, некоторых странах Латинской Америки) – превратились в устойчивую и крайне деструктивную систему.

Учитывая закономерность того, что на определенных этапах развития практически каждого сообщества право становится неэффективным регулятором и прикрывает своим авторитетом не правовые формы решения проблем, следует отказаться от осуждения *a priori* массового правового нигилизма как в Украине, так и в СНГ, Африки и Латинской Америки. Акцент необходимо перенести на неэмоциональное выяснение причин такого явления, а главное, выяснению причин, почему в одних случаях подобная система исчезает, а в других, консервируется и самоподдерживается [13, с.742].



Литература:

1. Шломо Авинери. Проблемы демократической трансформации и консолидации – Южная Европа, Южная Америка, посткоммунистическая Европа. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. №2 (19)1997. с. 154.
2. Сырых В.М. Теория государства и права. Москва, 1998, с. 362.
3. Проблемы общей теории права и государства. Москва, 2004, с. 628.
4. Иванов В.М. Конституционное право Республики Молдова. Учебное пособие. Кишинев, 2000, с. 248.
5. Усанов В.Е. Функциональные аспекты существования парламентаризма. Современное право, 2006, №8, с. 35.
6. Бабенко О.А. Социально интегрированная личность – основа гражданского общества. Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы. Материалы международной научно-теоретической конференции 26-27 февраля 2003. Chişinău: Tipografia Centrală, с.47.
7. Игнатъев Василий. Гражданское общество, государство и граждане как институты правовых отношений и саморегулирования. Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы. Материалы международной научно-теоретической конференции 26-27 февраля 2003. Chişinău: Tipografia Centrală, с.142-143.
8. Игнатъев Василий. Гражданское общество, государство и граждане как институты правовых отношений и саморегулирования. Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы. Материалы международной научно-теоретической конференции 26-27 февраля 2003. Chişinău: Tipografia Centrală, с.47.
9. Иванов В.М., Кулик О.А. Единство и взаимообусловленность гражданского общества и государства. Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы. Материалы международной научно-теоретической конференции 26-27 февраля 2003. Chişinău: Tipografia Centrală, с.80-81.
10. Костаки Г. Правовое государство и гражданское общество. Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы. Материалы международной научно-теоретической конференции 26-27 февраля 2003. Chişinău: Tipografia Centrală, с.46.
11. Балтаг Думитру. Гражданское общество, право и юридическая ответственность государства. Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы. Материалы международной научно-теоретической конференции 26-27 февраля 2003. Chişinău: Tipografia Centrală, с.174.
12. Димитрина Петрова. Политические и правовые препятствия на пути развития права общественных интересов. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. №1 (18)1997. с. 28.
13. Власенко Д.И. Особенности правореализации в политически нестабильном обществе (к постановке проблемы). Актуальные проблемы общественно-гуманитарных наук в условиях европейской интеграции. Chişinău: „Tipografia Centrală”, 2006, с. 742.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПНОСТИ

В. СТЕРПУ,
докторанд, Государственный университет Молдовы

SUMMARY

The article describes the problem of the international legal regulation of the prevention of certain types of crime. Legal relations in the sphere of cooperation of States in preventing and combating criminal offences at the international level are regulated by bilateral and multilateral agreements. The types of crime are reflected in UN conventions on the prevention of crime. Today at the international level, on the basis of UN documents and different levels of inter-State relations, are being developed measures to prevent such forms of crime as money-laundering and laundering of the proceeds of crime, corruption, cybercrime, etc.

В статье рассматривается проблема международного правового регулирования предупреждения отдельных видов преступности. Правоотношения в сфере сотрудничества государств в предупреждении и борьбе с уголовными преступлениями международного характера регламентируются двусторонними и многосторонними соглашениями. Рассматриваемые виды преступности находят отражение в документах ООН по предупреждению преступлений. Сегодня на международном уровне, на базе документов ООН и разного уровня межгосударственных отношений, разрабатываются меры предупреждения таких видов преступности как отмывание денег и легализация преступных доходов, коррупция, киберпреступность и др.

Правоотношения в сфере сотрудничества государств в предупреждении и борьбе с уголовными преступлениями международного характера первоначально регламентировались главным образом двусторонними соглашениями. Можно сказать, что это первая из трех форм конвенционного сотрудничества, уходящая своими корнями в далекое прошлое и не потерявшая актуальности в современном мире. Наиболее распространенными в этой области являются соглашения по вопросам оказания правовой помощи по уголовным делам, выдачи преступников, передачи осужденных лиц для отбывания наказания в стране, гражданами которой они являются.

В свое время СССР заключил с рядом других государств двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, составной частью которых являются разделы о правовой помощи по уголовным делам. Данные договоры перешли к Российской Федерации как государ-

ству – правопродолжателю СССР. Однако ряд соглашений заключен и от имени Российской Федерации с Литвой, Латвией, Эстонией, Кыргызстаном, Азербайджаном, Ираном и т.д. Кроме того Российская Федерация заключила соглашения о сотрудничестве в предупреждении и борьбе с преступностью с Финлянди-

ей, Швецией, США и рядом других государств[1].

В свою очередь, Республика Молдова подписала ряд двухсторонних соглашений по таким аспектам как криминалистика, выдача преступников, меморандумы по полицейскому сотрудничеству. Многосторонние соглашения были подписаны между странами участниками черноморского экономического сотрудничества, Содружества независимых государств, европейскими странами, Советом Европы, Европоллом, ЕУБАМ, ГУАМ и другими международными субъектами.

В качестве второй формы конвенционного сотрудничества государств в предупреждении и борьбе с уголовны-



ми преступлениями международного характера выступают региональные соглашения, заключаемые в рамках ОАГ, ЕС, СНГ.

Члены Организации Американских Государств в 1971 году приняли *Конвенцию о предупреждении актов терроризма и наказании за него*; в 1993 году в Минске страны СНГ подписали *Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам*, регламентирующую сотрудничество по вопросам выдачи преступников, осуществление уголовного преследования, обмена информацией об обвинительных приговорах и о судимости.

Большая работа в этом плане проводится Советом Европы. Государства – члены этой организации заключают соглашения о выдаче преступников, признании приговоров по уголовным делам, правовой помощи, борьбе с легализацией преступных доходов.

Однако, как показала практика международной жизни, двустороннее и региональное сотрудничество, ограничиваясь достаточно узким кругом участников, не позволяет в полной мере координировать деятельность государств в предупреждении и борьбе с преступлениями международного характера, затрагивающими интересы международного сообщества

в целом. Это стало предпосылкой для возникновения третьей формы конвенционного сотрудничества – универсального сотрудничества, осуществляемого на основе многосторонних международных договоров, которые, в свою очередь, являются источниками международного уголовного права.

Миланский план действий признает, что преступность представляет собой серьезную проблему в международном масштабе. Некоторые формы преступности могут препятствовать политическому, экономическому, социальному и культурному развитию народов и ставить под угрозу права человека, основные свободы, а также мир, стабильность и безопасность[2].

Успех стратегий предупреждения преступности зависит от прогресса, достигнутого в области сохранения мира, улучшения социальных условий, прогресса в установлении нового международного экономического порядка и повышения качества жизни. Многоплановый и межотраслевой характер предупреждения преступности, включая их связь с вопросом обеспечения мира, требует координации действий различных учреждений в целом ряде областей деятельности[3].

Предупреждение преступности следует рассматривать в контексте экономического

развития, политических систем, социальных и культурных ценностей и социальных преобразований, а также в контексте нового международного экономического порядка[4].

