

Международный научно-практический
правовой журнал

“ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

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

Издается с января 1991 г.
№ 4 (221) 2010 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

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

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

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea@molddata.md

СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ. «Юридическая» и «фактическая» конституция.....	4
Д. БАЛТАГА, Н. ПАРОШАНУ. Актуальные аспекты проблематики правового наказания в общей теории права.....	7
В. БУЖОР. Преступление: уголовно-правовое понятие и основные признаки (Научный комментарий статьи 14 УК Республики Молдова)	21
Б. СОСНА, А. ЦЫГАНАШ. Трудовая юрисдикция о понуждении к заключению индивидуальных трудовых договоров.....	24
В. ФЛОРЯ. Наука криминология в Республике Молдова.....	28
А. БОРШЕВСКИЙ. Внедрение мирового суда в южной Бессарабии (70-е г. XIX в.).....	34
О. ХАЛАБУДЕНКО. Некоторые вопросы систематизации нормативного материала в гражданском праве: взгляд через призму юридических конструкций.....	37
С. МИШИН. Равные права и возможности для женщин и мужчин – основа паритетной демократии.....	42
Л. БОРДЕЙ. Свобода выражения и право на информацию - составные части политического плюрализма.....	47
О. БОЛОГАН-ВИЕРУ. Формы многонациональных компаний (МК) в национальной и международной правовой доктрине.....	52

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

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано на государственном предприятии “ДИНАМО” - М.А.”

2004, г. Кишинэу, ул. Щусева, 106.



«ЮРИДИЧЕСКАЯ» И «ФАКТИЧЕСКАЯ» КОНСТИТУЦИЯ

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор

SUMMARY

The article is concerned with the study of many practical and scientific problems regarding the main principles, rules of their activity, responsibility of the authorities, the basic elements of constitutional activity. A special place is devoted to supremacy of the Constitution, evolution of the law system.

* * *

В данной статье автор раскрывает понятия «юридическая» и «фактическая» конституция, а также показывает роль конституции в построении правового государства.

Конституция любого государства есть Основной закон данного государства. Как правовой акт - закон - она принимается либо Парламентом страны, либо специально для этого созданным учредительным органом (Конституционным или Учредительным собранием), а также путем референдума (голосования граждан данного государства, имеющих избирательное право).

Конституция в ее естественно-правовом понимании, по существу, означает идеальное представление о ней, исходя из общепризнанных правовых, общедемократических принципов, требований морали, прогрессивного общественного сознания, потребностей общественной практики, уровня развития общечеловеческого прогресса [1, с. 4].

Конституция закрепляет и регулирует наиболее важные отношения для общества, государства и отдельного человека (например, формы собственности, принципы устройства государства, основные права, свободы и обязанности граждан);

Содержащиеся в Конституции нормы обладают высшей юридической силой по сравнению с нормами других правовых актов, т.е. любые

другие юридические акты должны соответствовать Конституции и не могут ей противоречить. В случае противоречия действуют нормы Конституции. Конституция обязательна к исполнению всеми органами государства, должностными лицами, общественными организациями и гражданами на всей территории государства.

Конституция - это Основной закон, она принимается в особом порядке. Даже в тех странах, где Конституцию принимает Парламент, в отличие от простого закона, для принятия Конституции и внесения в нее изменений требуется квалифицированное большинство (две трети или три пятых) голосов депутатов Парламента. Часто предусматривается особая процедура подготовки проекта Конституции (например, создается

специальная конституционная комиссия).

Конституция, как Основной закон каждого государства, в соответствии с волей народа регулирует и закрепляет основы конституционного строя, основы правового положения человека и гражданина, основы организации и деятельности государственных органов, основы местного самоуправления.

Юридические свойства Конституции - это общие закономерности, внутренние свойства, выражающие ее юридическую природу как правового акта [2].

Одна из особенностей Конституции состоит в том, что она является политико-юридическим документом. Хотя в Конституции преобладают принципы права, а не мотивы политической целесообразности, нормы Конституции закрепляют и регулируют важнейшие политические вопросы, например устройство самого государства, структуру государственной власти, ее задачи,



принципы гражданского общества, в том числе партийный плюрализм.

Другой основной чертой Конституции является ее народность. Она принимается от имени народа (в случае референдума - самим народом) и должна выражать волю народа. Поскольку народ обладает суверенной властью, в том числе и правом принимать Конституцию, он как бы сам выбирает и посредством Конституции закрепляет основы общественного, политического и государственного строя;

К внутренним свойствам Конституции (ее чертам) относится и всеохватывающий по важнейшим предметам характер ее регулирования.

Такой характер не присущ никакому другому правовому акту. Сфера воздействия конституционного регулирования затрагивает экономическую, политическую, социально-культурную и другие основные области жизни общества, его фундаментальные основы.

Всеохватывающий характер регулирования общественных отношений проявляется и в том, что нормы Конституции регулируют права и обязанности практически всех субъектов права: и народа, и государства в целом, органов государства, органов местного публичного управления, общественных организаций, отдельных граждан, а также иностранцев и апатридов (лиц без гражданства).

Конституция обладает верховенством по отношению к текущему законодательству, базой которого она является. Составляя нормативную базу законодательства, Конституция закрепляет важнейшие принципы всей правовой системы.

Эта черта Конституции проявляется в высшей юридической силе ее норм по отношению к нормам других правовых актов, а также в особой защите норм Конституции от сиюминутных желаний их изменить.

Демократичным называется такой Основной закон, который закрепляет власть народа и способы его участия в управлении государственными и общественными делами, провозглашает широкие права и свободы граждан, определяет конкретные формы реализации принципа народного суверенитета.

Реальной признается такая Конституция, которая закрепляет те основы общественного строя и политики государства, которых оно достигло. В основе и степени соответствия Конституции реально достигнутому лежат социально-экономические факторы. Конституция - не программа, однако некоторые ее положения могут содержать программные моменты, быть нормами-целями, которые закрепляют ориентиры развития данного государства.

Важной чертой Конституции является то, что любая ее

норма должна быть не только провозглашена, но и гарантирована, т.е. обеспечена мерами экономического, политического и юридического характера.

Реальным критерием качества Конституции является ее стабильность, т.е. устойчивое обслуживание нужд общества, государства и человека в течение определенного периода ее действия. Закрепляя незыблемость устоев общественного и государственного развития, устойчивость форм и методов деятельности государственных органов, взаимоотношений их с гражданами, Конституция предохраняет общество от субъективного подхода к решению этих вопросов. Особый характер принятия и пересмотра Конституции, внесения в нее поправок гарантирует стабильность Конституции.

Однако в большей степени стабильность Конституции зависит от ее качества, от того, насколько объективно она отражает социально-экономическую структуру общества и насколько соответствует содержанию ее норм интересам общества,

Поскольку социально-экономическая структура общества подвержена определенным объективным изменениям, может находиться в стадии становления, постольку в любом государстве время от времени возникает необходимость внесения более или менее значительных изменений в Конституцию,



что является естественным и закономерным процессом. Необходимо, чтобы эти изменения действительно отражали реальную потребность общества, способствовали развитию государства, не допуская, чтобы Конституция стала тормозом, антирегулятором этого развития.

В зависимости от того, какова процедура внесения изменений в Конституции, последние являются гибкими или жесткими. Процесс внесения изменений в Конституцию всегда сложнее, чем принятие и изменение простого закона, тем не менее гибкими считаются Конституции, закрепляющие возможность Парламента вносить изменения в любые нормы Конституции, как правило, квалифицированным большинством голосов депутатов Парламента, без установления еще каких-либо специальных условий. Жесткими считаются Конституции, которые для внесения изменений требуют кроме естественного сложного порядка еще каких-то дополнительных процедур.

Например, Конституция Российской Федерации 1993 года является супержесткой, т. к. согласно ст. 135 положения глав 1, 2 и 9 Конституции РФ не могут быть изменены Федеральным собранием (т.е. Парламентом). В случае необходимости изменения статей этих глав должен встать вопрос о принятии новой Конституции либо особым учредительным органом -

Конституционным собранием, либо всенародным референдумом.

Принципы Конституции - это основные положения, закрепленные ее нормами, имеющие всеобщее и важнейшее значение для общества, государства и отдельного человека. Они составляют основы конституционного строя каждого государства. Это такие принципы, как например, форма правления, народный суверенитет, государственный суверенитет, федерализм, светская форма государства и др.

Вечных конституций, пригодных для всех времен и народов, быть в развивающемся обществе не может. На определенном этапе общественного развития встанет вопрос о принципиальных поправках или об изменении Конституции [3, с. 7-8].

В конечном итоге, реальная ценность Конституции определяется тем, насколько полно реализуются конституционные ценности, достигаются конституционные цели и идеалы, осуществляются конституционные функции, реализуются установления Конституции. Всегда есть расхождение между требованиями Конституции и реальной действительностью. Это происходит в силу того, что конституционные установления опережают реальную жизнь, что в обществе нет достаточных условий и гарантий их осуществления. В этом случае говорят о «фактической

конституции» в отличие от действующей «юридической конституции» [4, с. 4].

Литература:

1. Витрук Н.В. Верность конституции. Москва, 2008, с. 4.
2. Ю. С.А. Авакьян. Конституция России: природа, эволюция, современность. Москва, 1997.
3. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. Москва: НОРМА, 2005, с. 7-8.
4. Витрук Н.В. Верность конституции. Москва, 2008, с. 4.



АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМАТИКИ ПРАВОВОГО НАКАЗАНИЯ В ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Д. БАЛТАГА,
доктор хабилитат права
Н. ПАРОШАНУ,
докторант

SUMMARY

L'institution de la peine juridique represente l'institution sur laquelle on met l'accent dans l'article ci-dessous. On a reussi faire la comparaison entre l'essence des notions comme: responsabilite juridique, sanction juridique et celle de la peine juridique. On explique ainsi qu'il serait bien que la Theorie du Droit utilise la notion „peine juridique” et non seulement la doctrine du droit penal. Dans l'article ci-dessous on presente ainsi quelques points de vue des remarquables personalites du monde juridique sur es benefices de l'introduction de cet therme dans le vocabulaire juridique.

* * *

В настоящей статье мы попытались сформировать первоначальное научное понятие «правовое наказание», уделяв при этом определенное внимание его соотношению со смежными категориями общей теории права. Конечно же, многие моменты теоретического исследования указанного явления остались незатронутыми нами. Не претендует на полную завершенность и само построение данной категории. Но в целом же представляется, что даже такое предварительное рассмотрение «наказания» в качестве относительно самостоятельной категории правоправедения имеет все предпосылки для перехода к его самостоятельному изучению.

Широко известно изречение о том, что причину возникновения и объяснение всего сущего в настоящем необходимо искать в его прошлом. Таким же образом поступим и мы, прибегнув к помощи краткого, но одновременно достаточного для целей нашего исследования обращения к вопросам эволюции явления наказания в праве и теоретических знаний о нем.

Наказание как социальный институт имеет древнее происхождение. С момента возникновения человеческих общностей и социального взаимодействия появляется настоятельная потребность в их нормативном урегулировании и, как следствие, необходимость в охране установленного порядка от нарушений. Причем подавляющее большинство норм первобытного общества имело запретительно-охранительный характер. В ходе разложения первобытнообщинного строя стали постепенно формироваться

специфические способы социального управления, которые выступили промежуточными образованиями между нормами первобытнообщинного строя и правом. Одним из таких промежуточных образований и явилась «система табу», а затем общинное право (соответствующее во многих случаях особой стадии в процессе возникновения государства - военной демократии).

Так, Р.Л. Хачатуров в ходе исследования исторического аспекта юридической ответственности отмечает тот факт, что «система табу»

регламентировала в той или иной степени почти все стороны жизни первобытного человека, как личной, так и общественной, и по сути дела представляла собой особый род санкции за отклонение от нормы [1, с.31].

Можно сказать, что право «выросло» из наказаний и в момент своего зарождения представляло собой совокупность карательных норм, основной целью которых было устрашение. В древнейших письменных источниках права стран Древнего Востока, а позднее и у всех народов мира, количество регулятивных правовых предписаний значительно уступало совокупности охранительных. Та же ситуация сохранилась и в период феодализма. Например, приводятся данные, что из более 400 статей «Салической правды» лишь 65 не



относятся к наказаниям за правонарушения, а из 48 статей Академического списка «Русской правды» только 2 не имеют карательного характера [2, с.35].

В связи с этим представляется совершенно справедливым следующее замечание Р.Л. Хачатурова: «В те древние времена уголовное право и уголовная ответственность в определенном смысле брали на себя роль права вообще, стимулировали процесс возникновения и укрепления государства» [3, с.36]. Однако следует заметить, что применительно к тому историческому периоду развития права приставка «уголовное» носит, мягко говоря, не совсем корректный характер. В момент становления права и затем еще в течение длительного времени деление карательных мер на уголовные и «неуголовные» не проводилось, а существовала единая система жестоких, суровых правовых наказаний за фактически любое отступление от нормы, вне зависимости от характера совершенного правонарушения. Если использовать с «натяжкой» современную терминологию, то суровая кара ожидала всякого, кто преступит закон вне зависимости от того, будет ли это гражданский проступок или преступление.

И сей факт весьма важен для общей теории, ибо с большой убедительностью

демонстрирует первоначальное историческое единство правовых наказаний. Как отмечает П. Сорокин, ссылаясь на М.М. Ковалевского - «Древность, вообще говоря, не знает такого разделения: здесь всякое правонарушение влечет за собой кару репрессивную, т.е. всякое правонарушение может рассматриваться как уголовное преступление» [4, с. 292]. М.М. Ковалевский, к примеру, считал хорошо известным факт *отсутствия на первых порах всякого различия между уголовным и гражданским наказанием* [5, с.292].

Лишь в ходе длительной социальной эволюции, значительно позже институт наказания в праве потеряет былое единство, а еще чуть позже это будет замечено учеными и найдет отражение в теории. И в результате, «право» называться наказаниями в юридической науке оставят за собой лишь уголовные санкции, а иные виды правовых взысканий, назначаемые за проступки и отделившиеся в ходе развития от наиболее суровых кар за преступления, постепенно утратят данное наименование. Но и само теоретическое отражение указанного деления правовых наказаний на виды произошло не сразу.

На вышеизложенный момент в эволюции теоретических взглядов на наказания в праве обратил внимание в

свое время еще российский ученый- правовед А.А. Жижиленко. Кстати заметим, что его перу принадлежит весьма интересная для нашего исследования работа под названием «Наказание. Его понятие и отличие от других средств правоохраны», опубликованная в 1914 году. Примечательна она тем, что в ней автор попытался проанализировать феномен правового наказания с общетеоретических позиций. Пожалуй, это одна из немногих работ такого плана, а может быть даже и единственная.

В частности, А.А. Жижиленко указывает, что лишь к концу XVIII века начинает формироваться абстракция «дисциплинарное наказание». Данный термин, по его словам, возник первоначально в области церковной юрисдикции для обозначения особой категории взысканий – а именно, особых «воспитательных мер», применяемых церковью в отношении духовных лиц, учинивших какую-нибудь незначительную провинность. И в ту эпоху, когда исследователи канонического права употребляют уже этот термин, он еще остается неизвестным остальным юристам [6, с.583]. И далее он продолжает: «Так, в то время один из каноников конца XVIII века Визе замечает, что к духовным лицам могут быть применяемы особые дисциплинарные наказания



(*Disciplinarstrafen*), к которым он относит тюрьму, временное устранение от должности (*Suspension von Amte*) и увольнение от должности (*Amstentsetzung*). Мы не находим этого ни у одного из юристов этой эпохи, занимавшихся анализом преступлений по службе» [7, с.583-584].