Генеральная Ассамблея ООН в качестве основных элементов эффективного плана действий вынесла такие рекомендации как: придание правительством первостепенного значения предупреждению преступности путем укрепления национальных механизмов предупреждения преступности и выделения для этого необходимых средств; правительства стран должны как можно активнее сотрудничать на двусторонней и многосторонней основе в целях усиления мер по предупреждению преступности, укреплению потенциала в области проведения исследований и принятия мер по развитию необходимых баз данных, касающихся преступности; необходимо уделять внимание возможной взаимосвязи между преступностью и отдельными аспектами развития, такими как структура и рост населения, урбанизация, индустриализация, жилищный вопрос, миграция и возможности в области трудоустройства; изучение вопроса о преступлениях и преступности в связи с вопросом о правах человека и основных свободах и проведение исследования тради-



ционных и новых форм преступности; принять конкретные и безотлагательные меры в целях ликвидации расовой дискриминации, в частности апартеида, и других форм угнетения и дискриминации народов и воздерживаться от совершения любых актов, подрывающих суверенитет и независимость государств; уделять первоочередное внимание борьбе с терроризмом во всех его формах, включая при необходимости скоординированные и согласованные действия международного сообщества; принятие неправительственными организациями активного участия в работе ООН в области предупреждения преступности; активизирование усилий по обеспечению как можно более широкого участия общественности в предупреждении преступности[5].

Исходя из поставленной цели данной научной статьи – анализ международного правового регулирования предупреждения отдельных видов преступности – остановимся в последующем на анализе основных видов преступности.

Рабство, работорговля и другие формы торговли людьми. Впервые данный вид преступления был рассмотрен на Венском Конгрессе 1815 года, где была принята декларация об отмене торговли рабами. Первым универсальным договором, на-

правленным против рабства и работорговли, считается *Конвенция о рабстве*, подписанная 25 сентября 1926 года под эгидой Лиги Наций. После Второй мировой войны вопрос о рабстве становится предметом рассмотрения ООН. В 1956 году 7 сентября на Женевской Конференции была принята *Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли, институтов и обычаев сходных с рабством* [6].

Торговля женщинами и детьми. В 1899 году в Лондоне созывается Международный Конгресс по борьбе с торговлей женщинами в целях разврата. В 1902 году по инициативе французского правительства созывается международная конференция, где создается проект, который лег в основу Международной Конвенции о пересечении торговыми женщинами, подписанной в 1910 году. В 1921 году заключается Женевская Конвенция о запрещении торговли женщинами и детьми.

После Второй мировой войны сотрудничество государств по пересечению данного вида преступлений продолжается в рамках ООН. В 1950 году 21 марта в Нью-Йорке подписывается *Конвенция о борьбе с торговлей людьми*, которая заменила все ранее действующие документы[7].

Нелегальная миграция. Является сравнительно но-

вым видом преступления международного характера. Контрабанда мигрантов является таким же прибыльным занятием, как и незаконный оборот наркотических средств. Вопросы предупреждения нелегальной миграции регулируются путем двусторонних соглашений. На международном уровне не существует единого соглашения по данному виду преступления[8].

Обобщая эти три выше рассмотренные виды преступности, констатируем, что они находят отражение в документах ООН по предупреждению преступлений.

Так, на XII-ом Конгрессе ООН уточняется, что для принятия эффективных мер по предупреждению и пресечению торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов требуется всеобъемлющий международный подход, включая меры по защите жертв этой торговли и прав незаконно ввезенных мигрантов, и по уголовному преследованию лиц, занимающихся торговлей людьми и незаконным ввозом мигрантов. Для эффективного предупреждения торговли людьми в *Протоколе о торговле людьми* предусмотрено требование к государствам стремиться принимать такие меры, как осуществление социально-экономических инициатив, проведение исследований и кампаний в средствах мас-



совой информации, адресованных потенциальным жертвам. Для принятия таких ответных мер необходимо сотрудничество широкого ряда сторон – от законодательных и правоохранительных органов до средств массовой информации и широкой общественности – в разработке и реализации творческих инициатив[9].

Всеобъемлющие и эффективные стратегии предупреждения торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов включают в себя меры уголовного правосудия по ликвидации сетей торговли, а также проведение разъяснительной работы с потенциальными жертвами этих преступлений и борьбу со спросом на лиц, являющихся объектом торговли. Если благодаря разъяснительной работе и другим механизмам удастся сократить число потенциальных жертв торговли людьми или незаконной миграции, то программы борьбы со спросом способствуют сокращению потока лиц, являющихся объектом торговли. Поскольку нищета, неравенство между мужчиной и женщиной, коррупция и другие социально-экономические факторы были определены в качестве «стимулирующих» факторов и коренных причин роста предложения на рынке торговли людьми и незаконного ввоза мигрантов, нет сомнений в том, что спрос на этом рынке служит генера-

тором прибыли, получаемой торговцами. Исторические и современные исследования сходятся в том, что разорвать порочный круг торговли людьми невозможно без борьбы со спросом на нее[10].

Примеры видов деятельности по борьбе со спросом включают меры по повышению осведомленности, привлечению внимания и проведению исследований в отношении всех форм эксплуатации, а также факторов, определяющих спрос; по повышению осведомленности общественности относительно товаров и услуг, произведенных в результате эксплуатации или использования принудительного труда; регулированию, регистрации и лицензированию частных агентств по подбору кадров; разъяснению работодателям недопустимости найма жертв торговли людьми в их системе поставок – как через субподряды, так и непосредственно в процессе их производственной деятельности; обеспечению соблюдения норм трудового законодательства посредством проведения инспекций или иными соответствующими методами; оказанию поддержки организациям работников; укреплению защиты прав трудящихся-мигрантов и введению уголовной ответственности за использование услуг, предоставляемых жертвами торговли людьми.

Более пристальное внимание также уделяется предупреждению рецидивной торговли людьми. В целом эти меры являются частью процесса репатриации. Государствам и организациям, сотрудничающим в процессе репатриации, нужно обеспечить потерпевшим, вернувшимся на свою страну, прохождение курса реабилитации[11].

Незаконный оборот наркотических и психотропных веществ относится к самым распространенным преступлениям международного характера. Сотрудничество государств по пресечению незаконного распространения наркотических средств началось в начале XX-го столетия с созданием в 1909 году Шанхайской комиссии по координации сотрудничества государств по вопросам незаконного оборота наркотиков. Первым международным договором в этой области следует считать *Гаагскую конвенцию*, 1912 года, которая легла в основу последующих международных документов. Важными документами являются *Единая конвенция о наркотических средствах* (30 марта 1953 года), *Конвенция о психотропных веществах* (21 февраля 1971 года), *Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ* (19 декабря 1988 года). Эти международные акты предполагают



меры по предупреждению и борьбе с данным видом преступности[12].

Терроризм имеет глубокие исторические корни, к концу XX столетия он из локального внутреннего фактора превратился в международное явление. Из работ VIII-го Конгресса ООН следует, что международное сообщество в 90-е годы не могло достигнуть согласия в отношении общеприемлемого содержания термина «международный терроризм». Также в это время не было достигнуто и полного общего согласия и в отношении мер, необходимых для предотвращения пагубных последствий актов террористического насилия[13].

Генеральная Ассамблея ООН приняла в общей сложности свыше 30 резолюций по вопросам предупреждения и борьбы с терроризмом[14]. Первым таким документом была резолюция Генеральной Ассамблеи 3034, принятая 18 декабря 1972г. В соответствии с этим документом был учрежден Специальный комитет по вопросам международного терроризма. Ежегодно Генеральная Ассамблея ООН на своих сессиях рассматривает вопросы предупреждения и борьбы с терроризмом.

В соответствии с документами ООН (Восьмой Конгресс, 1990) предупреждение терроризма на международном уровне осуществляется

путем международного сотрудничества всех государств. К мерам для налаживания международного сотрудничества по предупреждению террористического насилия относятся: сотрудничество между правоохранительными, следственными и судебными органами; расширение интеграции и сотрудничества между различными правоохранительными и судебными учреждениями с уделением должного внимания уважению основных прав человека; определение направлений сотрудничества между государствами в уголовно-правовых вопросах на всех уровнях системы обеспечения соблюдения законов и уголовного правосудия; активизация просвещения и расширение подготовки сотрудников правоохранительных органов по вопросам предупреждения преступности и международного сотрудничества в области уголовного права, включая разработку специальных курсов по международному уголовному праву и сравнительному пенитенциарному праву и процедурам в качестве элемента правового просвещения, а также профессиональной и судебной подготовки; и разработка программ общего правового просвещения и расширения осведомленности общественности путем привлечения средств массовой информации с целью разъяснения на-

селению той опасности, которую представляет собой террористическое насилие[15].

Предупреждение террористического насилия и борьба с ним зависят от эффективности взаимного сотрудничества и помощи между государствами в предоставлении доказательств в отношении судебного преследования или выдачи правонарушителей[16].

Восьмым Конгрессом ООН государствам рекомендуется оказывать друг другу максимально широкую взаимную помощь и осуществлять сотрудничество в уголовно-правовых вопросах при условии уважения международно признанных прав человека и соблюдать соответствующие положения многосторонних договоров и конкретных региональных и двусторонних соглашений. Достижению этой цели служит типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, создающий основу для расширения международного сотрудничества[17].

В данном документе были определены меры предупреждения терроризма, такие как: определение потенциальных объектов нападений с высокой степенью уязвимости; контроль за оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществами; защита судей и работников уголовного правосудия; защита свидетелей; повышение эффективности



международного сотрудничества.

В свою очередь, в связи с предупреждением международного терроризма, страны СНГ тоже приняли соответствующий документ *Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом* (4 июня 1999).

В договоре уже содержится общепризнанное сторонами понятие терроризма. Стороны соглашаются осуществлять сотрудничество в вопросах предупреждения актов терроризма. Сотрудничество и оказание друг другу содействия будет осуществляться путем: разработки и принятия согласованных мер для предупреждения, выявления, пресечения или расследования актов терроризма и взаимоуведомления об этих мерах; принятия мер для предотвращения и пресечения на своей территории подготовки к совершению актов терроризма на территории другой Стороны; оказания содействия в оценке состояния системы физической защиты объектов повышенной технологической и экологической опасности, разработке и реализации мер для совершенствования этой системы[18]. Стороны путем взаимных консультаций совместно вырабатывают рекомендации для достижения согласованных подходов к нормативно-правовой регламентации во-

просов предупреждения террористических актов и борьбы с ними[19].

Сотрудничество в рамках договора осуществляется на основании запросов заинтересованной Стороны об оказании содействия или по инициативе Стороны, предполагающей, что такое содействие представляет интерес для другой Стороны[20].

Компетентные органы Сторон обмениваются информацией о вопросах, представляющих взаимный интерес. Стороны по взаимному согласию и на основе отдельных договоренностей могут проводить совместные учения специальных анти-террористических формирований и на взаимной основе организовывать стажировку представителей другой Стороны в своих национальных антитеррористических подразделениях[21].

Практическими шагами по предотвращению терроризма стало утверждение *Программы по борьбе с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма на период до 2003 г.*[22]. Исходя из данной программы, 1 декабря 2000г. Совет глав государств – участников СНГ принял решение о создании *Антитеррористического центра* и утвердил положение о нем. Ежегодно проводятся антитеррористические учения стран СНГ, принимаются разного рода решения и

соглашения о повышении эффективности сотрудничества министерств внутренних дел в противодействии терроризму и иным проявлениям экстремизма.

Сегодня на международном уровне, на базе документов ООН и разного уровня межгосударственных отношений, разрабатываются меры предупреждения таких видов преступности как отмывание денег и легализация преступных доходов, коррупция, киберпреступность и др.

Обобщая международный опыт по предупреждению разных видов преступлений, можем утверждать, что он концентрируется на таких основных формах сотрудничества как: создание центрального органа, ответственного за осуществление национальных программ; проведение на регулярной основе обзора стратегий, с тем, чтобы определить реальные потребности и успешные виды практики; разработка руководств, методических пособий и справочников, способствующих распространению знаний по вопросам предупреждения преступности; обеспечение приверженности центральных и местных органов власти делу успешного осуществления программ в области предупреждения преступности; установление партнерских отношений и сотрудничества

с неправительственными организациями; и поощрение участия населения в усилиях по предупреждению преступности[23].

Библиография:

1. Волосов М., Международно-правовые акты о сотрудничестве России с иностранными государствами по оказанию правовой взаимопомощи. Москва:НОРМА, 2003. С.529.
2. Миланский план действий,Ст.1.,(принят VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г.). (http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Russian.pdf, цитировано 15 декабря 2011).
3. Миланский план действий,Ст.3.,(принят VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г.). (http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Russian.pdf, цитировано 15 декабря 2011).
4. Миланский план действий,Ст.4.,(принят VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г.). (http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Russian.pdf, цитировано 15 декабря 2011).
5. Миланский план действий,Ст.5.,(принят VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г.). (http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Russian.pdf, цитировано 15 декабря 2011).
6. Международное публичное право. Москва: Московская Государственная Юридическая Академия, 2010. С.729.
7. Международное публичное право. Москва: Московская Государственная Юридическая Академия ва, 2010. С.731.
8. Международное публичное право. Москва: Московская Государственная Юридическая Академия, 2010. С.736.
9. Двенадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Сальвадор, Бразилия, 12-19 апреля 2010 года, А/CONF.213/7, Пункт 6 предварительной повестки дня, Гл.4, п.38. (http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_18/V1053830r.pdf, цитировано 20 декабря 2011).
10. Двенадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Сальвадор, Бразилия, 12-19 апреля 2010 года, А/CONF.213/7, Пункт 6 предварительной повестки дня, Гл.4, п.39. (http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_18/V1053830r.pdf, цитировано 20 декабря 2011).
11. Двенадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Сальвадор, Бразилия, 12-19 апреля 2010 года, А/CONF.213/7, Пункт 6 предварительной повестки дня, Гл.4, п.40. (http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_18/V1053830r.pdf, цитировано 20 декабря 2011).
12. Международное публичное право. Москва: Московская Государственная Юридическая Академия, 2010. С.738.
13. Восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27.08.1990-07.09.1990, Резолюция о террористической преступной деятельности по состоянию на 23 января 2008 года, б.А,п.1. (<http://www.un.org/ru/events/>, цитировано 20 декабря 2011).
14. Борьба с международным терроризмом: Сб.документов/сост. Бекляшев К.А., Авясов М.Р.; науч.ред. Устинов В.В. , Москва, 2005.
15. Восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27.08.1990-07.09.1990,Резолюция о террористической преступной деятельности по состоянию на 23 января 2008 года, б.С,п.5. (<http://www.un.org/ru/events/>, цитировано 20 декабря 2011).
16. Восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27.08.1990-07.09.1990,Резолюция о террористической преступной деятельности по состоянию на 23 января 2008 года, б.Ф,п.13. (<http://www.un.org/ru/events/>, цитировано 20 декабря 2011).
17. Восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27.08.1990-07.09.1990, Резолюция о террористической преступной дея-



тельности по состоянию на 23 января 2008 года, б.Ф.п.14. (<http://www.un.org/ru/events/>, цитировано 20 декабря 2011).

18. Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом Ст.5,п.1.,(Текст правового акта по состоянию на 5 декабря 2007 года). (<http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/create>, 2 января 2012).

19. Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом Ст.6.,(Текст правового акта по состоянию на 5 декабря 2007 года). (<http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/create>, 2 января 2012).

20. Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом Ст.7.,(Текст правового акта по состоянию на 5 декабря 2007 года). (<http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/create>, 2 января 2012).

21. Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом Ст.17.,(Текст правового акта по состоянию на 5 декабря 2007 года). (<http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/create>, 2 января 2012).