И только в 1764 г. немецкий юрист Бэмер, исследуя маловажные нарушения (*excessus*) служащих, противопоставляет их преступлениям и указывает на то, что в каноническом праве различие между этими понятиями устанавливается, между прочим, и в том смысле, что за преступления назначаются наказания, а за нарушения цензуры (*cesurae*). При этом относительно последних он замечает, что они постепенно выродились в настоящие наказания, которые, однако, не назывались уголовными, чтобы не казалось, что духовные лица осуществляют уголовное правосудие [8, с.584-585].

Вот здесь мы уже видим зачатки теоретического деления наказаний на уголовные и дисциплинарные. И что самое интересное, уже тогда многие исследователи и законодатели избегают применения термина «наказание» в отношении дисциплинарных и иных взысканий. Для этого в то время имелись достаточно веские причины. Ведь и дисциплинарные кары были

тогда достаточно суровы (тюрьма, временное заточение), а посему отличить их от уголовных наказаний по степени тяжести практически невозможно. К тому же из-за слабости теоретических знаний о наказании, в то время единственным способом отграничения выступила терминология.

Данный способ неприменения термина «наказание» к другим взысканиям правовой жизни стал традиционным, и в настоящий период, как известно, монополию на его использование оставляют за собой ученые уголовного права. Однако, применительно к современному состоянию теоретико-правового знания, эту традицию ни логически, ни с точки зрения практического использования нельзя признать полезной, а, как мы постараемся продемонстрировать далее, с позиций дальнейшего развития общетеоретического и специально-юридического знания она выступает, на сей день, определенным «препятствием» для данного процесса.

Вернемся к истории развития научных знаний о правовых наказаниях. Далее, уже в XIX веке, продолжает совершенствоваться идея разграничения уголовных и «неуголовных» наказаний, но в поисках теоретических отличий многие исследователи по-прежнему пытаются подчеркнуть их с помощью терминологии. Так, немецкий

юрист Биндинг писал, что уголовное право есть право на удовлетворение за деликт. Этой целью, по его мнению, правовое наказание отличается от внешне с ним сходного дисциплинарного взыскания, которое не есть «наказание в правовом смысле». Биндинг полагал, что дисциплинарные меры имеют в виду покарать не деликт как таковой, а заключающуюся в нем распущенность и беспорядочность, противоречащие положению чиновника, адвоката, нотариуса [9, с.602].

В итоге он приходит к выводу о том, что «было бы лучше, если бы государственное дисциплинарное наказание утратило свое так часто неправильно употреблявшееся название и называлось более скромно, но более правильно дисциплинарной мерой» [10, с. 603].

Упор на терминологическое различие справедливо критикуется А.А. Жижиленко с указанием на необходимость более четкого установления теоретического соотношения. Также в вышеупомянутой работе он достаточно убедительно обосновывает *единство и различия всех видов правового наказания*. К последним А.А. Жижиленко относит не только уголовные, но и дисциплинарные, административные, гражданские, процессуальные взыскания. Он не видит никаких препятствий для обозначе-



ния этих мер единым термином «правовое наказание» и даже, наоборот, усматривает в общетеоретическом подходе большую пользу.

Вот, что пишет по этому поводу сам автор: «В современной литературе напротив того интереса исследователей вызывает вопрос о наказании, рассматриваемом не с этой точки зрения, а главным образом с точки зрения уголовной политики. Признавая все важное значение исследований последнего рода, мы все-таки находим необходимым уголовно-политической оценке наказания предположить исследование вопроса о том, что представляет из себя наказание по своей природе, как особый правовой институт. Быть может при подобном отношении к данному вопросу тот ряд контроверз, которые имеются в настоящее время, например, относительно сущности и целей наказания и взаимоотношения наказания и других родственных мер, исчезнет, как порожденный отсутствием одинакового для всех и всеми принятого понимания наказания. Определение же правовой природы наказания должно быть одинаково приемлемым для представителей самых разнообразных течений в науке» [11, с.3].

Приведенное высказывание, сделанное ученым почти 100 лет назад, ни только не потеряло своего значения для

современной юридической науки, но стало, пожалуй, еще более актуальным и весомым.

Стоит отметить и то, что теоретики гражданского права начала XX века достаточно часто использовали абстракцию «гражданское наказание» [12, с.650-651]. Как видим, несмотря на терминологические традиции, некоторые ученые все же обращали внимание на единство различных карательных мер в праве и применяли термин «наказание», дабы подвести их под общее понятие. Таким образом, А.А. Жижиленко удалось собрать воедино имеющиеся на тот момент теоретические знания об отдельных видах взысканий и представить некую цельную картину феномена – правовое наказание. Хотя данное теоретическое представление и выглядит не вполне законченным у ученого в силу объективных моментов (того уровня развития юридической науки), но определенный фундамент в формировании им общетеоретической абстракции «правовое наказание», безусловно, заложен.

В советский период указанное понятие своего дальнейшего прямого развития не получило. Знания о наказаниях в праве пополнялись отраслевыми исследованиями, в основном работами теоретиков уголовного права, а в общей теории лишь косвен-

но – посредством изучения смежных категорий: «юридическая ответственность», «санкция», «государственное принуждение».

В настоящее время некоторые ученые-правоведы стали высказываться если не за необходимость разработки общетеоретической абстракции «правовое наказание», то хотя бы за саму возможность ее использования юридической наукой. Так, например, неоднократно в своих работах А.В. Малько обращает внимание на указанное понятие и, в частности, на необходимость его рассмотрения в паре с противоположной абстракцией «правовое поощрение» [13, с.92-95; 14, с.642-642; 15, с.279-283].

Следует отметить в этом плане и работы Е.В. Черных, специально посвященные разграничению понятий «юридическая ответственность» и «правовое наказание». За возможность использования последнего он высказывается и в своих более поздних работах [16, с.554].

Сторонники придания общеправового статуса категории «наказание» и нарушения монопольного его использования наукой уголовного права обычно следующим образом поясняют свою позицию: «В законодательстве других отраслей не содержатся термины «наказание» и «кара», что не означает, что эти понятия не применимы к



ответственности, предусматриваемой всеми отраслями права. Так, штраф может быть наложен в порядке уголовного, административного или гражданского законодательства, и во всех случаях представляет собой лишение имущественного характера, т.е. везде является мерой ответственности, наказанием, карой» [17, с.36].

В том же ключе высказывается за употребление термина «правовое наказание» и М.Д. Шиндяпина [18, с.18], и порой теоретики оперируют им как данным без каких-либо оговорок [19, с.21].

Как уже отмечалось ранее, в истории развития правоведения известны случаи образования новых категорий, в результате обобщения понятий отраслевых юридических наук. Понятия, изначально разработанные в одной или нескольких специально-правовых теориях, в связи со своей общенаучной значимостью становились категориями общей теории права, распространялись и на другие юридические науки. Представляется, что и категория «правовое наказание» должна занять свое место в общетеоретической системе категорий права, пройдя предварительно путь мысленной «трансформации» из понятия науки уголовного права в категорию всего правоведения. Данный процесс сослужит добрую службу не только для

общей теории права, но и практически для всех отраслевых наук, включая и само уголовное право.

Вышеприведенный весьма краткий исторический экскурс был необходим нам для демонстрации изначального единства наказаний в праве и их мысленного отражения в рамках одной общей категории. Тем самым мы проследили и эволюцию познаваемого правового явления, и путь развития научных знаний о нем. В итоге было установлено, что процесс научных изысканий осуществлялся в истории следующим образом – от единого теоретического представления в мышлении (первоначального образа-понятия) к целому ряду отдельных категорий, отражающих явление уже не как нерасчлененное целое, а как сумму частей. При этом в жертву было принесено само единство исследуемого феномена - правового наказания, что является, конечно же, неотъемлемым и предварительным этапом познания любого объекта.

Однако из-за терминологических традиций и преобладания, доминирования одной из частей (уголовной) единого целого явления наказания в праве юридическая наука осталась без обобщающей категории. И как результат, затрудненным оказался обратный путь синтеза знаний о данном феномене право-

вой жизни, который должен непременно последовать, завершив тем самым цикл формирования первоначальной общетеоретической категории «правовое наказание». Отсутствие же до сих пор указанного понятия в системе общей теории негативно сказывается на всей юридической науке.

Историческая тенденция гиперболизации значения уголовного наказания в правовой жизни общества привела и к теоретическим «перегибам», к монопольному захвату термина «наказание» уголовным правом. Но что еще хуже, без общетеоретических исследований рассматриваемого феномена теоретики уголовного права превратили понятие «наказание» в «вещь в себе», в полностью самодостаточную и автономную в научном плане категорию. На практике это выразилось в преувеличении роли и возможностей уголовного наказания как инструмента социального воздействия, укрепилась вера в то, что оно может абсолютно все: и устрашать население, и исправлять преступников, и даже перевоспитывать само по себе без какого-либо взаимодействия с иными правовыми средствами.

Плюс ко всему этому обозначенная ситуация «бумерангом» сказалась и на общей теории права. Отсутствие собственных общетеоретических исследований наказаний



в праве было компенсировано частично разработкой категорий «санкция», «юридическая ответственность», «государственное принуждение». Но и работа с перечисленными понятиями опиралась в основном лишь на отраслевые исследования, порой без применения какой-либо методологической базы. В итоге, дискуссии множились как «грибы после дождя», что, конечно же, не добавляет теоретической ясности, и зачастую в спорах «о понятиях» правоведы значительно отклоняются от и так достаточно извилистой дороги познания истины.

На настоящий момент общая теория права не только не справляется со своей основной методологической задачей, но и сама повторяет многие ошибки отраслевых наук, не давая им должной оценки. Возникает закономерный вопрос о том, как могут разобраться во всех этих хитросплетениях ученые общей теории, если не сконструирована категория «правовое наказание». На наш взгляд, без решения этой задачи нельзя произвести и простого разграничения понятий «наказание», «санкция», «юридическая ответственность» и др. Прямые отраслевые заимствования отрицательно сказались по цепочке и на иных общетеоретических понятиях.

В результате категории

«право», «норма права» и многие другие оказались жестко увязаны лишь со средствами принуждения (взять, например, учение о санкции). Право же предстало фактически в виде механизма сплошного принуждения к исполнению обязанностей, а убеждение в праве исчерпывается, по сей день, в теории лишь идеологической пропагандой. А это, между прочим, и есть следствие некритического переноса отраслевых понятий в систему общей теории. Но если преувеличение карательного воздействия еще простительно для ученых-криминалистов, то для теоретиков методологической науки правоведения указанный «перекос» никоим образом не подлежит оправданию.

Таким образом, *представляется необходимым, немного запоздавшее, формирование первоначальной категории «правовое наказание»*. Любое понятие в своем развитии проходит долгий теоретический путь - от простой совокупности родовидовых признаков к сложной системе знаний. Мы, конечно же, не претендуем пройти весь этот маршрут с «правовым наказанием», да ведь и перед нашим исследованием не стоит такая задача (из-за объема - ее решить, возможно, лишь в специальном исследовании и скорее всего не в одном), однако определенную часть указанного пути мы все же

попытаемся проделать.

Начнем мы с установления совокупности родовидовых признаков, с построения первоначальной рабочей конструкции «правовое наказание». При этом из-за отсутствия достаточного материала на общетеоретическом уровне мы будем вынуждены в основном опираться на отраслевые исследования, преимущественно в сфере уголовного права, но постараемся избежать некритического заимствования в ходе самого процесса. Фактически наказанием занимались лишь теоретики уголовного права, в других специальных дисциплинах ученые ограничивались лишь описательным методом изучения санкций [20, с.490].

По большей части вину за создавшуюся ситуацию «отраслевики» могут возложить и на ученых общей теории права. Последние в своих работах, на наш взгляд, излишне надеются на специально-правовые исследования, идя по более простому пути. И в этом случае мы становимся свидетелями образования «порочного круга» и, в определенной степени, кризиса всей юридической науки. Выход из создавшейся ситуации видется опять-таки в обращении общей теории к методологии в поисках новых подходов.

Преступим к анализу *родового признака* правового



наказания. Широкое распространение в юридической литературе получило определение наказания через *государственное принуждение*. Последнее выступает в качестве родового понятия для наказания. Значение термина «принуждение» состоит в отсутствии свободного волеизъявления, выражается в действиях, осуществляемых против воли лица [21, с.49]. Но здесь, на наш взгляд, необходимо задаться вопросом о том, *всегда ли наказание в праве тесно связано с государственным принуждением*. Представляется, что *далеко не всегда*.

Во-первых, нередко можно встретить случаи, когда правонарушитель раскаивается в содеянном и подвергается наказанию совершенно добровольно, а иногда совершает для этого активные действия и даже просит о наложении на него справедливого взыскания (например, деятельное раскаяние, явка с повинной и т.п.). Уже в этом плане подведение наказания под принуждение выглядит не столь убедительно.

Во-вторых, если использовать данный признак в качестве родового, то категория «правовое наказание» не охватит собой меры, применяемые общественными организациями к нарушителям норм права. Так, напрямую с государственным принуждением не связаны и взыскания,

налагаемые руководителем предприятия на работника, нарушившего дисциплину. Хотя государство и санкционирует применение наказания посредством принятия соответствующих норм права или предоставляет возможность общественным организациям самим устанавливать взыскания, но никакого принуждения в данном случае оно не осуществляет. Здесь правовое наказание может лишь обеспечиваться мерами государственного принуждения, но не выступает в качестве последнего.

На это обратили внимание и теоретики уголовного права, но не придали большого значения. Их объяснения ограничились лишь указанием на то, что эти взыскания не могут выступать наказанием, если они не связаны с государственным принуждением [22, с.4-7]. Для уголовного же наказания данный признак вполне оправдан, ибо, по их мнению, оно немыслимо без указанного принуждения. Но для общей теории мы, уже исходя из вышеизложенного, не можем воспользоваться этим признаком.

В-третьих, применение данного родового понятия неудачно и в том аспекте, что предоставляет для общей теории права малую ценность по установлению возможных выводов о природе наказаний. Замкнув существо исследуемого явления на при-

нуждении, мы не увидим всей сложности отражаемого объекта и практически с неизбежностью приравняем его к каре.

Недопустимость отождествления наказания с карой мы рассмотрим чуть позже. Невыгодно использование термина «принуждение» и потому, что в рамках этого рода возможно лишь сравнение наказания с иными схожими мерами - пресечения, принудительного исполнения обязательств и т.п.

А по сему, большие теоретические выгоды нам сулит подведение наказания под родовое понятие «*правовое ограничение*». Кстати, данная категория фигурирует практически во всех определениях наказания, которые можно найти в юридической литературе, правда, несколько в ином качестве. Обычно «ограничение» выступает в составе видового отличия наказания. Последнее предстает как вид государственного принуждения, применяемый за совершение правонарушения и заключающийся в лишении или ограничении прав и иных благ виновного лица. Но в этом определении термин «ограничение» вряд ли можно использовать в качестве видового отличия, ибо любое принуждение, а не только наказание, содержит в себе указанное явление.

Заменяя родовой признак наказания понятием «право-



вое ограничение», мы тем самым ничего не теряем, а, наоборот, только выигрываем. Это становится более очевидным и понятным, если учесть весьма интересную и богатую общетеоретическими выводами разработку А.В. Малько указанной категории [23, с.57].

Он определяет «*правовое ограничение*» как «*правовое сдерживание противозаконного деяния*», создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите; это – установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это – исключение определенных возможностей в деятельности лиц». При этом наиболее значимым видом указанного понятия А.В. Малько называет «*правовое наказание*» [24, с.59-68].