22. Сборник нормативных актов, регулирующих взаимодействие государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью. Вып.2., Минск, 2001., С.57-68.

23. Доклад о работе двенадцатого Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию Салвадор, Бразилия, 12-19 апреля 2010 года., Гл.5,б.А. (http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_18/V1053830r.pdf, цитировано 20 декабря 2011).

РЕЦЕНЗИЯ

на коллективную монографию

«Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы»

под ред.: О.А. Халабуденко (науч. ред.), Е.О. Харитоновна /
Халабуденко Олег Анатольевич, Харитонов Евгений Олегович,
Харитоновна Елена Ивановна

[и др.];; Междунар. независимый ун-т Молдовы, Нац. ун-т
«Одесская юридическая акад.».

– К.: ULIM ; Одесса : Б. и., 2012. – 295 с.

Становление Украины как самостоятельного независимого государства значительно активизировало научные исследования трансформационных процессов в современном обществе. В условиях развития государственности Украины ключевое место принадлежит формированию правовой системы. Значительная роль при этом отводится гражданскому законодательству, призванному обеспечить надлежащее регулирование гражданского оборота.

После перехода к рыночной экономике гражданское законодательство государств постсоветского пространства поддалось коренному реформированию, что обуславливает

актуальность проведения исследований обновленной законодательной базы этих государств. Особый интерес при этом представляет изучение опыта бывших союзных республик в регламентировании гражданских правоотношений.

К тому же важным фактором реформирования современного законодательства Украины и Республики Молдова является провозглашенный курс на его адаптацию к законодательству Европейского Союза. В таких условиях написание монографических исследований, посвященных сравнительно-правовому анализу законодательства Украины и зарубежных стран, приобретает особую значимость.



Проведение сравнительного анализа законодательства Украины и Республики Молдова представляется целесообразным еще и по той причине, что позволяет сравнить подходы законодателей к регламентированию гражданских правоотношений и выявить оптимальные пути решения схожих правовых проблем.

Совершенствование действующего законодательства в условиях интеграционного и адаптационного направлений развития права целесообразно осуществлять путем сравнительного анализа национального законодательства со схожими правовыми традициями, что позволяет заимствовать позитивный опыт и скорректировать выявленные недостатки.

В рецензируемой монографии освещены актуальные вопросы, связанные со становлением молдавского и украинского гражданского законодательства, исследованы ключевые проблемы функционирования отдельных институтов гражданского и коллизионного права Республики Молдова

и Украины, определены основные тенденции развития гражданского законодательства сравниваемых правовых порядков. Практическое значение полученных результатов и выводов монографии заключается в том, что они могут служить базой для последующих компаративистских исследований в этой отрасли знаний, могут быть использованы при проведении занятий по курсу гражданского права, а также служить совершенствованию действующего законодательства.

Принимая во внимание изложенное, можно с уверенностью утверждать, что представленная на рецензирование монография «Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы» под ред. О.А. Халабуденко и Е.О. Харитонова является весьма своевременным, полезным и актуальным изданием. Работа выполнена на высоком научном уровне, отличается четкостью, логичностью и последовательностью изложения материала, что дела-

ет ее привлекательной для широкого круга читателей, как научных работников, так и практиков.

Рецензент:
доктор юридических наук,
заведующий кафедрой
гражданского
и хозяйственного права и
процесса
Международного
гуманитарного
университета (г. Одесса,
Украина)
Кизлова Е.С.



STAREA DE NECESITATE ȘI EFECTELE ACESTEIA ÎN DOCTRINA ȘI LEGISLAȚIA PENALĂ A ROMÂNIEI

Diana Elena MOREGA,
doctorandă

REZUMAT

Des temps les plus anciens, il a été considéré qu'on ne peut pas traduire devant la responsabilité pénale la personne qui commet l'action étant dans la nécessité d'enlever un danger grave, provoqué soit par les hommes, soit par le cas fortuit, danger qui ne peut pas être autrement évité.

După cum se știe, în viața socială există momente în care o persoană, datorită unor situații excepționale, accidentale sau provocate de oameni, săvârșește o faptă prevăzută de legea penală pentru a salva de la un pericol iminent și care nu putea fi înlăturat altfel, anumite valori protegute de lege [3, p. 362].

În Republica Moldova denumită „stare de extremă necesitate” (art.38 Cod penal), această cauză care înlătură caracterul penal al faptei este reglementată în termeni relativ asemănători cu prevederile art.45 din Codul penal al României.

Prin urmare, săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, în condițiile în care făptuitorul nu poate scăpa de pericolul ce îl amenință decât în acest mod, constituie o caracteristică a stării de necesitate. Aceasta înseamnă că, dacă pericolul ar fi putut fi evitat în alt mod, starea de necesitate, ca situație obiectivă cu relevanță juridică penală, nu va fi realizată.

Cu toate că persoana ce acțiunează în stare de necesitate o face sub presiunea circumstanțelor excepționale în care se află, ea săvârșește fapta cu voință și conștiință, realizând consecințele pe care le poate produce intervenția sau neintervenția sa, cu toate că opțiunea sa are un caracter ineluctabil, fiind rezultatul unei voințe constrânse, astfel încât nu se poate vorbi de o libertate de determinare [1, p. 175], aprecierea existenței sau inexistenței - în acest mod obiectiv - a stării de necesitate se face ulterior, după comiterea faptei prevăzute de legea penală.

În situațiile în care evenimentele constrângătoare excepționale rezultate din starea de necesitate produc o alterare

Interesul obștesc din reglementarea legii penale române a făcut loc celui public în aceea a Codului penal din Republica Moldova. Prin termenul de „interes public” doctrina juridică a Republicii Moldova [8, p. 303-305] a înțeles tot ceea ce interesează organizațiile de stat, organizațiile publice sau orice organizație care desfășoară o activitate utilă social și care funcționează potrivit legii. Din sfera noțiunii de interes public în această concepție fac parte siguranța statului, proprietatea publică, activitatea organelor și instituțiilor de stat, ordinea publică și alte valori asemănătoare.

Starea de necesitate se ca-

acterizează deci prin iminența pericolului pentru valorile prevăzute de lege, prin ivirea unui fenomen neprevăzut, care creează această stare de pericol și prin alternativa în care se află o persoană, de a salva acele valori aducând prejudicii drepturilor altuia (altora) ori de a lăsa să fie pierdute sau prejudiciate valori (drepturi, bunuri sau interese). Dacă salvarea se materializează într-o faptă prevăzută de legea penală și dacă acea faptă a fost comisă în anumite condiții, de asemenea prevăzute de lege, există starea de necesitate ca o cauză ce înlătură caracterul penal al faptei, excluzând existența infracțiunii și a răspunderii penale.



momentană a facultăților mintale, nemaifiind vorba de caracterul rațional al faptei, fapta comisă în atare împrejurări nu va fi infracțiune pe temeiul iresponsabilității și nu ca urmare a stării de necesitate propriuzise. În acest sens, s-a arătat că, atunci când un individ, răbdând de foame “ajunge din această cauză la slăbirea sistemului psiho - fiziologic în așa grad, încât este cuprins de delirul foamei, desigur că faptele săvârșite de el nu numai că nu-i sunt imputabile, dar el, pierzând uzul rațiunii, nu mai este nici responsabil. Ca atare, nepedepsirea va fi datorită nu stării de necesitate, ci iresponsabilității” [6, p. 855].

Fapta săvârșită în stare de necesitate presupune totuși existența factorului intelectual al vinovăției. Dacă există o anumită limitare a libertății de determinare, ce exclude existența factorului volitiv, factorul intelectual trebuie să existe [1, p. 175]. Cu toate acestea, noi credem că în cazul intervenientului, a celui care săvârșește fapta prevăzută de legea penală pentru a salva viața, integritatea corporală sau sănătatea altuia, un bun important al altuia sau un interes obștesc, constrângerea nu poate fi identică cu ceea ce este resimțită de persoana ce acționează în propria sa cauză, după cum nici factorul volitiv nu este afectat în egală măsură.

Starea de necesitate este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei deoarece lipsește

vinovăția, iar fără vinovăție nu există infracțiune.

Așa cum s-a arătat în literatura juridică, starea de pericol”... face ca omul să lucreze condus de un animus, adică element imaterial, deosebit de acela cerut pentru existența ilicitului penal; astfel fiind, rațiunea reacțiunii represive dispare și odată cu ea încetează incidența legii penale” [6, p. 883]. De asemenea, “...legile penale nu au rațiunea de a interveni decât acolo unde activitatea omului poate și trebuie să fie îngădită. Ori, acolo unde legea poate să intervină cu o îngădire, înseamnă că și omul poate și deci trebuie să se conformeze unei atari îngădiri” [*idem*, p. 858]. Activitatea celui constrâns de împrejurări de excepție este lipsită de “un element subiectiv conform cu acela cerut pentru existența ilicitului penal”, respectiv vinovăția [4, p. 199; 7, p. 148].

Datorită faptului că voința făptuitorului nu este determinată în condiții normale, ci sub imperiul nevoii de salvare, aplicarea pedepsei n-ar fi nici utilă, nici eficace “deoarece, pus din nou în fața unei situații similare, autorul, neputând reacționa în alt fel, va repeta săvârșirea faptei - independent de existența unei sancțiuni - căci, așa cum s-a spus, “necesitatea nu cunoaște lege” [4, p. 199].

Înlăturarea imputabilității în cazul faptelor comise în stare de necesitate se sprijină pe inutilitatea pedepsirii acestora, dar

- alături de majoritatea autorilor [5, p. 344] - și noi credem că nu se poate admite sau justifica, cu deplin temei, ideea unei facultăți juridice sau a unui drept de a săvârși asemenea fapte, care ar avea ca fundament utilitatea socială.

De asemenea, considerăm că nu poate fi adoptată fără serioase rezerve opinia unor juriști [1, p. 176], potrivit căreia faptele săvârșite în condițiile stării de necesitate ar fi, în abstracto, lipsite de pericol social, cu motivația că o asemenea faptă ar fi o reacție legitimă, firească - recunoscută ca atare de conștiința socială.

În primul rând, acțiunea săvârșită are ca efect imediat - în anumite cazuri - lezarea altor valori sociale, e drept, de mai mică importanță dar deopotrivă ocrotite de lege sau, și mai precis, lezarea drepturilor unor terți inocenți. Dacă în cazul legitimei apărări lezarea drepturilor sau persoanei agresorului este justificată de însuși faptul ilicit al agresiunii, în cazul stării de necesitate fapta, cu atât mai mult cu cât prejudiciază un nevinovat, nu poate fi considerată socialmente lipsită de pericolul social necesar pentru existența infracțiunii. Așa cum s-a adăugat, “este dificil de calificat ca socialmente utilă - și, am adăuga noi, ca lipsită de pericol social - fapta naufragiatului care smulge scândura care ținea la suprafața apei pe un altul pentru a se salva pe sine, sau fapta celui care în timpul



unui incendiu calcă în picioare, rănește sau chiar ucide pe alți semenii în învălmășeala produsă” [*idem*, p. 177].

În al doilea rând, cel care săvârșește o faptă în condițiile stării de necesitate are întotdeauna posibilitatea unei opțiuni, a unei alegeri între sacrificiul valorii sociale aflate în pericol, pe de o parte, și sacrificarea drepturilor sau intereselor altuia. Alegearea sa, în sensul de a acționa, implică în mod necesar asumarea unui risc, mai mult sau mai puțin conștient. Dacă valoarea sacrificială este mai mică decât cea salvată fapta nu va constitui infracțiune și s-ar putea considera că societatea trage un profit (un om salvat în loc de doi pierduți) dar, așa cum - de asemenea - s-a subliniat, “... nu perspectiva acestui folos pentru societate poate transforma o faptă prevăzută de legea penală într-o faptă socialmente utilă, iar pe făptuitor, într-un judecător suveran al situației cu atribuții de a-și exercita preferința în fața unei alternative, în virtutea unui drept recunoscut” [*ibidem*]. Prin urmare, inexistența unui drept preexistent de a acționa într-un anumit mod face ca fapta, astfel comisă, să prezinte totuși un anumit grad de pericol social.

În al treilea rând, dacă, în mod curent, faptele comise în stare de necesitate nu ar prezenta acest pericol social sau gradul de pericol social necesar pentru existența unei infracțiuni n-ar mai fi fost nece-

sară existența acestei instituții a dreptului penal, urmând a li se aplica dispozițiile art. 18¹ din Codul penal. Existența însăși a instituției stării de necesitate și a unor condiții anume determinate în care faptele nu constituie infracțiuni demonstrează, *per a contrario*, că dacă nu ar fi existat starea de necesitate ori n-ar fi îndeplinite aceste condiții speciale, fapta ar constitui infracțiune, prezentând deci, în genere, pericolul social necesar existenței acesteia. De vreme ce legiuitorul a incriminat fapte de genul celor ce pot fi comise în condițiile stării de necesitate noi credem că acesta a considerat că asemenea fapte prezintă pericolul social generic care să impună aplicarea reactivă a legii penale, acest pericol constituind, criteriul fundamental al incriminării.

Dacă fapta comisă în stare de necesitate nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni s-ar putea pune ipotetic problema aplicabilității prevederilor art. 45 C. p. (starea de necesitate) ori a celor din art. 18¹ C. p. În rezolvarea acestei probleme s-ar putea susține că într-un-cât prevederile art. 45 C. p. sunt aplicabile numai atunci când fapta săvârșită prezintă pericolul social al unei infracțiuni în situațiile în care aceasta nu răspunde acestei trăsături esențiale, sunt incidente disp. art. 18¹ C.p.

Fapta săvârșită în apărare trebuie să prezinte pericolul social generic al unei infrac-

țiuni altfel nu ar fi prevăzută de legea penală și nu ar fi îndeplinită una dintre condițiile esențiale pentru existența stării de necesitate. Din moment ce legea penală a prevăzut o faptă, înseamnă că ea a apreciat și evaluat pericolul social generic al acesteia necesar pentru existența unei infracțiuni. În afara, în lipsa unui pericol social de asemenea natură și anvergură nu ar fi existat rațiune ca fapta să fie prevăzută ca infracțiune de legea penală. Determinarea pericolului social concret al unei fapte este un drept și o obligație corelativă a organelor judiciare care nu pot influența asupra incidenței prevederilor art. 45 C. p., a reținerii ei, deci a stării de necesitate.

Lipsa pericolului social concret al unei fapte prevăzute de legea penală săvârșite în stare de necesitate nu poate surmonta aplicarea prevederilor legale ale art. 45 C. p. deoarece lipsa caracterului concret al faptei nu există *ab initio*, ci este înlăturat prin ricoșeu, ca urmare a lipsei de vinovăție; deci nu se poate pune problema aplicării dispozițiilor art. 18¹ C. p.

O altă soluționare ar fi și ilogică pentru că ar determina aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ în temeiul prevederilor art. 18¹ C.p., deși motivul pentru care au fost scoase de sub incidența legii penale faptele săvârșite în stare de necesitate este absența vinovăției astfel că “nu se poate reproșa nimic unui om care



acționează pentru evitarea unui pericol care nu putea fi altfel evitat” [1, p. 178].

Dacă sunt întrunite cumulativ toate condițiile stării de necesitate, acțiunea de salvare, deși prevăzută ca infracțiune de lege penală va fi justificată dacă nu s-au depășit limitele speciale instituite prin dispozițiile art. 45 alin. (3) Cod penal.