Установив родовое понятие, мы теперь можем приступить к анализу видовых отличий (признаков) категории «*правовое наказание*», с помощью которых его можно выделить среди иных ограничений.

Важнейшей отличительной чертой наказания является его применение только за совершение правонарушения. Эта связка отмечается всеми без исключения авторами [25, с.35]. Можно сказать, что первое выступает юридическим последствием

второго. Наказание без правонарушения быть не может, хотя обратную ситуацию закон в ряде случаев допускает. Данный признак есть ядро современной трактовки природы исследуемого явления, уходящего корнями глубоко в историю. От понимания сущности связи «*правонарушение-наказание*» зависит вся теория наказания [26, с.32].

Объективное единство указанных явлений с необходимостью отражается и в теоретическом определении, хотя еще в литературе начала XX века мы можем найти возражения против этого. Например, А.А. Жижиленко, со ссылкой на других ученых, видит в таком определении возникновение «*порочного круга*»: «Наконец, при построении наказания надо обратить внимание на то, чтобы полученное определение не заключало в себе *circulus vitiosus*. С этим приходится считаться в виду того, что обычно в литературе уголовного права замечается как раз обратное явление. Сплошь и рядом дается здесь такое определение наказания, в которое вносится указание на то, что оно есть зло, назначаемое за преступление или применяемое к преступнику. В то же время понятие преступления определяется тем, что оно есть наказуемое правонарушение. Таким образом, одно понятие здесь определяется при помощи другого. На

невозможность вводить в понятие наказания указание на преступление или преступника уже обращено внимание в немецкой литературе Макаревичем, а в нашей – Познышевым...» [27, с.23].

Однако в своей работе А.А. Жижиленко хотя и попытался избежать включения обозначенного признака в определение, но безуспешно. Для этого он трактует наказание через понятие «*возмездие*». Но последнее, в свою очередь, ученый определяет как «*действие, направляющееся в отношении лица, учинившего что-нибудь, и выражающее собой оценку учиненного*» [28, с.173]. В итоге, он опять-таки получает определение, содержащее в себе обозначенную связь: «*Уголовное наказание есть правовое последствие недозволенного деяния, налагаемое от лица государственной власти в установленном порядке, состоящее во вторжении в сферу правовых благ виновного и выражающее этим оценку учиненного им деяния*» [29, с.675]. Налицо наступление наказания за совершение правонарушения.

Как бы мы ни старались, все равно в теоретическом определении не сможем уйти от объективного и совершенно очевидного единства рассматриваемых явлений. Кстати, в работе А.А. Жижиленко имеется указание, правда, с критической стороны, на



весьма интересное высказывание другого юриста - Круглевского М.К. Так, последний отмечает тот факт, что «с методологической точки зрения, разбираемые определения не только не заключают в себе какой-либо ошибки, в частности порочного круга, но являются даже единственно возможными выразителями тех идей о преступлении и наказании, которых придерживается господствующее мнение» [30, с.23]. По его мнению, преступление и наказание относятся к числу «таких соотносимых понятий, т.е. таких идей, которые, кроме означаемого ими предмета, указывают на существование еще и другого предмета, находящегося в определенном отношении к первому» [31, с.23].

Заметим, что формальная логика строит понятия по принципу простого включения одного класса в другой - более широкий, отсюда у нее возникают проблемы с отражением отношений единства и взаимосвязи между явлениями. Особенно это касается случаев диалектической связи.

Другими словами, из аксиомы «наказание следует за совершение правонарушения» построены теории наказания как кары, сущности наказания как кары, наказания как возмездия и т.п. Забегая вперед, отметим, что объединяет все перечисленные учения

момент абсолютизации связи «правонарушение - наказание», ее неограниченность иным взаимодействием. Это повлекло за собой серьезные негативные последствия, наказание предстало лишь в виде карательного инструмента. На данный момент в уголовном праве господствующим является взгляд на наказание как кару, чему сильно поспособствовало употребление термина «кара» в «Основных положениях Уголовного кодекса Союза ССР и союзных республик», принятых в 1958 году.

И в результате, появились следующие определения данного термина: кара - это принуждение с целью вызвать страдание [32, с.323]; кара есть преднамеренное причинение виновному установленных законом страданий и лишений, специально рассчитанных на то, что он их будет претерпевать; кара заключается в лишении осужденного каких-либо благ - материальных или иных, кара есть необходимая предпосылка для достижения наказанием целей предупреждения преступлений; кара - это принуждение к такому страданию, которое по своему характеру и длительности пропорционально, соразмерно совершенному преступником злему делу, преступлению [33, с.67; 34].

Включение указанного понятия в теорию ничего нового в понимание связи «право-

нарушение - наказание» не привнесло, ученые, наоборот, вернулись к принципу талиона «око за око, зуб за зуб» и возмездию. Мало того, кара была возведена в ранг «сущности наказания». Очевидная истина о том, что за совершенные правонарушения следует наказание, получила карательную окраску. Так, В.А. Никонов пошел еще дальше и пришел к следующему выводу: «Все-таки, кара больше отражает содержательную сторону сущностной стороны наказания (определенный объем ограничений, лишений), а возмездие отражает все стороны явления в совокупности. И именно возмездие является сущностью наказания» [35, с.9].

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова кара определяется через наказание, а возмездие («отплата, кара за преступление, за зло») - через кару [36, с.83 и 229]. Получаем, что сущность наказания заключается в отплате, воздаянию за правонарушение, за что-то. Однако еще Платон указывал на совершенно противоположное понимание наказания: «Не за совершенные преступления налагается наказание, ибо раз содеянное не может стать несодеянным, но в пример на будущее» [37, с.442]. Тот же смысл вкладывает в значение наказания и Сенека: «Никто не проявляет благоразумия, карая за совершенные преступления, но



делает это с тем, чтобы предупредить совершение преступлений, так как ведь вернуть прошедшего невозможно; на будущее же время, возможно, воспрепятствовать» [38, с.442]. Гуго Гроций следующим образом разрешил данную проблему: «... При обращении к наказаниям мы должны учитывать две вещи: за что воздается и ради чего воздается. Воздаяние за что-либо есть возмездие; воздаяние ради чего-либо есть цель наказания» [39, с.444].

Этого не могли не знать теоретики уголовного права, и увидели выход в том, что кара есть не «самоцель», дополнив понятие наказания учением о его целях. Но в таком случае мы наблюдаем противоречие в теории. Если наказание применяется ради чего-то, а не просто за что-то, то оно уже, в принципе, не может именоваться карой. Однако ученые-криминалисты не торопятся расстаться с этим термином, включив его однажды в конструкцию наказания в угоду законодательной технике.

Теоретики уголовного права излишне увлеклись возмездным и карательным характером наказания, особенно не задаваясь при этом вопросом, а может ли наказание само по себе реализовать ставящиеся перед ним цели. Почему-то этот вопрос заранее считается решенным положительно, и не замечаются

существующие в данном случае проблемы.

Однако, прежде чем рассмотреть указанные трудности, нам необходимо завершить и так затянувшееся формирование категории «правовое наказание». Выше мы уже назвали два основных признака, указав, что *наказание есть вид правового ограничения (родовой признак), применяемый к виновному лицу за совершение им правонарушения (видовое отличие)*. Раз мы не признаем сущности наказания как кары, то, следовательно, наше определение должно быть дополнено указанием целей, ради которых данный правовой инструмент применяется, дабы подчеркнуть этим невозмездный его характер.

Наиболее распространенным в теории уголовного права является положение о том, что целями наказания являются общее (удержание лиц, склонных к совершению правонарушений) и специальное (удержание от совершения новых правонарушений лицами, уже преступившими закон) предупреждение правонарушений. Цель специальной превенции тесно связана с другой - целью юридического исправления правонарушителя, ибо они одновременно реализуются. В юридической литературе и законодательстве выделяют еще и третью цель - восстановление социальной

справедливости[□]. На наш взгляд, указание данного результата в качестве цели наказания неприемлемо.

Во-первых, не во всех случаях вред, причиненный правонарушением, возможно восстановить, речь идет о необратимых последствиях (например, наступление смерти потерпевшего). *Во-вторых*, восстановление права (возмещение ущерба) находится за пределами института наказания, первое выступает самостоятельным юридическим явлением.

Таким образом, можем получить следующее логическое содержание первоначальной категории «правовое наказание»: *последнее есть вид правового ограничения, применяемый к виновному лицу за совершение правонарушения в целях общей и частной превенции*.

Данное определение с позиций формальной логики достаточно для отграничения этого понятия от других смежных категорий и дальнейшего его развития в рамках общей теории. Наряду с основным логическим содержанием, определение «правового наказания» может быть дополнено и иными вспомогательными признаками. Эти дополнительные отличия обычно являются выводимыми из основного содержания категории.

В нашем случае таковыми могут быть: особая процессу-



альная форма применения наказания; оценка совершенного правонарушения и его осуждение в рамках назначения наказания; специальное закрепление наказания в нормах права и др. Не будем останавливаться на них подробнее, их анализ имеется в юридической литературе и не является в теории предметом особых дискуссий [40, с.306-340].

Тесно связан с формированием первоначальной категории «правовое наказание» и следующий этап развития данного понятия - отграничение его от смежных категорий.

Во-первых, необходимо дать соотношение категории «правовое наказание» и «правовое ограничение». Как видно из самого определения, указанные понятия соотносятся между собой как часть и целое (род и вид). Всякое наказание есть ограничение, но далеко не любое ограничение является наказанием. При этом последнее выступает, по справедливому замечанию А.В. Малько, ядром правового ограничения, его наиболее значимым видом [41, с.68, 92 и др.]. Все иные ограничения так или иначе обеспечиваются на случай их виновного несоблюдения или неисполнения субъектами права угрозой применения к ним наказания. Обязанности, запреты, приостановления, меры пресечения и т. п. в итоге охраняются от их наруше-

ния через санкцию правовым наказанием.

Главным отличительным признаком наказания выступает факт его применения только к виновному лицу за совершение им правонарушения. Указанная черта является важнейшей и основной при разграничении категории «правовое ограничение» и «правовое наказание», с учетом этого и было сформировано нами выше определение последнего. Следовательно, нет смысла останавливаться более подробно на соотношении указанных понятий, ибо оно заложено в саму родовую конструкцию наказания.

Во-вторых, в связи с тем, что многие ученые-правоведы связывают наказание с применением государственного принуждения, следует показать и их теоретическое разделение. Отграничение «наказания» от «принуждения» схоже с предыдущим соотношением. Здесь также налицо родовидовой характер связи данных понятий. Выше мы уже отмечали, что в основном в юридической литературе наказание рассматривается как мера (вид) государственного принуждения. Нами в целях настоящего исследования было сделано предпочтение в пользу иного родового понятия, но это не означает, что мы отрицаем возможность соотношения «наказания» и «государственного принуж-

дения» как вида и рода абстракций.

Однако здесь стоит повторить уже сделанную нами ранее оговорку в плане того, что не все виды правового наказания непосредственно содержат в себе меры государственного принуждения (например, наказания, применяемые в организациях, предприятиях и т.п.). Уже в этом случае наблюдается несовпадение анализируемых понятий. Несмотря на это замечание, можно провести и родовидовое разграничение «наказания» и «принуждения». Опять-таки не всякое принуждение может выступать в роли наказания. К примеру, меры пресечения, хотя и применяются в принудительном порядке к обвиняемому, и связаны с совершением правонарушения, но их назначение состоит всего лишь в обеспечении должного проведения предварительного расследования, а не в оценке и наказании виновного. В данном случае меры принуждения применяются не за совершение правонарушения, а в целях решения задач уголовного процесса. К подобным принудительным средствам следует также отнести принудительное освидетельствование, принудительное лечение, меры обеспечения имущества, досмотр багажа и личный досмотр, проверку документов и многие другие [42, с.254].



Таким образом, лишь то государственное принуждение может быть признано наказанием, если только оно применяется за совершение правонарушения к виновному лицу, и есть юридическое последствие его оценки.

По указанному признаку в основном и надлежит разграничивать категории «государственное принуждение» и «правовое наказание».

В-третьих, немаловажное значение имеет и установление соотношения понятий «санкция» и «правовое наказание». Совершенно справедливо, на наш взгляд, ученые-правоведы подчеркивают тот факт, что термин «санкция» употребляется в самом различном смысле [43]. В общей теории указанное понятие чаще всего используется для отражения строения нормы права, ее структурного элемента. Не обращаясь сейчас к подробному анализу довольно дискуссионного учения о санкции в праве, лишь наметим в общих чертах линии разграничения обозначенных абстракций. Как бы мы не трактовали «санкцию», в качестве структурного элемента или в качестве атрибута нормы права, в роли позитивного (и) или только негативного последствия, для их соотношения особого значения это не имеет. Ведь все ученые-правоведы признают наличие санкций как негативных последствий нарушения предпри-

ятий диспозиции нормы права - отрицательных санкций.

Причем, установление соотношения с общим понятием «санкция», включающим в себя целый ряд своих видов (например: штрафные, правовосстановительные, санкции ничтожности), вообще не вызывает никаких проблем. Значение термина «правовое наказание» может совпадать только со смыслом абстракции «штрафная, карательная санкция». Но и в этом случае не происходит дублирования указанных понятий друг другом. Ведь они подходят к отражению хотя и одного явления, но с разных позиций. «Штрафная санкция» показывает явление наказания в праве со стороны строения нормы права (как ее элемента или атрибута), абстракция «правовое наказание» же, в свою очередь, раскрывает данный феномен в качестве особого инструмента правового ограничения, применяемого за совершение правонарушения.

Конечно же, оба аспекта исследования наказания взаимосвязаны. Очевидно, что без рассмотрения проблемы нормативного закрепления анализ этого явления как вида правового ограничения будет неполным и, наоборот.

Уделим немного внимания и соотношению правового наказания и института восстановления права.

Полного отождествления

наказания с правовосстановительными санкциями в юридической литературе не наблюдается, но встречается иногда их частичное совпадение. На наш взгляд, более предпочтительным выглядит мнение об их полном разграничении. Наказание не имеет цели восстановления права или возмещения вреда, это задача иного самостоятельного института. Не на все случаи правонарушения закон реагирует применением наказаний, порой (особенно это касается гражданского права) достаточно лишь восстановления права, нарушенного состояния. Иногда подлежит возмещению ущерб, причиненный и без вины (например, в случае причинения вреда источником повышенной опасности).

Другими словами, восстановить нарушенное право можно и без наказания, а наказать можно и иногда просто необходимо и без восстановления права (зачастую ущерб имеет необратимый характер и не подлежит восстановлению). Существуют, конечно же, ситуации их совместного применения, но это не дает повода для их частичного отождествления и присвоения наказанию функции восстановления права. В тех случаях, когда нельзя восстановить нарушенный правопорядок, всегда следует наказание, ибо другим санкциям здесь уже больше нечего делать.



В гражданском же праве институт восстановления пре- красно обходится в основном и без наказаний, там почти всегда легко исправить путем возмещения ущерба.

Таким образом, не следует лишать восстановление пра- ва статуса самостоятельного института путем постановки перед наказанием данной и ему несвойственной цели. Правовое наказание всегда выражается в возложении на виновного лица дополни- тельного обременения за со- вершение правонарушения, а принудительное исполнение основного обязательства или иное восстановление права лежит за рамками данного феномена.