În general, depășirea limitelor stării de necesitate poate avea loc prin neîndeplinirea uneia sau mai multor condiții cerute de lege ceea ce face - în raport cu împrejurările concrete ale cauzei - ca fapta să constituie infracțiune, antrenând răspunderea penală a făptuitorului. Așa cum s-a arătat [3, p. 367], “orice situație concretă în privința căreia nu s-ar stabili existența vreuneia dintre condițiile cerute pentru existența stării de necesitate se va plasa, implicit, în afara limitelor de aplicare ale acesteia”.

În afara acestor condiții generale, rezultate din prevederile art. 45 alin. (2) Cod penal, legea a impus o condiție specială acțiunii de salvare, fixând o anumită relație de proporționalitate între valoarea socială salvată și cea sacrificată, a cărei depășire - într-un anumit sens face ca făptuitorului să i se refuze beneficiul stării de necesitate. Dacă făptuitorul și-a dat seama, chiar de la începutul săvârșirii faptei, că prin acțiunea sa pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul

nu era înlăturat, acesta nu se va fi aflat în stare de necesitate în sensul legii noastre penale [5, p. 347], chiar dacă făptuitorul se găsea sub influența unei constrângeri [2, p. 201].

Ca și în cazul legitimei apărări, cerința proporționalității derivă din însăși ideea de constrângere psihică, fiind cu atât mai necesară și rațională în cazul stării de necesitate, unde acțiunea de salvare se poate concretiza adesea în fapte păgubitoare pentru un terț inocent (și nu ca în situația legitimei apărări, în care agresorul săvârșește atacul cu intenție, suportarea consecințelor ripostei fiind, într-o anumită măsură, o consecință a propriei sale acțiuni sau inacțiuni).

În situația unor valori egale, au existat în literatura noastră juridică opinii oarecum divergente. Astfel, dacă o persoană sacrifică viața altuia pentru a și-o păstra pe a sa, întruna din păreri se susține, pornindu-se de la dispozițiile art. 131 ale Codului penal de la 1937, că n-ar exista starea de necesitate, deoarece, în caz contrar, ar însemna să dai dreptate celui brutal și egoist [9, p. 251]. Această opinie a rămas însă izolată, majoritatea autorilor considerând că starea de necesitate există și în această ipoteză și că fapta prevăzută de legea penală trebuie să rămână în afara sferei de incidență a dreptului penal, având în vedere ideea de constrângere psihică pe care se fundamentează însăși existența in-

stituției ca atare [1, p. 201-202]. În cazul clasic a doi naufragați care se luptă pentru a-și smulge unul altuia o scândură care nu putea salva decât pe unul dintre ei (tabula unius capax) s-a spus, pe bună dreptate, că este vorba de o situație complexă, de o conexitate între starea de necesitate în care se află ambele persoane și legitima apărare reciprocă în care se poate afla fiecare ca urmare a agresiunii celuilalt [3, p. 370].

Condiția specială a proporționalității dintre valorile salvate și cele sacrificate rezultă din dispozițiile art. 45 alin. (3) Cod penal, potrivit căroră “nu se află în stare de necesitate persoana care în momentul când a săvârșit fapta și-a dat seama că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat.”

Această condiție este aplicabilă tuturor cazurilor în care s-ar putea invoca existența stării de necesitate, indiferent de valorile protejate de lege (viața, integritatea corporală sau sănătatea unei persoane; un bun important sau un interes public) și fără a se face distincție între acțiunile de salvare în interes propriu și cele ale unui intervenient.

Din prevederile legii rezultă că este vorba de o acțiune exagerată de înlăturare a pericolului, de o depășire a limitelor stării de necesitate întrucât făptuitorul - chiar dacă aflat sub imperiul constrângerii ca-



racteristice stării de necesitate - a fost conștient, în momentul săvârșirii faptei, că pricinuieste urmări vădit mai grave, ori, așa cum s-a subliniat, nu se poate admite înlăturarea unui rău mai mic prin cauzarea conștientă a unui rău mai mare [4, p. 202].

Aplicarea prevederilor art. 45 alin. (3) Cod penal și înlăturarea făptuitorului de la beneficiul stării de necesitate presupune a se constata:

- existența unor urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat;

- sub aspect subiectiv, împrejurarea că făptuitorul era conștient ("și-a dat seama"), în momentul săvârșirii faptei, că va pricinui astfel de urmări vădit mai grave.

Din punct de vedere obiectiv, prima condiție presupune o constatare ex post, efectuată prin compararea unei situații certe, respectiv a urmărilor vădit mai grave produse, cu o situație eventuală, dedusă pe cale logico-rațională din materialitatea faptelor (gravitatea și iminența sau actualitatea pericolului, împrejurările concrete în care acesta s-a produs, posibilitățile și mijloacele de salvare aflate la dispoziția făptuitorului etc.), respectiv urmările care "s-ar fi putut produce" dacă pericolul era înlăturat.

Ca urmare a caracteristicilor acestei condiții obiective, a cărei existență nu este suficientă prin ea însăși a conduce la înlăturarea beneficiului stării de

necesitate, legiuitorul a impus cerința subiectivă ca făptuitorul să fi fost conștient, să-și fi dat seama, să fi avut reprezentarea - în momentul în care a săvârșit fapta - că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi produs dacă amenințarea rezultată din pericol s-ar fi realizat efectiv. Prin urmare, făptuitorul este obligat de lege să facă o analiză a situației, să evalueze nu numai gravitatea pericolului și gradul de iminență a acestuia, ci și eventualele consecințe care s-ar putea produce dacă acesta nu ar fi înlăturat, comparându-le rapid cu urmările care s-ar putea produce în cazul diferitelor variante de acțiuni de salvare pe care le-ar putea săvârși, dacă - desigur - are la dispoziție mai multe variante. Pe baza acestei analize, el trebuie să decidă dacă salvează valoarea socială protejată, trecând la acțiunea de salvare ori dacă o abandonează pericolului respectiv, în primul caz având obligația de a nu produce urmări vădit mai grave. Aceasta înseamnă că înlăturarea beneficiului stării de necesitate în condițiile prevăzute în art. 45 alin. (3) Cod penal se datorează existenței vinovăției, a acelei trăsături esențiale a infracțiunii ce lipsește în cazul păstrării unei relative proporții între urmările eventuale ale pericolului și urmările certe ale acțiunii de salvare. Pe de altă parte, producerea deliberată a unor urmări vădit mai grave, de care făptuitorul este conștient (le urmă-

rește sau le acceptă), atestă că acesta, în momentul respectiv, nu s-a aflat sub influența unei constrângeri psihice suficient de puternice pentru a justifica acțiunea disproporționată de salvare și specifică existenței stării de necesitate. Caracterul modic al constrângerii psihice ori lipsa acesteia face ca acțiunea de salvare să fie comisă cu vinovăție, urmările vădit mai grave datorându-se intenției directe sau indirecte a făptuitorului care, invocând starea de necesitate în astfel de condiții, poate încerca să disimuleze o faptă penală gravă, comisă deliberat, profitând de un eveniment accidental de genul cutremurului, incendiului etc.

Deoarece, așa cum s-a arătat, latura subiectivă are un rol esențial în configurarea stării de necesitate, dacă făptuitorul nu și-a dat seama, în acel moment, că acțiunea sa de salvare pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat, dacă - deci - n-a avut conștiința acestei disproporții, el va putea beneficia de starea de necesitate. Așadar, deși disproporția există în mod obiectiv, lipsa vinovăției - determinată de constrângerea psihică generată de pericol - face ca fapta prevăzută de legea penală să nu constituie infracțiune.