В-четвертых, необходи- мо дать соотношение кате- горий «правовое наказание» и «юридическая ответств- ность». В юридической ли- тературе есть как сторонники их полного отождествления [44, с.36 и др.], так и против- ники этого, ратующие за их четкое различие [45, с.8-9; 46, с.65-66; 47]. К мнению последних теоретиков, при- соединяемся и мы, ибо оно, несомненно, более обосно- вано и в теоретическом пла- не оправдано. Не будем рас- сматривать всего множества различных трактовок юриди- ческой ответственности. Это, пожалуй, один из наиболее дискуссионных вопросов об- щей теории права наряду, на- пример, с учением о санкции

юридической нормы. В целях настоящего исследования бу- дет пока достаточным просто занять позицию, кажущуюся нам в большей степени под- ходящей для проведения ука- занного разграничения.

По сути дела вопрос стоит лишь об установлении соот- ношения наказания с нега- тивной (ретроспективной) ответственностью. Проблема взаимосвязи наказания и по- зитивной ответственности была затронута нами ранее, в других работах, а сейчас даже невооруженным глазом вид- но их полное несовпадение, их противоположность [48, с.306-340]. Что же касается негативной ответственности, то в аспекте отграничения от наказания предпочтительнее ее трактовка как совокупно- сти охранительных процес- суальных и материальных от- ношений, возникающих меж- ду государством (или иным субъектом права с санкции последнего) и правонаруши- телем в связи с совершенным деянием. Данная точка зрения получила сначала свое широ- кое распространение в науке уголовного права [49, с.180; 50, с.74-75; 51, с.4], а затем нашла много сторонников и в рядах ученых, занимающих- ся общей теорией [52, с.383-384; 53, с. 64; 54, с.286; 55, с.286; 56, с.543].

В таком понимании не- гативную юридическую от- ветственность нельзя свести к простой реализации право-

вого наказания, по крайней мере, с формально логиче- ских позиций. Диалектиче- ского подхода к юридической ответственности мы пока ка- саться не будем. Не зря пер- выми предложили указанную трактовку теоретики уголов- ного права, ибо они были больше всех заинтересованы в разграничении этих поня- тий. Вышеприведенное опре- деление ответственности от- ражает ее сложную структуру, содержащую процессуальные и материально-правовые эле- менты, позволяет говорить о стадиях ее осуществления [57, с.386-412]. Правовое на- казание же является лишь частью указанного единого целого феномена, конечной его стадией. Таким образом, категория «правовое наказа- ние» не может подменить со- бой понятие «юридическая ответственность», которое отражает более сложное пра- вовое образование.

Подведем итог, в настоя- щей статье мы сформировали первоначальное научное по- нятие «правовое наказание», уделив при этом внимание его соотношению со смежными категориями общей теории права. Конечно же, многие моменты теоретического ис- следования указанного явле- ния остались незатронутыми нами. Не претендует на пол- ную завершенность и само построение категории. В це- лом же представляется такое предварительное рассмотре-



ние «наказания» в качестве относительно самостоятельной категории правоправления достаточным для перехода к его самостоятельному изучению. Мы ждем, что некоторые из уже изложенных положений будут уточнены или дополнены новым видением проблемы другими авторами как общей теории права, так и отраслевых наук.

Литература:

1. Хачатуров Р. Л., Ягудян Р. Г. Юридическая ответственность. Тольятти. 1995. с. 31.
2. Хачатуров Р. Л., Ягудян Р. Г. Указ. соч. с. 35.
3. Там же, с. 36.
4. Сорокин П. Преступление и Кара. Подвиг и Награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1999. с. 292.
5. Там же. С.92.
6. Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Петроград, 1914. с. 583.
7. Там же. с. 583 - 584.
8. Там же. с. 584-585.
9. Жижиленко А. А. Указ. соч. с. 602.
10. Там же. с. 603.
11. Жижиленко А. А. Указ. соч. с. 3.
12. Там же. с. 650-651.
13. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. с. 92 - 95;
14. Малько А. В. Правовые стимулы и правовые ограничения как парные юридические категории // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999. с. 641 - 642;
15. Малько А. В. Поощрения и наказания как санкции нормы права // Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М., 2001. с. 279-283 и др.
16. Черных Е. В. Юридическая ответственность и государственное принуждение // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999. с. 554.
17. Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. с. 36.
18. Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности: Учебное пособие. М., 1998. с. 18.
19. Ковалюнас Д. А. Санкции в публичном праве: Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Самара, 2000. С 21.
20. Avornic Gh. Teoria generală a dreptului, Chişinău, 2004, p.490.
21. Craiovan I. teoria generală a dreptului. Bucureşti: Ed. Militară, 1937, p.49.
22. Borodac A. Gherman M., Răspunderea penală. Legea şi viaţa, 2005, nr.11. p.4-7.
23. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. с. 57.
24. Там же. с. 59-68.
25. Baltag D. Probleme metodologice ale teoriei răspunderii juridice. Revista naţională de drept, 2007, nr.4, p.35.
26. Baltag D. Răspunderea şi responsabilitatea juridică. Chişinău, 2007, p.32.
27. Жижиленко А. А. Указ. соч. с. 23.
28. Там же. с. 173.
29. Там же. с. 675.
30. Там же. с. 23.
31. Там же. с. 23.
32. Baltag D. Răspunderea şi responsabilitatea juridică. Chişinău, 2007, p.323.
33. Дуганов В. К. Наказание в уголовном праве России – принуждение или кара? Государство и право, №11, с. 67.
34. Безверхов А. Г. Жуков А. В. Теория наказания. Саратов, 2001.
35. Никонов В. А. Уголовное наказание. Поиск истины. Тюмень, 2000, с. 9.
36. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. с. 83 и 229.
37. Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт. - сост. В. В. Лазарев, СВ. Липень. М, 2001. Т. 2. с. 442.
38. Там же. с. 442.
39. Там же. с. 444.
40. Baltag D. Teoria răspunderii şi responsabilităţii juridice, Chişinău, 2008, p.306-340.
41. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. с. 68, 92 и др.
42. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. с. 254.
43. Bădescu M. Sancţiunea juridică în teoria şi filosofia dreptului şi în dreptul românesc. Bucureşti: Ed. Lumina Lex, 2003.
44. Малеин Н. С. Указ. соч. с. 36 и др.
45. Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности. Тольятти, 2001. с. 8 - 9;
46. Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996. с. 65 – 66;
47. Costin M. Răspunderea juridică în dreptul R.S.R. Cluj, 1974.
48. Baltag D. Teoria răspunderii şi responsabilităţii juridice, Chişinău, 2008, p.306-340.
49. Bulai C. drept penal. Vol.II. Bucureşti, 1992, p.180;
50. Bîrliganu G. Răspunderea juridică. Bucureşti, 1999, p.74-75;
51. Borodac A. Gherman M. op. cit. p.4.
52. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. с. 383 -384 и др.
53. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. с. 64.
54. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. М., 1996. с. 286.
55. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. с. 286;
56. Сенякин И. Н. Юридическая ответственность // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999. с. 543.
57. Baltag D. Teoria răspunderii şi responsabilităţii juridice, Chişinău, 2006. p.386-412.



ПРЕСТУПЛЕНИЕ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ (Научный комментарий статьи 14 УК Республики Молдова)

В. БУЖОР,

доктор права, профессор кафедры Публичного права Бельцкого государственного университета им. Алеку Руссо

SUMMARY

The given article presents a scientific commentary on the 14th article of the Criminal Code of the Republic of Moldova.

* * *

Данная статья является научным комментарием статьи 14 Уголовного кодекса Республики Молдова.

1. Преступления – это наиболее тяжкие виды правонарушений, представляющие опасность для установленного государством правопорядка. Они посягают на саму господствующую систему общественных отношений, на законные интересы государства, общества, личности, на ее политические, имущественные и другие права и свободы.

В новом Уголовном кодексе Республики Молдова (2002 года) законодатель сохранил материально-формальное определение преступления, которое впервые было дано в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и изложил ее в следующей редакции (ст. 14 УК РМ):

(1) Преступлением является наносящее вред деяние (действие или бездействие), предусмотренное уголовным законом, совершенное виновно и уголовно наказуемое.

(2) Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим кодексом, но в силу малозначительности не представляющее степени вреда преступления.

В комментируемой статье указывается на *социальный признак* преступления – вредоносность деяния (общественная опасность), на *нормативный признак преступления* – деяние, предусмотренное уголовным законом (и наказуемое), на *внутренний признак преступления* – виновность.

Признаки преступления характеризуют его содержание и позволяют отличить его от других видов деликтов (административных, дисциплинарных и пр.), а также от противоречащих нравственности поступков.

2. Преступление – разновидность человеческой деятельности, деяние, объективированная, выраженная вовне преступная воля виновного.

Преступление – это общественно опасное деяние че-

ловека, это всегда конкретное поведение, а не образ мысли. Поведение выражается в действиях или бездействиях, в них и только в них *материализуются*, т.е. проявляются вовне преступные намерения лица. Преступление (как поведенческий акт) – это внешне объективированный акт, выражаемый как отношение индивида к реальной действительности, другим субъектам, государству, обществу. Иначе говоря, то, что внутренне есть отношение индивида к другому индивиду, к праву и т.п., внешне выступает, объективируется в конкретных актах поведения. Что касается образа мыслей, то он не может быть, с точки зрения права, вредным, незаконным. Только тоталитарное государство преследует за суждения, противоречащие определенной доктрине, считая их преступлениями.

3. Определяя преступление, законодатель пользуется термином “деяние”, который употребляется как для обозначения действия (бездействия), так и для обозначения преступления в целом.



Лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за деяния, если они были осознаны субъектом преступления и если он был способен контролировать свое поведение, т.е. если в совершенных деяниях нашли проявление его сознание и воля. Лицо не может привлекаться к уголовной ответственности, если оно действует против своей воли, под влиянием физического принуждения или непреодолимой силы (п. д.) ст. 35 УК РФ). Нельзя привлечь к уголовной ответственности лицо и тогда, когда оно не выполняет лежащей на нем обязанности, если оно лишено физической возможности действовать. Физическое и психическое принуждение в тех случаях, когда оно не исключает возможности действовать по своей воле, может вызвать состояние крайней необходимости (п. е.) ст. 35 УК РФ).

Рефлекторные движения не могут быть признаны действиями человека, так как рефлекторные реакции не подлежат контролю со стороны сознания.

4. Деяние – обязательный признак преступления, он присущ всем без исключения преступлениям, *это сознательный, целенаправленный акт внешнего поведения человека, проявление воли человека.*

Большая часть преступлений совершается путем активной деятельности. Значительно меньшая часть преступлений совершается путем бездействия, и лишь немногие преступления могут быть совершены как путем

действия, так и путем бездействия.

Действие – это активная форма внешнего поведения. В уголовном праве действие может выражаться как в отдельном телодвижении (удар – причинение вреда здоровью; жест – оскорбление), так и в совокупности движений, деятельности (подделка документов – мошенничество; речь – клевета).

Бездействие – пассивная форма внешнего поведения, которая заключается в воздержании от определенного активного поведения, которое лицо могло и должно было выполнить. Бездействие может выразиться в единичном акте воздержания от совершения определенных действий или в продолжающемся во времени преступном поведении.

Бездействие характеризуется тремя признаками:

- 1) обязанностью лица выполнить определенное действие;
- 2) возможностью совершить его в данных условиях;
- 3) невыполнением лицом тех действий, которые от него требуются.

Обязанность совершить определенные действия может вытекать из закона, профессиональных или служебных обязанностей, из предшествующего поведения лица, создавшего угрозу причинения вреда каким-либо охраняемым законом ценностям. Возможность лица совершить требуемое действие определяется исходя из лично ему присущих физических и психических качеств, его состояния в данный момент, уровня его знаний, квалификации и

т.д. В случае, если лицо объективно не имело возможности совершить требуемое действие, его бездействие не является проявлением его воли, а следовательно, и деянием в уголовно-правовом смысле. Налицо бездействие под влиянием непреодолимой силы.

5. Основной признак преступления – *общественная опасность*, т.е. его вредность для господствующих в данном государстве общественных отношений и установленного правопорядка, поэтому преступление, как нарушение правовой нормы, есть нарушение (либо отрицание) общественных интересов, общественного порядка и субъективных прав.

Для определения степени общественной опасности преступления используют следующие критерии: значимость регулируемого правом общественного отношения, ставшего объектом противоправного посягательства, время и место совершения правонарушения, личность правонарушителя, форма и вид вины, мотив и цель, способ совершения деяния, обстановка и стадии совершения преступления, тяжесть преступных последствий и тому подобное.

В преступлении индивид, реализуя свой эгоистический интерес, не просто нарушает закон как при других правонарушениях. Он его – отрицает. В преступлении выражен произвол индивида и отрицание права. Своим деянием он отрицает субъективное право другого индивида и чужой интерес и устанавлива-



ет свой интерес, свое право. Своим преступным деянием индивид отрицает также объективную обязанность соблюдать законы государства, отрицает волю государства. Иными словами, свою волю индивид противопоставляет “общей воле”, свой собственный интерес – противопоставляет выраженному в законе “общему интересу”, произвол противопоставляется праву. В этом *сущность преступления* и главное его отличие от иных видов правонарушений.

6. Если общественная опасность (вредность деяния) – это внутренний признак преступления, то *противоправность* – его внешняя черта. Иными словами, деяние уголовно противоправно только в том случае, если оно противоречит уголовному закону и влечет за собой ответственность, предусмотренную в санкции уголовно-правовой нормы.

Противоправность является юридическим выражением общественной опасности преступления. Следует иметь в виду, что противоправность как юридическое выражение общественной опасности предусматривают положения закона, имеющиеся в Общей части УК РМ (например, о виновности лица, его возрасте, стадии совершения преступления, соучастии), а также в диспозиции и санкции конкретной статьи Особенной части УК РМ. Оба эти положения в их совокупности образуют понятие того или иного конкретного преступления.

7. Отличительными при-

знаками уголовной противоправности являются виновность и наказуемость.

Преступлением признается не всякое общественно опасное и противоправное деяние, а только *виновное деяние*, т.е. совершенное умышленно или по неосторожности.

Если в поведении человека отсутствует вина, то его деяние преступлением считаться не может, хотя внешне оно и противоречит существующему правопорядку (например, убийство, совершенное в состоянии необходимой обороны).

Наказуемость как составная часть уголовной противоправности выражается в угрозе применения наказания при нарушении уголовно-правового запрета совершать те или иные общественно опасные деяния, признаки которых описаны в уголовно-правовой норме.

8. Материально-формальное определение понятия преступления обуславливает необходимость установить, что деяние, формально подпадающее под признаки того или иного вида преступления, должно обладать достаточной степенью общественной опасности для решения вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности.

В соответствии с ч. (2) ст. 14 УК РМ, не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу *малозначительности* не представляющее степени вреда преступления.

Критерием оценки опасности деяния должна быть степень выраженности юридических признаков в содеянном. Анализ фактических обстоятельств дела и сравнение их с признаками того или иного вида преступления, описанного в Особенной части УК, позволят установить, было ли деяние малозначительным. Лишь незначительная степень выраженности признаков вида преступления в содеянном, может свидетельствовать о малозначительности конкретного деяния.

Под малой значимостью деяния понимают случаи, когда действие или бездействие не причинило вреда и не создало угрозы причинения вреда личности, обществу или государству.

Малозначительность деяния определяется двумя условиями: 1) деяние содержит все признаки определенного состава преступления; 2) деяние по своей общественной опасности ничтожно, не причинило и не создало угрозы причинения вреда общественным интересам.

Отнесение деяния к малозначительным не зависит от личностных свойств виновного, которые учитываются на стадии применения уголовного закона – индивидуализации ответственности и наказания. Лишь непосредственно само преступное деяние является выражением опасности личности.

9. При определении размера социального вреда следует руководствоваться двумя критериями: а) объективным – фактическое отсутствие вреда; б) субъективным –



направленность сознания и воли лица именно на такой результат.