În reglementarea anterioară (art. 131 alin. (1) Cod penal 1937), condiția proporționalității nu exista în legătură cu fapta salvării vieții sau integrității



corporale, astfel încât o persoană aflată în stare de necesitate își putea salva viața proprie sacrificând viețile mai multor persoane, ceea ce era excesiv [1, p. 202]. În schimb, în cazul acțiunilor de salvare a bunurilor se cerea ca bunul salvat să fie de o valoare vădit mai mare decât bunul sacrificat, astfel încât făptuitorul nu beneficia de efectele stării de necesitate dacă bunul era de o valoare egală cu cel sacrificat.

Dacă, așa cu rezultă din dispozițiile art. 45 alin. (3) Cod penal, condiția de proporționalitate se stabilește în raport cu urmările produse și cele care s-ar fi putut produce, respectiv gradul de lezare a unor drepturi sau valori sociale ori interese legitime și măsura probabilă în care ar fi fost prejudiciată valoarea apărată de pericol și dacă această condiție este valabilă pentru valori de același gen sau bunuri salvate prin deteriorarea sau distrugerea altor bunuri; viață pentru viață etc.). Nu este mai puțin adevărat că evaluarea celor două categorii de urmări trebuie să aibă loc și în situația unor valori de genuri diferite, dintre care una (sau unele) salvată (salvate) și alta (sau altele) sacrificată (sacrificate). Noțiunea de “urmări”, folosită de legiuitor nu implică, așadar, în mod necesar și obligatoriu același gen (specie) de valori, cerința de proporționalitate fiind deopotrivă exigibilă când acestea sunt diferite. Avem în vedere, desigur, cate-

goria juridică de valoare socială ocrotită prin dispozițiile părții speciale a Codului penal dar și prin prevederile art. 45 alin. (2) Cod penal și nu o anumită valoare economică sau financiară a două bunuri deoarece, așa cum s-a arătat, “urmează a fi judecată fapta unei persoane săvârșită în condiții excepționale, ca rezultat al constrângerii, și nu printr-o operație de evaluare strictă a echivalenței de valori” [1, p. 203].

Cu toate acestea, suntem de părere că problema “echivalenței valorilor” - în sensul de valoare definită mai sus - se pune în mod obligatoriu în cazul unor valori care nu sunt de același gen. Dacă poate fi admisă existența stării de necesitate când se sacrifică un bun material, oricât de important, pentru salvarea vieții unei persoane, nu se poate susține că nu au fost depășite limitele acestei stări când se sacrifică viața unui om pentru a salva un bun important al făptuitorului sau al altuia, dacă este vorba de un intervenient. În această ultimă ipoteză nu sunt aplicabile prevederile art. 45 alin. (1) Cod penal deoarece, toate celelalte condiții fiind întrunite, făptuitorul a produs urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat, cu condiția - implicată - ca el să-și fi dat seama de acest lucru. A admite contrariul înseamnă a răsturna întreaga construcție rațională și juridică a instituției stării

de necesitate și a considera că este în afara ilicitului penal o faptă, săvârșită - e adevărat - în împrejurări excepționale, prin care s-a înlăturat amenințarea cu un pericol ale cărui consecințe erau reparabile, dar care a produs efectiv un rău iremediabil, o urmare evident și vădit mult mai gravă.

Cerința proporționalității și a depășirii, pe această cale, a limitelor stării de necesitate are numeroase alte aspecte, chiar și dacă ar trebui să ne referim doar la celelalte raporturi dintre valorile prevăzute în art. 45 alin. (2) Cod penal (interes public și bun; interes public și viață; interes public și un alt interes public etc.) Nu ne-am propus însă a o epuiza, fie și numai pentru faptul că numărul și complexitatea situațiilor de viață posibile este practic infinit, după cum și numărul ipotezelor teoretice imaginabile este nelimitat.

Depășirea cu știință a limitelor stării de necesitate nu înlătură caracterul penal al faptei dar, dacă sunt întrunite celelalte condiții ale acesteia, făptuitorul va beneficia de circumstanța atenuantă legală prevăzută de art. 73 lit. a) Cod penal. Când aceste condiții nu sunt întrunite, dar a existat o stare de tulburare sufletească ce a contribuit la săvârșirea faptei, această tulburare va putea fi reținută, după caz, ca o circumstanță atenuantă legală art. 73 lit. b) Cod penal sau judiciară (art. 74 Cod penal).

Articolul 131 alin. (3) din Codul penal anterior prevedea



că “nu se consideră în stare de necesitate acela care avea obligația legală de a înfrunța pericolul.” Așa cum s-a arătat în literatura noastră juridică, această prevedere avea caracterul unei excepții și nu constituia o condiție propriu-zisă deoarece “se raporta la cazurile excepționale când datorită profesiei sau calității sale inculpatul era dator, chiar constrâns de necesitatea să înfrunte pericolul” [6, p. 864], iar printr-o dispoziție expresă a legii se ridica beneficiul stării de necesitate în cazul unor fapte săvârșite în condițiile acestei stări.

Eliminarea persoanelor obligate a înfrunța pericolul (pompieri, militari, marinari, aviatori etc.) de la beneficiul stării de necesitate a fost considerată ca o prevedere legală inutilă în reglementarea acestei instituții de vreme ce alte dispoziții speciale ale legii impuneau această obligație anumitor categorii de persoane. În aceste condiții, cel obligat la înfrunțarea pericolului în virtutea funcției sau profesiei nu va putea invoca starea de necesitate dacă, pentru a se salva pe sine, săvârșește vreuna din faptele prevăzute de legea penală [1, p. 204].

Obligația legală de a înfrunța pericolul exclude existența constrângerii specifice stării de necesitate astfel încât, în asemenea cazuri, lipsește însuși temeiul care justifică înlăturarea caracterului penal al faptei. Cu toate acestea, excluderea stării de necesitate privește numai

acele pericole care sunt specifice și inerente profesiei, funcției sau îndeletnicirii respective, ori care sunt eventual posibile în sfera exercitării lor. Astfel, în cazul unui naufragiu, dacă marinarii sunt obligați să rămână la posturile lor, nu se va putea refuza beneficiul stării de necesitate unui medic care, pentru a se salva pe sine, săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, întrucât profesia acestuia din urmă implică obligația legală de a înfrunța un alt gen de pericole.

Totuși, persoanele obligate la înfrunțarea pericolului vor beneficia de această cauză care înlătură caracterul penal al faptei dacă săvârșesc o faptă prevăzută de legea penală, în exercițiul funcției sau profesiei, pentru a înlătura un pericol grav și iminent la care erau expuse alte persoane [3, p. 369], precum și - dacă sunt întrunite condițiile cerute de lege - ori de câte ori fapta nu are legătură cu funcția, profesia sau îndeletnicirea acestuia, situații în care nu avea obligația legală de a interveni.

Se poate vorbi de o depășire a limitelor stării de necesitate numai în cazurile în care făptuitorul se găsea în stare de necesitate, dar acțiunea sa de salvare a fost exagerată, depășind limitele de proporționalitate cerute prin dispozițiile art. 45 alin. (3) C. p.

Așa cum s-a arătat, depășirea limitelor stării de necesitate este nemijlocit legată de pre-

viziunea urmărilor vădit mai grave ale acțiunii de salvare, cerința ca făptuitorul să-și fi dat seama că urmările faptei sale sunt vădit mai grave decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat având drept consecință răspunderea penală a acestuia, dacă este comisă cu intenție sau din culpă cu previziune [1, p. 205-206].

Deși destul de dificilă de probat, împrejurarea dacă făptuitorul și-a dat sau nu seama că pricinuieste urmări vădit mai grave va trebui analizată de la caz la caz, refuzându-se întotdeauna beneficiul stării de necesitate celui care intenționat a pricinuit asemenea urmări, dar examinându-se cu toată atenția cazul celui care și-ar fi putut da seama de producerea unor asemenea urmări.

S-a susținut că prin expresia folosită de legiuitor - “și-a dat seama că pricinuieste urmări vădit mai grave” - se înțelege și situația în care făptuitorul ar fi avut posibilitatea să-și dea seama de producerea unor astfel de urmări [*idem*, p. 206-207], argumentându-se că, dacă în cazul legitimei apărări culpa evidentă într-o apărare exagerată exclude pe cel agresat de la beneficiul cauzei care înlătură caracterul penal al faptei, pentru identitate de rațiune, soluția ar trebui să fie aceeași în cazul stării de necesitate. Suntem de acord cu această opinie, adăugând că pentru starea de necesitate, la care pot interveni prejudicii pentru un terț inocent,



condițiile cerute de lege sunt în general mai restrictive decât în cazul legitimei apărări, ceea ce obligă, în puls, pe cel care săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, să analizeze situația și să prevadă acele urmări vădit mai grave, iar dacă nu a făcut-o, deși putea și trebuia să o facă, urmează să răspundă penal pentru culpa sa evidentă. În orice caz, în stabilirea culpei cu previziune trebuie să se aibă în vedere atât dacă, în împrejurările excepționale în care a acționat, făptuitorul ar fi avut posibilitatea să prevadă urmările vădit mai grave, dacă, în raport cu situația concretă în care s-a aflat, trebuia să prevadă aceste urmări, cât și starea psihică exercitată de amenințarea generată de pericol. De asemenea, pornind de la această constrângere ce fundamentează însăși existența instituției, credem că în practica judiciară este necesar să se distingă, în stabilirea culpei cu previziune, între făptuitorul care a acționat pentru a-și salva viața, integritatea corporală sau sănătatea proprie și intervenientul care a comis fapta prevăzută de legea penală pentru a salva pe altul, deoarece acesta din urmă - așa cum am arătat mai sus - a avut mai multă libertate de determinare și mai multe posibilități psihice de a evalua exact situația și de a prevedea eventualele consecințe ale faptei sale. De altfel, rațiunea de a fi a stării de necesitate în cazul terțului intervenient este alta- așa cum am sublini-

at-ceva mai complexă, dar mai puțin constrângătoare decât în cazul celui ce acționează în interes propriu.

Deoarece starea de necesitate înlătură caracterul penal al faptei ca urmare a lipsei vinovăției, rezultată din existența constrângerii, că efectele acesteia se produc subiectiv, *in personam* [3, p. 371].

Deși existența pericolului grav și iminent este o situație obiectivă, pe care o poate invoca oricine, efectul constrângător al acestei împrejurări asupra libertății de determinare și dirijare a vinovăției unei alte persoane, decât cea aflată în pericol constituie totuși o împrejurare subiectivă. Prin urmare, existența lipsei de vinovăție și a constrângerii vor trebui examinate în raport cu intervenientul și deci toate condițiile stării de necesitate vor fi examinate în raport cu acesta [*ibidem*], după ce sa va fi constatat existența obiectivă a pericolului în care s-a aflat persoana, bunul important sau interesul obștesc pentru a cărui salvare a fost săvârșită fapta prevăzută de legea penală.

Din aceleași motive, în cazul pluralității de persoane care au participat la acțiunea de salvare, existența constrângerii va fi cercetată separat pentru fiecare participant în parte.

Așa cum s-a subliniat în literatură juridică [1, p. 216], efectele *in personam* ale stării de necesitate constituie una dintre cele mai evidente deosebiri față

de consecințele ce decurg din doctrinele care privesc această instituție, ca un fapt justificativ ori ca un drept recunoscut, potrivit cărora starea de necesitate produce efecte *in rem*, față de toți participanții, indiferent de poziția psihică a acestora în momentul respectiv.

Starea de necesitate înlătură deci caracterul penal al faptei. Art. 45. alin. (1) C. p. prevede că: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârșită în stare de necesitate”.

Înlăturarea caracterului penal al faptei prevăzute de legea penală, săvârșită în stare de necesitate nu are, de regulă, ca efect și înlăturarea răspunderii civile a făptuitorului.

Antrenarea răspunderii civile se bazează pe faptul că, adesea, prin fapta săvârșită în stare de necesitate se aduc prejudicii unei alte persoane căreia nu i se poate reproșa nimic cu privire la producerea pericolului respectiv [3, p. 371], iar de cele mai multe ori vătămarea intereselor celui nevinovat este provocată de o acțiune de salvare a unui interes propriu al autorului faptei. Persoana prejudiciată nu poate fi obligată să suporte prejudicii ocazionate de salvarea unor bunuri sau valori ce nu-i aparțin.

Fără a intra în analiza diferitelor teorii [1, p. 218], care au încercat să fundamenteze răspunderea civilă pentru prejudicii cauzate în condițiile stării de necesitate, ne rezumăm a preci-



za că paguba trebuie reparată în temeiul principiului general al răspunderi civile, potrivit căruia persoana care prejudiciază pe altul este obligată să-l dezdăuneze sau, în cazul unei culpe, pe incidența riscului în salvarea bunului amenințat.

În cazul stării de necesitate perfecte, dacă acțiunea de salvare este comisă de cel amenințat, în condițiile în care pericolul a fost provocat de o împrejurare fortuită, repararea pagubei este în sarcina persoanei care a beneficiat de această acțiune [3, p. 372]. În cazul intervenientului, acesta va putea cere ca acțiunea în daune să fie îndreptată împotriva persoanei salvate de la pericol. Dacă în sarcina persoanei prejudiciate poate fi reținută o culpă excesivă în producerea stării de pericol, făptuitorul acțiunii de salvare nu va putea fi tras la răspundere civilă. În cazul culpei comune, atât a făptuitorului, cât și a persoanei prejudiciate, daunele urmează a fi suportate proporțional cu culpa fiecăruia. De asemenea, nu există răspundere civilă în cazul în care fapta săvârșită de

intervenient, în stare de necesitate, a fost efectuată pentru salvarea celui prejudiciat sau vătămat.

În cazul depășirii limitelor stării de necesitate, fapta săvârșită atrage răspunderea civilă a celui vinovat de producerea urmărilor vădit mai grave.

De asemenea, subzistă dreptul la repararea integrală a prejudiciului și în cazul stării de necesitate putative deoarece, dacă în penal eroarea de fapt constituie o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, făptuitorul trebuie să răspundă din punct de vedere civil.

În toate cazurile, cel obligat prin hotărârea instanței penale la plata despăgubirilor civile va avea la dispoziție acțiunea în regres contra persoanei care a provocat producerea pericolului și contra celor care răspund civil pentru acea persoană (părinții pentru copiii minori care locuiesc împreună cu aceștia, comitenții pentru prepuși etc.).

Recenzent:
M.GHEORGHIȚĂ,
prof. univ.

BIBLIOGRAFIE:

1. Ionescu A. Legitima apărare și starea de necesitate. București: Editura Științifică, 1972
2. Antoniu G. Partea generală a Codului Penal într-o viziune europeană. In: Revista Ionescu A.V. de Drept Penal, 2004, nr. 1
3. Dongoroz V. ș. a. Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală. vol. I, București: Ed. Academiei R.S.R., 1969
4. Dobrinou V. ș. a. Drept penal, partea generală. București: Ed. Științifică, 1992
5. Vasiliu T. ș. a. Codul penal comentat și adnotat. Partea generală. București: Editura Științifică, 1972
6. Tanoviceanu I. Tratat de drept și procedură penală. București: Cartierul judiciar, 1924
7. Basarab M. Drept penal, partea generală. București: Editura didactică și pedagogică, 1983
8. Botnaru St., Brânză S. ș. a. Drept penal. Parte specială. Vol. I. Chișinău: Cartier Juridic, 2005
9. Oancea I. Drept Penal, partea generală. București: Editura didactică și pedagogică, 1965