При отсутствии субъективного критерия содеянное виновным хотя и не причиняет реального вреда общественным отношениям, однако ставит их под угрозу реального причинения такого вреда. В таком случае деяние не признается малозначительным, и содеянное оценивается в соответствии с направленностью умысла как покушение на преступление.

10. В законе указано на различные виды вреда: личности, обществу или государству. Следовательно, ничтожность вреда означает отсутствие всех видов вреда – морального, материального, физического, организационного и т.д. Если одна разновидность вреда ничтожна, а другая – нет, содеянное не может быть признано малозначительным.

11. Деяние не может признаваться малозначительным, если оно связано с посягательством на здоровье, половую неприкосновенность лица или совершено опасным способом, либо при наличии умысла причинить существенный вред.

ТРУДОВАЯ ЮРИСДИКЦИЯ О ПОНУЖДЕНИИ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ

Б. СОСНА,
доктор права, и.о. профессора Европейского университета,
адвокат
А. ЦЫГАНАШ,
докторант Института истории, государства и права АН РМ

SUMMARY

The author of this article speaks about the labour jurisdiction and the compulsion to sign labour contracts.

* * *

В статье рассматриваются некоторые теоретические и практические коллизии, проблемные вопросы, возникающие при трудоустройстве работников, при подыскании работы, при согласовании с работодателем условий и содержания индивидуального трудового договора.

Статья 43 Конституции РМ гарантирует гражданам РМ право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека [1], т.е. право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей; право на защиту своих экономических и социальных интересов и ряд других прав [2].

Основной формой реализации права на труд выступает индивидуальный трудовой договор, заключаемый между работником и работодателем. Так, согласно ст.45 Трудового кодекса Республики Молдова (в дальнейшем ТК РМ), индивидуальный трудовой договор - соглашение между работником и работодателем, на основании которого работник обязуется выполнять работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, на которую он назначен, с соблюдением правил внутреннего трудово-

го распорядка предприятия, а работодатель обязуется обеспечить работнику условия труда, а также своевременно и в полном размере выплачивать ему заработную плату [3].

Отношения, складывающиеся при поиске гражданином работы, при обращениях в агентство занятости, к работодателям, собственно трудовыми не являются и лишь предшествуют возникновению трудовых отношений. В этой связи трудовое законодательство осуществляет минимальное вмешательство в указанные общественные



отношения, предусматривая особые гарантии лишь отдельным категориям граждан.

Согласно ст.47 ТК РФ, запрещается необоснованный отказ в приеме на работу. 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. Статья 8 ТК РФ запрещает дискриминацию в сфере труда. Это положение прямо основано на ст. 16 Конституции РФ, закрепляющей равенство прав и свобод человека и гражданина и запрещающей любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Перечисленные требования содержатся в многочисленных международных актах ООН, действующих в РФ, а также в ст. 1 Конвенции МОТ N 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.) [4].

В пункте 1 ст. 1 этой Конвенции дано определение понятия «дискриминация в сфере труда» - это всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, поли-

тических убеждений, иностранного или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; а также всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятий, определяемое соответствующим государством по результатам консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

При этом в пункте 2 ст. 1 Конвенции уточнено, что любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанной на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией.

Итак, не являются дискриминацией, с одной стороны, различия и ограничения при приеме на работу, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, а с другой - предпочтения, обусловленные особой заботой государства о лицах, нуждающихся в социальной защите. Поэтому законодатель устанавливает определенные ограничения и предпочтения для отдельных категорий граждан.

Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в судебную инстан-

цию с иском о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда. Перечисленные возможности граждан будут рассмотрены как первый вариант защиты при нарушении их права на труд, т.е. в аспекте дискриминации по какому-либо признаку, указанному работодателем при отказе в приеме на работу. Иными словами, такой отказ работодателя будет считаться необоснованным по деловым качествам гражданина, а обоснованным - по дискриминационному признаку

Второй вариант защиты может применяться, если работодатель либо вообще не обозначил причину отказа в приеме на работу, либо объяснил отказ как бы деловыми качествами гражданина, но объективно обоснованным такой отказ признать сложно. Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претенду-



ющему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения индивидуального трудового договора в силу прямого предписания закона, либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

К таким мотивировкам работодателя можно отнести, например, довод, что содержащаяся в трудовой книжке запись о профессии (должности) не полностью соответствует той, которая предусмотрена в его штатном расписании, или он не уверен лично в их соответствии. То есть, это случаи, когда в причине отказа не содержится явная дискриминация по какому-либо признаку предпочтения перед другими лицами, а она носит априорную субъективно-формальную оценку возможностей гражданина без предоставления ему работы с испытательным сроком в целях проверки его соответствия поручаемой деятельности. Такая форма отказа предполагает сокрытие работодателем истинной причины отказа, которой может быть, в частности, внешний вид или тот же возраст гражданина. Поэтому такой отказ, ограничивающий право граждан на труд, будет

рассмотрен как необоснованный отказ в заключении индивидуального трудового договора (приема на работу) по деловым качествам (скрытая дискриминация). В таких случаях судебные инстанции должны рассматривать дела по жалобам об отказе в приеме на работу лиц, считающих, что они подверглись скрытой дискриминации при переговорах о заключении индивидуального трудового договора по неопределенному работодателем признаку [5].

Работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность, принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала). Заключение индивидуального трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. Кроме того, следует учитывать, что ТК РФ не содержит нормы, обязывающие работодателя заполнять вакантные должности немедленно по мере их возникновения. Поэтому судебные инстанции должны проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками

учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом, и по каким основаниям ему было отказано в заключении индивидуального трудового договора.

Отказывая в заключении индивидуального трудового договора, работодатель обязан объяснить обратившемуся к нему лицу конкретную причину отказа, указав на отсутствие у него тех деловых качеств, которые необходимы для выполнения работы, на которую оно претендует. По требованию обратившегося лица причина отказа в заключении индивидуального трудового договора должна быть изложена работодателем в письменной форме. Введение этого правила обусловлено необходимостью в условиях рыночных отношений оградить граждан от безработицы и усилить государственные гарантии защиты права на труд граждан, ищущих возможность работать.

В соответствии с частью (3) ст.47 ТК РФ, считая отказ в заключении индивидуального трудового договора необоснованным, лицо, ищущее работу, вправе обжаловать этот отказ в судебном порядке.

Анализируя действующее трудовое законодательство в области регулирования гарантии при приеме на работу, в котором, хотя законодатель и предоставляет гарантии законного приема на работу,



можно считать их недостаточно эффективными, поскольку на практике происходит совсем по-другому, что является основанием необходимости внесения определенных изменений, которые бы предоставляли больше гарантированных прав защиты своих интересов при принятии на работу.

Для более эффективного действия трудового законодательства в направлении охраны интересов работодателя и работника хотелось бы предложить ряд новшеств, которые могли бы увеличить гарантированность законности принятия на работу.

Было бы целесообразно создать специализированный орган в составе инспекции труда (структурное подразделение), либо независимый публичный орган, который следует наделить полномочиями по проверке обоснованности отказа в принятии на работу, т.е. данный орган будет выполнять надзорные функции за законностью принятия на работу и тем самым освобождать судебные инстанции от дел данной категории.

Учитывая тот факт, работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), заключение индивидуального трудового догово-

ра с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. Необходимо обязать работодателя при наличии у него вакантных рабочих мест обратиться в вышеуказанный орган и уведомить о вакансиях, для того, чтобы данный орган регулировал процесс принятия на работу.

Учитывая то обстоятельство, что при принятии на работу работодатель имеет больше преимуществ перед работником, то в составе вышеуказанного органа следует задействовать сотрудников, которые будут представлять интересы работников при заключения индивидуального трудового договора, что явится стимуляцией и гарантией проверки законности процесса принятия на работу работника.

Для соблюдения законности важную роль будет играть возможность обжалования действия данного органа и его должностных лиц в судебную инстанцию как работником, так и работодателем.

Предполагаемый орган, осуществляя функции проверки законности принятия на работу, будет увеличивать гарантии защиты прав работников, поскольку многие граждане не знают действующего законодательства в этой области и тем самым остаются беззащитными или не могут себя защитить самостоятельно.

Литература:

1. Конституция Республики Молдова, 29 июля 1994 года, МО РМ №1 от 12.08.1994 года
2. Сосна Б. Деятельность гражданского общества в Молдове: успехи и перспективы. Кишинёв, «Закон и жизнь», 2010, №1, стр.28-31; см.также: Права человека: Учебное пособие. Боршевский А., Сосна Б., Ротару И. Институт демократии, Институт культурного наследия Академии наук Молдовы, Европейский Университет Молдовы, Кишинёв, 2009 год, стр. 31-39; Куренной А.М. Современные тенденции в правовом регулировании социально-трудовых отношений. Москва, журнал «Трудовое право в России и за рубежом», 2009 год, стр.2-5
3. Трудовой кодекс Республики Молдова №154-XV от 28.03.2003 года, МО РМ №159-162 /648 от 29.07.2003
4. Черняева Д.В. Международные стандарты труда (международное публичное право): Учебное пособие. Москва 2010 год, стр.88-96; Трудовое право: Бриллиантова Н.А и другие, под редакцией О.В.Смирнова, И.О.Снигирёвой. Москва, 2010 год, стр.585-608; Чиобэникэ И., Сосна А., Табэрэ П., Особенности трудовых договоров в зарубежных странах. «Закон и жизнь», 2010, №2, стр.39-41
5. Буянова М.О. Трудовые споры: учебно-практическое пособие, Москва. 2010 год, стр.54-47; Трудовые споры: учебно-практическое пособие. Под редакцией Куренного А.М., Сосна Б., Кишинёв, 2004, стр.61-64; Трудовое право России. Практикум: учебное пособие, отв. редактор Гусов К.Н. Москва 2010, стр.212-222.



НАУКА КРИМИНОЛОГИЯ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

В. ФЛОРЯ,

кандидат юридических наук, доцент, Академия МВД Республики Молдова

SUMMARY

The given published article is about the development of criminology as a science in the Republic of Moldova and its close relation to other sciences which study people's behaviour and his future.

* * *

В публикуемой статье речь идет развитии науки криминология в Республики Молдова, ее тесной связи с другими науками, изучающими поведение человека и его прогнозирование.

*Криминология – (от лат *crimen* – преступление и греч. *logos*) – учение о преступлении, если иметь в виду буквальный перевод слова. Однако, фактическое содержание науки криминологии гораздо сложнее и многоаспектнее. Она изучает закономерности не только отдельного преступления, но и преступности как массового преступного поведения.*

прикладной общественной наукой о преступности, а еще шире – о ее природе, сущности, закономерностях возникновения, общественного проявления и ее предупреждения [2, с. 20-21].

Специфический предмет криминологии – закономерности: а) преступности во всех ее проявлениях; б) детерминации и причинности преступности; в) подверженности преступности различным воздействиям; 2) личность преступника [1, с. 307-310].

нология рассматривается как одна из юридических специальностей.

3) Криминологическое исследование – это исследование, прежде всего, поведения человека, и соответственно его должны проводить специалисты-психологи, психиатры.

Игорь Чобану и Игорь Запорожан определяют криминологию как «социальную науку, изучающая феномен преступности в целом, учитывая его состояние, структуру и динамику, предопределяющие, способствующие ему причины и условия, а также способы профилактики и борьбы с этим феноменом [3, с. 9].

Имеются четыре основные точки зрения на вопрос о том, что собой представляет криминология, какое место она занимает среди наук:

4) Криминологическое исследование – это междисциплинарное исследование [1, с. 309].

Мы полностью разделяем высказанное профессором Долговой А.И. мнение, что криминология является юридической наукой, тесно связанной с другими отраслями науки, изучающими поведение человека и его прогнозирование.

1) Криминология – социология преступности.

2) Криминология – юридическая наука, и базовой должна быть юридическая подготовка соответствующего специалиста. В России, других государствах Восточной Европы, ряде иных стран криминологию преподают на юридических факультетах. То же и в Республике Молдова. Соответственно крими-

Известный украинский криминолог профессор Закалюк А.П. полагает, что криминология является самостоятельной теоретико-

Первым защитил диссертацию по уголовному праву и криминологии Константин Флоря в 1970 г. во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности Прокуратуры СССР. Тема диссертации: «Назначение наказания с учетом причин совершенного преступления» [4, с. 24]. Научный руководитель, тогда директор института, доктор юридических наук, профессор Кудрявцев Владимир Николаевич.



При определении причин и условий, порождающих и способствующих совершению преступлений, автор исходил из философского понятия причин и условий, согласно которому под причиной события понимается решающее, основное звено в системе причинно-следственных зависимостей, та движущая сила, которая вызвала наступление результата, определила его характер и основные черты.

Условия же – это такие явления, которые сами не могут породить непосредственно данное событие, но, сопутствуя причинам и, влияя на них, обеспечивают определенное их развитие, необходимое для возникновения следствия [5, с. 205, 365, 469].

Причины совершения преступления могут относиться к личности преступника, выражать его устойчивые антиобщественные взгляды, привычки и навыки, но могут относиться и к внешним, объективным факторам, влияющим неблагоприятным образом на поведение лица, толкающим его на совершение преступления.

Поднаучным руководством К. Флоря защитили кандидатские диссертации Игорь Чобану (1999 г.) на тему: «Транснациональная организованная преступность»; Игорь Запорожан (1999 г.) на тему: «Проблемы женской преступности в Республике Молдова»; Савва Маймеску

(2000 г.): «Контрабанда и ее виды в соответствии с уголовным законодательством Республики Молдова» и др. [6].

Весомый вклад в развитие молдавской криминологии внес Валерий Бужор, кандидат юридических наук, доцент, член редколлегии журнала «Закон и жизнь» («legea și viața»).

Он вместе с коллегами основал Криминологический университет, который, правда, впоследствии был распущен, основал криминологическую ассоциацию, наладил выпуск журнала «Revista de criminologie, drept penal și criminalistica». В. Бужор является автором, соавтором ряда монографий, многих журнальных статей, участвовал с докладами на многих научно-практических национальных и международных конференциях, его работы опубликованы и за пределами Республики Молдова [7, с. 183-190].

В монографии «**Interes și crimă**», состоящей из 3-х глав О.Бежан и В.Бужор рассматривают такие вопросы, как:

Глава 1. Понятие категории интереса.

§1. Исследование категории интереса в философии и науке. (Здесь допущена некоторая неточность, так как философия тоже является наукой).

§2. Концепция интереса.

Глава 2. Связь между ин-

тересом и преступлением.

§1. Связь между интересом и преступлением.

§2. Криминологический закон интереса.

Глава 3. Интерес в механизме преступного поведения.

§1. Концепция механизма преступного поведения.

§2. Место и роль интереса в механизме преступного поведения.

Монография содержит выводы на английском и французском языках, что делает ее доступной для иностранной читательской аудитории.

В заключение О.Бежан и В.Бужор подчеркивают теоретическое и практическое значение понимания места и роли интереса в механизме преступного поведения [7, с. 150].

В 2001 г. в издательстве «Museum» при поддержке фонда «Сорос-Молдова» и института COLPI, Будапешт был опубликован учебник Георгия Гладки по криминологии «Criminologie generală» для юридических факультетов (на румынском языке).

Учебник включает в себя 9 глав, в которых рассматриваются следующие вопросы:

Глава 1. Проблемы, касающиеся объекта и области исследования криминологии.

Глава 2. Криминологическое исследование.

Глава 3. Формирование криминологии как науки.

Глава 4. Проблемы, касающиеся преступления.

Глава 5. Проблемы, касающиеся преступности.



Глава 6. Проблемы, касающиеся детерминации и причинности преступности.

Глава 7. Теории причинности.

Глава 8. Проблемы, касающиеся личности преступника.

Глава 9. Проблемы, касающиеся потерпевшего от преступления.

Автор определяет криминологию как общественно-юридическую и теоретико-прикладную науку, которая изучает закономерности и признаки, особенности преступления, как социального явления, видов и конкретных преступлений, их детерминации и причинности, закономерности и особенности процессов криминализации и виктимизации личности, а также влияние на преступность социальных факторов, в целях предупреждения и борьбы с преступностью [8, с. 22].

В главе 7 автор уделяет большое внимание исследованию многочисленных причин преступности. Правда с 60-х годов XX века наметился определенный пессимизм западных криминологов в оценке причин преступности. Например, Ирвин Дейчер говорил, что: «социологи тратили свою исследовательскую энергию в бесчисленных поисках факторов, сбивая с толку ошибочной бихевиористской посылкой стимула – ответа в бесплодных поисках причин». В материалах IV конгресса ООН по предупре-

ждению преступности и обращению с правонарушителями отмечалось, что «основные факторы, лежащие в основе преступности, пока не поддаются ясному и позитивному определению. Несмотря на все известные факторы, ассоциируемые с преступностью, - от семейных конфликтов и умственной неполноценности до перенаселенности, преступной психологии, заброшенности детей и нищеты, можно показать на примерах, что молодых людей, живущих в таких условиях и не совершающих преступлений, не меньше, чем тех, кто их совершает [9, с. 738-744].

Полагаем, что при изложении различных теорий причин преступности следует руководствоваться философскими категориями абсолютной и относительной истины. Абсолютная истина – это полное, исчерпывающее знание о предмете (сложноорганизованной материальной системе или мире в целом); относительная же истина – это неполное знание о том же самом предмете. И даже абсолютная истина – это полное, актуально никогда целиком не достижимое знание о мире, о сложных организованных системах [10, с. 130-131].

Следовательно, при изложении различных теорий причин преступности следует исходить из того, что ни одна из этих теорий не может претендовать на абсолютную истину ввиду ограниченности человеческих знаний об

окружающем мире и о самом себе.

В 2004 г. Г. Гладки опубликовал монографию «Victimologia și prevenirea infracțiunilor». По числу изученных литературных источников – свыше 600, монография превосходит все другие подобные издания.

Автор соглашается с определением виктимологии, сформулированной немецкими авторами, а именно: виктимология – наука о потерпевшем, о превращении субъекта в потерпевшего и общественной реакции в отношении потерпевшего от преступления, ориентированная на научный анализ, описание и толкование модели поведения потерпевшего, установление причинных связей и возможных взаимопроникновений, взаимосвязей.

Г. Гладки предлагает дополнить это определение указанием на необходимость разработки мер по сокращению непреступной виктимизации, а также исследование проблем, касающихся защиты и оказания помощи потерпевшим от преступления [11, с. 20-24].

Монография включает в себя три главы:

Глава 1. Криминологическая виктимология: объект, история и методология исследования.

Глава 2. Виктимологический аспект механизма преступного поведения.

Глава 3. Виктимологиче-



ское предупреждение преступлений.

На протяжении всей своей работы Г.Гладки справедливо подчеркивает, что такие качества личности, как наивность, чрезмерная доверчивость, невнимательность, легкомысленность, рискованность, неумение предвидеть являются объективными благоприятными условиями для превращения субъекта в жертву преступления [11, с. 130-131, 137, 163-165 и др.].

Чрезмерная наивность и доверчивость девушки, соглашающейся на приглашение незнакомого « послушать музыку », употребить спиртные напитки, те же качества пациента, доверившего свое здоровье и жизнь « двоюродным со скальпелем », различным аферистам от медицины, доверчивость покупателя недвижимости и т.д. с неизбежностью превращает субъекта в жертву преступления.

В философии вера (верить, верить) – принятие чего-либо за истину, не нуждающееся в необходимом полном подтверждении истинности принятого со стороны чувств и разума и, следовательно, не могущее претендовать на объективную значимость.

Вера всегда есть риск, так как это чувство может ошибаться. Она по своей сути всегда « слепая », ибо та вера, которая имеет надежное основание и объективную гарантию, - не настоящая, в ней отсутствует решающий мо-

мент риска собственной личностью. Кто знает, тот не может верить. Слепая вера (или слепое доверие) есть в своем роде высшее испытание моральной силы, подлинный критерий единства. Во всех наиболее глубоких отношениях человека к человеку [12, с. 64-65].

Наивность (от лат. *nativus* и франц. *naïf* – врожденный) – естественность (не искусственность), непосредственность, нерелфлексированность, детскость. В отрицательном смысле – глуповатость [12, с. 238].

В 2003 г. Семен Карп защитил кандидатскую диссертацию на тему: « *Caracteristica criminologică și prevenirea infracțiunilor comise de condamnați în instituțiile penitenciare* » (Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершенных осужденными в пенитенциарных учреждениях).

В криминологии эта тема относится и к криминопенологии – понятие, обозначающее учение о преступлениях во время наказания. [13, с. 313]

Диссертация состоит из трех глав.

Глава 1. Пенитенциарная преступность – объект исследования криминологии.

Глава 2. Причины и условия пенитенциарной преступности.

Глава 3. Меры предупреждения преступлений, совершенных осужденными в пе-

нитенциарных учреждениях.

В диссертации проанализированы понятия пенитенциарной преступности, ее динамика, структура и ее основные тенденции, причины этого явления и комплекс мер по ее предупреждению. Дана криминологическая характеристика осужденных, совершающих преступления в местах лишения свободы, выдвигаются некоторые идеи, касающиеся их типологии.

Показано, что в деятельности пенитенциарных учреждений, в соблюдении режима отбывания наказания имеется еще много недостатков и упущений, способствующих и облегчающих совершение правонарушений, и выдвигаются конкретные предложения по их устранению, по улучшению их работы в области борьбы с пенитенциарной преступностью.

Ежегодные отчеты Департамента пенитенциарных учреждений показывают, что, несмотря на принимаемые меры изоляции и надзора за осужденными, иногда при участии сотрудников пенитенциарных учреждений, туда проникают запрещенные предметы и деньги.

В первом полугодии 2007 г. у осужденных были изъяты 1885 колюще-режущих предметов, 62 тысячи 794 леев, 3647 литров алкогольных напитков, 1812 грамм наркотических веществ, 696 мобильных телефонов и 9 фотоаппаратов. Все эти вещества и предметы могут использо-



ваться и используются для совершения преступлений.

Принятие нового уголовно-исполнительного кодекса в декабре 2004 г. значительно усовершенствовало правовую базу отбывания лишения свободы осужденными, расширило их права и гарантии их соблюдения. Осужденные вправе обращаться с жалобами во все инстанции, вплоть до Европейского суда по правам человека.

Значительно сократилось число лиц, отбывающих лишение свободы, что позволило несколько разгрузить пенитенциарные учреждения и улучшить условия содержания осужденных. Если в 2002 г. в местах лишения свободы содержалось 7525 осужденных, то на 1 января 2010 их число составило 5285 или меньше на 2240 осужденных.

В 2003 г. на юридическом факультете Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова защитил кандидатскую диссертацию Евгений Флоря на тему: «Личность преступника». Диссертация состоит из трёх глав:

Глава 1. Теоретико-методологические проблемы криминологического и уголовно-правового исследования личности преступника.

Автор выводит понятие личности преступника из общего понятия личности человека, которое определяет как «устойчивая и неповторимая система внутренних психологических свойств челове-

ка», вкладывая в это понятие и биологическое содержание. Определяя содержание термина «личность преступника», автор ограничивается констатацией наличия совокупности криминогенных свойств, которые обусловили (или могли обусловить) совершение человеком преступления [14, с. 10-11].

Во второй главе «Личность преступника – носитель причин индивидуального преступного поведения» рассматриваются вопросы соотношения социального биологического в личности преступника, механизм формирования и криминологическое значение мотивации преступного поведения, классификация мотивов и мотивации преступного поведения, а также анализируется проблема взаимодействия личности преступника и конкретной жизненной ситуации.

В третьей главе «Уголовно-правовые и криминологические меры воздействия на личность преступника» рассматриваются вопросы личности преступника и назначения уголовного наказания, личности преступника и условного осуждения, личности преступника и прогнозирования индивидуального преступного поведения, личности преступника и индивидуальной профилактики преступного поведения.

В 2005 году Михаил Быргэу выпустил учебник криминологии на румынском языке в 2-х томах: Criminologie.

Partea generală. Издание Академии «Штефан чел Маре» МВД РМ, том 1, 360 с.

Criminologie. Partea specială. Издание Академии «Штефан чел Маре» МВД РМ, том 2, 388 с.

Том 1 включает в себя 11 глав, второй том также состоит из 11 глав.

Автор солидаризируется с российскими учёными, которые определяют криминологию как комплексную науку о преступности, ее сущность и исторические формы проявления, детерминанты, состояние, структура и динамика преступности, о личности преступника, потерпевшего, а также о методах борьбы с преступностью и другими антиобщественными проявлениями [15, с. 5-6]. В обоих томах материал изложен последовательно, в соответствии с программой курса криминологии для ВУЗов. Оба тома снабжены наглядными средствами обучения: различными схемами, статистическими данными о динамике преступности в Республике Молдова с 1991 по 2004 гг., что делает изложение учебного материала более наглядным, убедительным, он лучше усваивается и запоминается.

В 2003 г. Игорь Чобану издал 2-х томник «Criminologie» на румынском языке [16]. Он же и Игорь Запорожан в 2005 г. издали учебник «Криминология» на русском языке. В создании учебника содействовал юрист Анатолий Моруз. Учебник



включает в себя шесть глав.

Глава 1. Предмет криминологии.

Глава 2. Классические концепции и теории преступности.

Глава 3. Современные криминологические теории.

Глава 4. Изучение феномена преступности.

Глава 5. Личность преступника.

Глава 6. Жертва преступления.

Авторы определяют личность преступника как «Совокупность индивидуальных био-психо-социо-культурных качеств, совокупность социальных качеств человека, которые, в соотношении с другими безличными условиями, определяют совершение деяния, предусмотренного уголовным законом [17, с. 9, 243].

Таковы некоторые итоги криминологических исследований молдавских ученых за последние десятилетия. Однако вышеперечисленной тематикой эти исследования не исчерпываются.

Наука, человеческое общество и сопутствующая ему преступность находятся в постоянном движении, изменении и нуждаются в постоянном глубоком, объективном исследовании.

Поэтому для криминологов вообще, молодых исследователей в частности, имеется необъятное поле деятельности, непочатый край работы. И это, прежде всего, прикладные исследо-

вания беловоротничковой преступности, преступности актуально-установочной, преступности в экстремальных ситуациях, преступности виктимно-ситуативной, преступности властимущих, преступности – воинской, государственной, женской, преступности иностранцев, компьютерной преступности, врачебных преступлений, преступности корпораций, коррупционной, корыстной, латентной, наказательной, налоговой, насильственной преступности, преступности мигрантов, неосторожной преступности, преступности несовершеннолетних, преступности общеуголовной, организованной преступности, преступности – пенитенциарной, первичной, повторной, политической, предумышленной, преступности – профессиональной, уважаемой, рецидивной, ситуативной, случайноситуативной, тяжелой, устойчивой, таможенной, преступности – сопоставимой, фактической, хозяйственной, экономической [18].

Литература:

1. Российская криминологическая энциклопедия. Под ред. А.И. Долговой. Изд-во НОРМА Москва, 2000, 808с., с.307-310.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. У 3 кн. – Киев, Издательский дом «Ли Юре», 2007 г., с.20-21.
3. Чобану И., Запорожан И. Криминология. Кишинёв, Центральная

типография, 2005, 406 с., с.9.

4. Флоря К.Н. Назначение наказания с учетом причин совершенного преступления. Автореферат канд. дисс. Москва, 1970 г., 24 с.

5. Философский энциклопедический словарь. Москва ИНФРА-М, 2005 г., 576 с., с.205, 365, 469.

6. Conferința internațională științifico-practică, consacrată memoriei ilustrului jurist, savant și pedagog Constantin Florea. Chișinău, CERUSM; 2008.

7. Бежан О., Бужор В. Interes și crimă. Институт философии, социологии и права АН РМ. 2004 г. 192 с. Библиография – с.183 – 190.

8. Gladchi Gh. Criminologie generală. „Museum” 2001, 312 p., p.22.

9. Цитируется: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. Изд-во «Юридический центр Пресс» Санкт-Петербург, 2003, 834 с., - с.738-744.

10. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. Изд-во «Проспект», Москва, 1997, 568 с., с.130-131.

11. Gheorghe Gladchi. Victimologia și prevenirea infracțiunilor. Chișinău, Academia „Ștefan cel Mare”, 2004, 312 p., p.20-24.

12. Философский энциклопедический словарь. – Москва, ИНФРА-М., 2005, 576 с., с.64-65.

13. Российская криминологическая энциклопедия. Под ред. А.И. Долговой. Изд-во НОРМА, Москва, 2000, 808 с., с.313.

14. Флоря Е.К. Личность преступника. Автореферат канд.дисс., Москва, 2003 г., с.10-11.

15. Mihail Bîrgău. Criminologie. Partea generală. Издание Академии «Штефан чел Маре» МВД РМ, том 1, 2005, с.5-6.

16. Ciobanu Igor. Criminologie. Vol. I. Изд-во «Museum», Chișinău, 2003.

Igor Ciobanu. Criminologie. Vol. II. Изд-во «Cartdidact», 2004, Chișinău, 298 p.

17. Игорь Чобану, Игорь Запорожан. Криминология. «Tipografia Centrală» Кишинёв, 2005 г., 406 с., с.9, 243.

18. Российская криминологическая энциклопедия, с.583-601.



ВНЕДРЕНИЕ МИРОВОГО СУДА В ЮЖНОЙ БЕССАРАБИИ (70-е г. XIX в.)

А. БОРШЕВСКИЙ,

доктор наук, старший научный сотрудник Института культурного наследия Академии наук Молдовы

SUMMARY

This article is devoted to a general characteristic of legal proceedings in mirovyh courts in the south to Bessarabia (70-th of XIX century). The author on the basis of different sources investigates the given theme. In this article is specified the important role of mirovyh courts in the south to Bessarabia.

* * *

В статье описан механизм введения мировых судов в южной Бессарабии (в 60-70-х гг. XIX века). Автор отмечает, что лишь после русско-турецкой войны, в результате Берлинского трактата 1878 г., когда юг Бессарабии снова вошел в состав Бессарабии, новые судебные учреждения вводятся и тут.

В апреле 1869 г. Государственный Совет Российской империи принял решение о введении в Бессарабии Судебных уставов 1864 г., которые начали действовать с 20 декабря 1869 г. В области создаются новые учреждения - суд присяжных и мировой суд [1]. Однако в южных регионах Бессарабии, находившихся в тот период под власть Молдовы,

выборов в мировые судьи или до передела мировых участков по усмотрению местных уездных земств [6].

Мировые суды рассматривали мелкие гражданские и уголовные дела. Мировые судьи состояли по уездам и по городам. Уезд с находящимися в нем городами составлял мировой округ. Мировой округ разделялся на мировые участки. В каждом мировом участке находился участковый мировой судья. Участковые мировые судьи за исполнение должности судьи другого участка получали жалованье, так как они при выполнении данной работы «несли издержки» [7].

Участковый мировой судья избирал, с согласия съезда мировых судей, постоянное место пребывания в своем участке для разбирательства подсудных ему дел [8]; но прошения жителей он должен был принимать везде и во всякое время, а в необходимых случаях и разбирать дела на местах, где они возникли [9].

Лишь после русско-турецкой войны, в результате Берлинского трактата 1878 г., когда данная территория снова вошла в состав Бессарабии, новые судебные учреждения вводятся и тут.

В 1878 году Указом Правительствующего сената деятельность мировой юстиции была распространена в «части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата 1878 г.» [2]. Из большей части данной территории был образован Измаильский уезд, в котором был учрежден отдельный судебный мировой округ, состоящий из 7 мировых судей - 2-х для г. Измаила, по одному для городов Рении и Кагула и трех в уездные участки, председателя мирового

съезда, судебного пристава, одного секретаря и 2-х его помощников [3]. Мировые судьи Измаильского уезда, в отличие от других уездов Бессарабии, были назначены от правительства [4].

Остальная часть присоединенной в 1878 г. территории южной Бессарабии была разделена между Кишиневским, Аккерманским и Бендерским уездами [5]. В Указе Правительствующего сената о порядке отправления правосудия в части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата, предусматривалось подчинить эту территорию ведомству смежных мировых судебных установлений впредь до производства в этих уездах дополнительных



Правительствующий сенат отмечал, что мировой съезд имеет право указывать мировому судье на необходимость выезда, для разбирательства дел, в отдаленные от его камеры местности [10].

В мировом округе кроме участковых состояли также почетные мировые судьи. Отличались почетные мировые судьи от участковых тем, что никаких сумм денег на содержание и расходы по своей должности не получали и могли занимать должности в государственных и общественных учреждениях (за исключением должностей прокуроров, их товарищей и местных чиновников казенных управлений и полиции), не обязывались законом жить в том округе, где были избраны. Сенат отмечал, что почетные мировые судьи не получают жалование даже в случаи исполнения ими обязанностей участкового мирового судьи. В тоже время Сенат указал, что «нельзя на них возлагать обязанности содержания канцелярии мирового судьи, для чего из сумм, причитающихся на долю отсутствующего мирового судьи, часть денег, потраченных на содержание канцелярии, должна выдаваться исполняющему его обязанности, безразлично, будет ли он из участковых или почетных мировых судей».

Законодательство также предусматривало существо-

вание добавочных мировых участковых мировых судей. Основное отличие от добавочных заключалось в том, что последние не были прикреплены к постоянно-му участку, а осуществляли лишь отдельные поручения мирового съезда и временно исполняли обязанности отсутствующих участковых судей. Порядок их назначения к исполнению обязанностей мирового судьи участка определялся решением мирового съезда. Однако в Бессарабии в исследуемый период их деятельность не предусматривалась. Лишь в 1882 году по Высочайше утвержденному мнению Государственного Совета должность добавочного мирового судьи была учреждена в Измаильском уезде [11]. На добавочного мирового судью Измаильского уезда, по распоряжению председателя мирового съезда возлагалось, исполнение обязанностей участковых судей в случае их увольнения, отсутствия, болезни или смерти.

Сущность мировой юстиции заключалась в том, что малозначительные дела рассматривались быстро, без излишних формальностей в доступной населению судебной инстанции. Мировой суд был призван воплощать в жизнь жившую в народе мечту о суде «скором, правом и милостивом»; освобождал вышестоящие инстанции от разре-

шения мелких дел; решал отчасти проблему юридических кадров, так как рассмотрение такого рода дел вполне можно было вверить непрофессионалам, если они отвечали определенному уровню требований, были избраны представительным органом, пользовались уважением и доверием среди местного населения [12].

Особое внимание законодательство уделило вопросу о применении норм права мировыми судами в «части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата» в отношении гражданских дел, возникших при румынском правительстве [13]. Законодательство предусматривало, что аналогичные гражданские дела по договорам, обязательствам и другим имущественным отношениям подлежат разрешению на основании законов, при соблюдении которых они возникли. При ссылке на статьи румынских законов тяжущиеся обязывались предоставить их перевод на русский язык [14]. Таким образом на данной территории румынские гражданские законы остались в силе [15].

Новый суд, кроме интереса новизны, быстро сделался популярным своею доступностью, быстротою и несложностью формальностей сравнительно с прежним судом. Назначением мирового института было внесение в



сферу повседневных гражданских отношений первых элементов благоустроенного общежития - сознания гражданами своих прав и обязанностей. Если новый гласный суд называют - и справедливо называют - школою гражданского воспитания, то мировые учреждения с тысячами камер, разбросанных по самым отдаленным захолустьям империи, являлись первою и самую важную ступенью этой школы. Недаром министр юстиции Д. Н. Замятнин, в речи своей, произнесенной при открытии нового суда, назвал мировой суд «краеугольным камнем гласного, скорого, правого и милостивого суда».

Литература:

1. Захария С.К. Реформы 60-70-х гг. XIX в. в России и их особенности в Бессарабии// Закон и жизнь. 2003. № 1. С.30-34.
2. Бессарабские губернские ведомости. 1878. 18 октября.
3. Указ Правительствующего сената от 21 сентября 1878 года о порядке отправления правосудия в части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата// ПСЗ. Собрание второе. Том XLIII, отделение второе. 1878. СПб., 1880. С. 162-163..
4. Новаков С.З. Социально-экономическое развитие болгарских и гагаузских сел южной Бессарабии (1857-1918). Кишинев, 2004. С. 248.
5. Батюшков П.Н. Бессарабия. Историческое описание. СПб., 1892.С. 170.
6. Указ Правительствующего сената от 21 сентября 1878 года о порядке отправления правосудия в части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата// ПСЗ. Собрание второе. Том XLIII, отделение второе. 1878. СПб., 1880. С. 162-163.
7. Сборник Бессарабского земства.1871. Год первый. № 2. Кишинев, 1871.С. 89.
8. Скрементова О.С. Институт мировых судей по Учреждению судебных установлений 1864 года//Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 3. М., 2004. С. 350.
9. Сборник решений Правительствующего сената по вопросам о привлечении к ответственности должностных лиц судебного ведомства за неправильное действие по службе./Сост. Н. Рычков. СПб., 1879. С.1.
10. Решения Общего собрания Первого и Кассационных департаментов и Кассационных департаментов Правительствующего сената. 1877, 1878, 1879 гг. СПб., 1881. С. 20.
11. Узаконения, изданные в пояснение и дополнение к Судебным уставам императора Александра II. СПб., 1884.С. 316
12. Ефремова Н., Немытина М. Местное самоуправление и юстиция в России (1864 - 1917 гг.) //Муниципальное право. 2001. №2. С.65-67.
13. Высочайше утвержденные 24 января 1879 года правила, подлежащие соблюдению при рассмотрении уголовных и гражданских дел, возникших при румынском правительстве в присоединенной к России части Бессарабии на основании Берлинского трактата// Узаконения, изданные в пояснение и
14. Там же. С. 330.
15. Савенко М.Г. Практика Правительствующего сената по Бессарабскому праву. Кишинев, 1914. С. 31.



НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ НОРМАТИВНОГО МАТЕРИАЛА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ВЗГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ

О. ХАЛАБУДЕНКО,
доктор права, Международный свободный университет Молдовы (ULIM)

SUMMARY

In this article the author investigates the reasons for the shortcomings of pandect system of civil law. The author concludes that the juridical constructions, juridical bodies (corpus) are the empirical basis of civil law. Juridical constructions performing different functions allow to systematize consistently the civil legal material.

* * *

В настоящей статье автор исследует причины недостатков пандектной системы гражданского права. Автор приходит к выводу, что эмпирическим основанием системы гражданского права служат юридические конструкции, юридические тела. Юридические конструкции, выполняющие различные функции, позволяют непротиворечиво систематизировать гражданско-правовой материал.

Континентальной Европе известны две основные системы права: институционная и пандектная - нашедшие в новое время свое первоначальное воплощение во Французском гражданском кодексе (ФГК) и Германском гражданском уложении (ГГУ) соответственно. Известно, что пандектная система значительно повлияла на право стран СНГ.

Структурными элементами институционной системы являются лица, вещи и правовые ситуации, служащие основанием приобретения прав на вещи, а также способы защиты этих прав. Достаточность такой системы более чем очевидна. Изначально определяется субъект права, способный быть участником правового общения – лицо, затем – права, которые он устанавливает для себя с тем, чтобы обозначить (проявить) себя, а после рассматриваются способы защиты установленного права. Среди недостатков институционной системы права Е.В. Васильковский, в частности, называет «обширность» [1, с.60], поскольку эта система вводит в состав гражданского

права учение об исках. Г.Ф. Шершеневич «ввиду полного отсутствия постепенности в раскрытии правовых начал» [10, с.68] отмечает «педагогические неудобства» институционной системы. Отмеченные недостатки в полной мере перекрывает неоспоримое преимущество рассматриваемой системы: она есть система норм - приказов. Руководствуясь практическими соображениями о том, что любое определение в частном праве опасно, последователи институционной системы все определения, знания, теории отнесли к науке, а все приказы, а точнее, нормы отнесли к законам [8, с.138].

Иными соображениями руководствовались разработчики новой пандектной систе-

мы. Для них норма права есть изначально логическое суждение имплицативного типа, которое после догматической обработки выражается в форме приказа. Такое понимание способа изложения правового материала приводит к формированию построений, претендующих на логическую безукоризненность. Однако при ближайшем рассмотрении такого рода построений обнаруживается разрыв всего, «что в жизни представляется цельным» [3, с.231], их логическая ущербность. Ярким примером тому служит модель перехода права собственности по договору об отчуждении имущества. В немецкой пандектистике для установления вещного эффекта договора, в силу принципиального различия прав обязательственных и вещных, закрепляется явно надуманная конструкция «вещного договора». Заметим, что отмеченная «стилистическая особенность» ГГУ, в случае



её игнорирования, приводит к элиминации основания деления прав на вещные и обязательственные.

В целом, недостаточность пандектной системы наглядно проявляется при попытке определить основание разделения прав и основания систематизации правового материала, оформляющего эти права. Как известно, в основу деления прав в пандектистике положен объект. Однако анализ объекта прав в вещно-правовых и обязательственно-правовых конструкциях показывает, что он основанием деления прав быть не может: право требования - «юридический объект», в конечном итоге, неизбежно совпадает с содержанием права (правоотношения). Именно поэтому определение той или иной конструкции как вещно-правовой или, соответственно, обязательственно-правовой обосновывается, в конечном итоге, велением законодателя. Наглядный тому пример – соотношение вещно-правовой конструкции узупфрукта и имущественного найма: и первая, и вторая опосредует как вещно-правовые, так и обязательственно-правовые эффекты, однако, первая определена законодателем как вещная и потому принудительно типизированная, а вторая - как обязательственная.

Не убедительно, соответственно, выглядит и основание систематизации правового материала, принятое в

пандектной системе: если в основании деления вещных прав здесь лежит объем правомочий правообладателя, то в основании деления прав обязательственных – основание их возникновения. На нарушение основания классификации прав в пандектистике обращал внимание еще Г.Ф. Шершеневич [10, с.70]. Более того, натянутым представляется основание объединения обязательственных прав лишь по одному признаку, наличие права «что-то требовать» от лица обязанного. Для обоснования единства обязательственных прав, с одной стороны, и противопоставления их вещным правам – с другой, пандектисты вводят понятие «правопритязание», тем самым усложняя правовую материю идеальной (не эмпирической) правовой категорией.

В рамках пандектного учения не может быть решен вопрос о соотношении понятий «делка» («правовая сделка») и «договор» («совокупный состав правовой сделки»), «внутри которого отдельное волеизъявление представляет собой только составную часть» [12, с.200]. Единство сделки и договора в пандектном учении основывается на весьма условном «одном и том же основании для наступления правового результата» [там же]. В конечном итоге такой подход приводит к абсолютной редукции различных правовых категорий:

сделки, соглашения и договора. В действительности, основанием договора служит согласие сторон, основанием же сделки является выраженная воля лица. Исходя же из пандектного учения, следует, что у договора наличествуют два правовых основания: согласие сторон и правовая цель, что, очевидно, нелогично, поскольку у каждого явления должно быть лишь одно основание, достаточное для существования предмета.

Низведение понятия «договор» к понятию «сделка» приводит также к тому, что договор рассматривается исключительно как юридический факт и в этом смысле противопоставляется правам и обязанностям, им устанавливаемым. В конечном итоге это приводит к тому, что условия, определенные соглашением сторон, и права (обязанности), возникшие на основании согласованных условий, рассматриваются в различных частях кодифицированных актов. Не наблюдается при таком подходе и какого-либо «педагогического удобства»: если в разделе, посвященном отдельным типам договоров, речь идет лишь об обязательствах, то почему нормы, регулирующие отдельные типы договоров, содержат предписания, очевидно относящиеся к элементам, характеризующим сделочную основу типизированных соглашений (например, форму договора)? Примеры логической несо-



стоятельности пандектной системы права этим не исчерпываются.

Однако зададимся вопросом: чем обусловлен данный феномен? Почему, казалось бы, логически выверенная система, какой позиционирует себя пандектистика, на поверку оказывается лишь небезупречной попыткой систематизации нормативного материала, относящегося к предмету гражданского права. Ответ на поставленный вопрос, должно быть, кроется в том, что право как приказ логически не может быть обоснован самим собой. Долженствование, составляющее суть нормы-приказа, из факта вывести невозможно, на что указывал еще Аристотель, а позднее Д. Юм.

В этих условиях поиск основания права как приказа неизбежно ведет к ценностным установкам, которыми руководствуется абстрактный законодатель при систематизации нормативного материала. Действительно, логическим основанием нормы права как приказа служит ценностная установка, которая, в свою очередь, задается самим строем правового бытия. Отметим, что ценностные установки находят отражения в правовом материале не непосредственно, а через принципы права, выполняющие функции своеобразных аксиоматических положений. Именно принципами права руководствуется абстрактный законодатель при разработке

и систематизации правового материала. Схема построения правового материала в этом случае выглядит следующим образом: принципы права формирует законодатель (долженствование, согласно позитивистскому подходу к праву, относится к специфической сфере государства, выступающего в роли законодателя), на основе этих принципов формируется система норм – приказов, которыми эта система и исчерпывается. Как известно, для юридического позитивизма право и закон суть тождественные понятия. Первичным элементом и логическим основанием юридического позитивизма служит догма права, которая, по мысли В.О. Лобовикова, является «не только особым участком явлений социальной действительности, но и ее особым миром. Важнейшая черта этого особого мира заключается в том, что право представляет собой логическую систему. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с формальной логикой или шире – математической (символической) логикой» [5, с.17]. В конечном итоге, признание родства права с формализованными математическими системами дает возможность обнаружить логическую порочность позитивистского логоцентризма, проявившегося в полноте своей в юридическом позитивизме. Доказанные К. Гё-

делем теоремы неполноты и непротиворечивости «свидетельствуют о том, что право не может быть замкнутой формальной непротиворечивой системой» [см.:9,с.31], единственным содержанием которой являются нормы. Как итог: построить внутренне непротиворечивую систему права, опираясь на нормативные предписания, не представляется возможным. Принципы права служат логическим основанием права до момента их нормативного закрепления, после – они, став частью нормативного материала, слившись с ним, служат основанием права в силу изменения их природы не могут.

Не могут служить основанием права ни договор (свобода воли сторон), ни судебное решение (прецедент). Названные элементы выполняют функцию, стабилизирующую систему права, обеспечивая обратную связь между поведением участников правового общения, с одной стороны, и нормой права – с другой. Поэтому договор (соглашение) и судебное решение следует рассматривать как элементы, обеспечивающие стабильность функционирования системы, но не обосновывающие ее существо.

Таким образом, в системе права деонтическая полнота не достижима. В этих условиях и возникает идея найти основание права в конкретных жизненных отношениях, которые, будучи урегули-



рованными нормами права, выступают в форме правоотношений. Представление о правоотношении как фактическом отношении, урегулированном нормой права, объясняется искусственным разрывом единого по своей природе явления, каковым является право. В этом случае неким базисным явлениям противопоставляется правовое их оформление, как нечто существующее лишь в сознании человека, что, очевидно, неверно. Корпусное восприятие права – отличительная черта европейской правовой традиции. Именно здесь формируется представление о праве как автономном социальном явлении, несводимом ввиду отличительных своих признаков ни к политическим велениям отдельных лиц (групп лиц), ни к религиозно-нравственным предписаниям, ни к этическим нормативам. Право, как автономное социальное явление, существует в соответствии с собственными законами развития.

В такой связи возникает вопрос о функции, которую выполняет правоотношение. Если исходить из противопоставления так называемых базисных и надстроечных элементов, то функция правоотношения в конечном итоге будет сведена к правовому регулированию социальных отношений. Однако такой подход к определению функции правоотношения, на наш взгляд, представляется

неверными хотя бы потому, что если права и обязанности и регулируются нормами объективного права, то происходит это непосредственно, необходимости в каком-либо «посреднике» между законом и поведением субъекта нет [6, с.20].

Другая точка зрения на функцию правоотношения заключается в том, что в нем конкретизируются нормы объективного права. Смысл правоотношения в этом случае заключается «в конкретизации и индивидуализации в нем норм объективного права в виде субъективных прав и юридических обязанностей» [11, с.207-208]. Таким образом, складывается представление, что правоотношение есть научная абстракция, удобная для постижения права, форма, в которой существуют вполне определенные категории – субъективное право и юридическая обязанность. Правоотношение является рефлексией наличной правовой связи («правовая ситуация»), возникающей между управомоченным и обязанным лицом, формой постижения субъективных прав и обязанностей, составляющих его содержание.

Необходимость различения категорий «правовая ситуация», представляющей собой наличную правовую связь, и «правоотношение» – как рефлексии данной наличной правовой связи, обусловлена следующими соображениями. Наличная правовая

связь между субъектами права отражает онтологически первичное единство, в свою очередь, отношение предполагает первичность различия между субъектами, вступающими в данные отношения. Отсюда следует, что наличная правовая связь между субъектами права («правовая ситуация») может быть познана посредством применения наших знаний о правовой природе типизированных социальных отношений. Следовательно, категория «правоотношение», будучи научной абстракцией, является моделью фрагмента социальной действительности.

Представление о правоотношении как научной абстракции позволяет сделать ряд выводов. В частности, правоотношение не имеет собственного эмпирического содержания, позволяющего его постигнуть вне определенного предмета. Кроме того, правоотношение как «юридический научный прием» [11, с.211], в силу хотя бы своей природы, не может быть членимо ни на какие составляющие элементы. Следовательно, правоотношение не обладает свойствами системы.

От наличной правовой связи между субъектами права («правовой ситуации») правоотношение, как модель фрагмента социальной действительности, отличается степенью объективации составляющих его элементов. Под объективацией следует



понимать степень «овнешнения» [2, с.360] того или иного явления. Еще Р. Фон Иеринг отмечал, что «решающим моментом при оценке права является не абстрактное содержание законов, не справедливость на бумаге и нравственность на словах, а то как это право объективируется в жизни...» [7, с.328]. Объективация правовых явлений достигается в результате обработки (толкования) правового материала.

Объективация есть процесс, результатом которого должна явиться данность отличимая от субъекта и значимая для другого субъекта. Правоотношение, как научная абстракция, не членимо ни какие элементы, оно отражает (дает возможность постигнуть) наличную правовую связь между субъектами, выступает как правовая форма, содержанием которой являются субъективные права и обязанности. Последние обладают возможностью объективации, поскольку представляют собой, с одной стороны, элемент, внешне проявленный в норме объективного права, а с другой – конкретную меру свободы управомоченной стороны и соответствующую этой мере свободы юридическую обязанность, устанавливаемые в рамках определенных правовых ситуациях. Связующим звеном между объективным правом и правом субъективным служит категория «юридическая конструкция».

Субъективное право, на наш взгляд, способно к объективации лишь в пределах заданной юридической конструкции. «Основной прием юридической конструкции, согласно Н.М. Коркунову, заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа...» [4]. Объективации субъективных прав (обязанностей) служат особые «юридические тела», юридические конструкции.

Итак, результатом обработки правового материала является юридическая конструкция (юридическое тело). Что бы быть объективированной юридическая конструкция должна, во-первых, совпадать с положительным правовым материалом, во-вторых, она должна быть внутренне непротиворечива, в-третьих, она должна отвечать закону «юридической красоты» [7, с.368-375]. Юридическая красота – качество юридической конструкции, которое проявляет себя при соответствии юридической конструкции принципу добра (соразмерности). Соразмерность и юридическая красота юридической конструкции свидетельствуют об ее истинности. Обозначенное триединство качеств юридической конструкции в конечном итоге дает возможность преодолеть различие между правом - приказом и правом - объектом познания. Юридическая конструкция

есть «форма-идея», в которой находит свое единение нормативно-правовое предписание (приказ, следующий логике должного) и сущее, первичными элементами которого являются опытно постигаемые (эмпирические) факты.

Заметим, что юридическая конструкция ни в коей мере не может быть сведена лишь к содержанию правоотношения (субъективным правам и обязанностям), и, уж тем более, не может быть отождествлена с правоотношением. Классификация юридических конструкций возможна по функциям, которые они выполняют в праве (субъекты – физические и юридические лица; объекты – овеществленные и неовеществленные права), а также по типу объективируемого посредством юридической конструкции субъективного права, определяемого функцией, которую оно в свою очередь выполняет.

Юридическими конструкциями являются объективно существующие правовые явления, состоящие из элементов и обладающие целью, служащей основанием их существования. Лица, собственность, договор, деликт – вот лишь некоторые юридические конструкции, образующие ткань гражданского права. Юридические конструкции следует рассматривать как самодостаточный первичный элемент права, непосредственно предше-



ствующий нормативному высказыванию. Представляется, что юридическая конструкция и есть та «форма-идея», посредством которой достигается единение объективного и субъективного права в едином «юридическом теле».

Библиография:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – М., 2003.
2. Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1 Наука логики. М., 1975.
3. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1: Введение. Учение о лице/ Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М., 2004.
4. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1894.
5. Лобовиков В.О. Математическое правоведение. Ч. 1. Естественное право. – Екатеринбург, 1998.
6. Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении//Вопросы государства и права: Сборник статей Харьковского юридического института. Вып. 2. – М., 1974.
7. ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. II – СПб., 2006.
8. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т.т. – Том 1. – Пер. с нем. – М., 2000.
9. Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: Учебное пособие. – СПб., 2004.
10. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001.
11. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976.
12. Ян Шапп. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. – М., 2006.

РАВНЫЕ ПРАВА И ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ЖЕНЩИН И МУЖЧИН – ОСНОВА ПАРИТЕТНОЙ ДЕМОКРАТИИ

С. МИШИН,
юрист

SUMMARY

La participation paritaire des hommes et des femmes dans la vie publique et politique de l'État contribuent à la réalisation de l'égalité des droits et des chances entre les femmes et les hommes et à la développement de la démocratie dans la société.

* * *

В данной статье автор говорит о том, что равные права и возможности для женщин и мужчин являются основой партийной демократии, что в свою очередь является гарантией социальной безопасности, стабильности, устойчивого развития страны.

Современная демократия родилась под лозунгом «Свобода! Равенство! Братство!» Боевой клич Великой французской революции провозгласил свободу и равенство перед законом для «братьев», но не для «сестер». В момент зарождения представительной демократии «сестры» – наряду с несовершеннолетними и умалишенными – не были допущены в число граждан. Они не получили ни гражданских, ни политических прав.

Понадобилось два столетия, чтобы женщины добились юридического равенства с мужчинами. А добившись его, поняли, что между юридическим и фактическим равноправием, то есть между равенством прав и равенством возможностей – дистанция огромного размера. Преодолеть эту дистанцию, достичь подлинного равенства шансов для женщин и мужчин – основная задача современного общества.

Справедливость этого требования признана международным сообществом, что нашло отражение в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), в Найробийских перспективных стратегиях (1985 г.), в Венской Декларации Всеобщих Прав Человека (1993 г.), в Пекинской Платформе Действий (1995 г.) и других документах.

Выстрадавшая женским движением в развитых странах идея равных прав и равных возможностей для женщин и мужчин воплотилась в концепцию паритетной демократии. Эта политико-правовая концепция была



сформулирована совсем недавно – в процессе подготовки к Всемирной Пекинской конференции по положению женщин.

В основе этой концепции лежит постулат о том, что мужчины и женщины обладают равным гражданским достоинством. И те, и другие вносят равноценный вклад в развитие общества. Вот почему женщины должны иметь реальную возможность на одинаковых основаниях с мужчинами участвовать во всех сферах общественной жизни [2]. Представительство обоих полов в органах управления должно быть паритетным, в идеале – выраженным формулой 50 на 50.

В этом смысле важно отметить, что концепция паритетной демократии направлена не «против» мужчин. Она исходит из того, что доминирование любого пола ведет к дисгармонии в социальных отношениях. Лозунг ее сторонниц: не «вместо», а «вместе» с мужчинами [4].

Такое паритетное участие способствует, как справедливо отмечает автор Е. Ф. Лахова [5], во-первых, реализации идеи равных прав и равных возможностей для женщин и мужчин, а во-вторых, развитию самой демократии. В этом смысле важно подчеркнуть, что нельзя говорить о подлинной демократии, если

половина граждан отстранена от участия в принятии решений, от управления обществом. Только утверждение принципа паритета возвращает демократии ее настоящий смысл – власть народа. Всего народа – женщин и мужчин.

В то же время утверждение демократии связано не только с изменениями в политической системе и государственном устройстве, но и с переменами в образе жизни женщин и мужчин. Подлинно демократические перемены должны, прежде всего, вести к обеспечению права каждого человека – будь то мужчина или женщина – на достойную жизнь и самореализацию в семье, в обществе, в государстве.

Принцип паритета – фактического равноправия полов – должен восторжествовать во всех этих сферах:

– в правовой сфере – как признание того, что права женщин являются неотъемлемой, составной частью всеобщих прав человека.

– в семейной жизни – как равенство семейных прав и обязанностей мужчин и женщин, их взаимопомощь и взаимопонимание.

– в общественной жизни – как практическая реализация принципа равных прав, свобод и равных возможностей в их осуществлении для женщин и мужчин.

– и наконец, как равное участие мужчин и женщин в государственном управлении.

Итак, обеспечение равных возможностей для мужчин и женщин является одним из важных показателей продвижения общества по демократическому пути развития. Равноправное участие женщин в выработке решений является не только требованием элементарной справедливости и демократии, но и может рассматриваться в качестве необходимого условия для учета интересов женщин [7].

Следует подчеркнуть, что в основном неравенство между полами выражено отсутствием женщин во властных структурах. Соответственно участие в политической деятельности страны является фактором равенства, который лучше всего показывает наличие продвижения женщин. Именно представительство женщин в высших органах власти, где принимаются решения в политической и экономической жизни, может уменьшить неравенство между мужчинами и женщинами [11].

В этом смысле, с исторической точки зрения вторая половина XX века явила миру новый феномен политической жизни своего рода прорыв женщин в высшие эше-



лоны власти. В ряде стран Западной Европы, Юго-Восточной Азии, Латинской Америки они взяли власть в свои руки (Карасон Акипо в Индонезии, Бепадир Пхуто в Пакистане, Маргарет Тэтчер в Великобритании). Процесс притока женщин в политику основательно поколебал сложившийся стереотип: политика – для мужчин, а семья, дети – для женщин [10]. Под воздействием этих перемен социологи стали утверждать, что в положении и сознании женщин происходит настоящая революция, которая, похоже, означает конец эры патриархата [1].

В данном контексте следует подчеркнуть, что о третьем тысячелетии зачастую говорят как об эпохе гендерного равноправия, когда женщины, деятельность которых на протяжении большей части истории человечества ограничивалась преимущественно домом и семьей, смогут полностью реализовать свои способности и возможности в бизнесе, политике, на государственной службе.

Соответственно, в цивилизованном мире происходит переход к качественно новому обществу, основанному на принципах гендерного равноправия и паритетной демократии. Именно эти принципы участвуют в зарождении иной системы взглядов, ба-

зирующейся на значимости роли женщины в достижении целей безопасности, равенства, развития и обновления мира.

В настоящее время, продвижение женщин во власть рассматривается как инструмент стабильного, гуманного и устойчивого развития общества, поскольку реальное равноправие мужчин и женщин изменяет приоритеты государственной политики, жизнь страны в целом. Статистика свидетельствует, что государства, имеющие в своих парламентах и правительствах меньше 25-30% женщин, плохо справляются с проблемами охраны материнства и детства, прав ребенка, социальной защиты. А это указывает на то, что соблюдение и обеспечение прав человека в соответствии с основными демократическими требованиями не выполняется в полной мере. Поэтому не удивительно, что борьба за подлинную демократию включает в себя очень важную составляющую – полное равноправие женщин вплоть до паритета с мужчинами в правительствах, парламентах и во всех институтах государства, обеспечивающих социальную справедливость и стабильность в обществе [9].

В настоящее время потенциал женщин довольно велик, их потребность в са-

морализации неудержимо растет, но роль женщины в обществе этому явно не соответствует. Общество недооценивает огромные возможности женщин в деле строительства мира и обеспечении прогресса.

Женщины обладают необходимыми ресурсами для оказания влияния на формирование государственной политики, способствующей развитию патриотических чувств и приверженности государству, заботящемуся о благосостоянии всех своих граждан.

Сторонники равных возможностей в политике перечислили качества женщин, которые необходимы в политике: ум, рассудительность, ответственность, осторожность, реалистичность, природная доброта, интуиция и гуманность, миролюбие, гибкость и дипломатичность и др.

В то же время, как показывает практика, женщины-политики менее склонны к коррупции, военным конфликтам, нарушениям законов, прогулам заседаний в представительных органах, авантюрам и другим негативным проявлениям, которыми зачастую грешат мужчины. Вследствие этого, замена многих мужчин-чиновников на женщин позволила бы сократить целый ряд проблем, в



том числе и связанных с корпорацией.

Мировая практика показывает, что женщины необходимы в политической власти по нескольким причинам: - поскольку они объективно выступают как катализаторы перемен; - существует группа специфических проблем, связанных с положением женщин в обществе; - новых перспективах, которые не всегда совпадают с интересами мужчин; - женщины-политики подчеркивают приоритетность таких проблем, как уважение, соблюдение прав и достоинства личности, борьбу со всеми видами насилия против личности, социальное обеспечение, развитие сети дошкольных и школьных учреждений, образование, здравоохранение, занятость и продвижение женщин по службе; - женщины-политики стимулируют женщин к участию в политической деятельности и занятию политических постов [11].

Несмотря на это, сегодня важно понять: какую выгоду может извлечь общество в целом, создавая государство с политическим управлением, основанном на партнерстве мужчин и женщин в политике. Ответ прост: партнерство мужчин и женщин в политике является источником более полной и представительной демократии, поскольку

создаются реальные возможности учета многополюсных интересов в обществе.

Отношения партнерства между полами образуют прочный фундамент для развития современной демократии – консолидированной демократии или демократии участия.

К тому же сбалансированное управление страной позволяет создать своего рода баланс мышления женского и мужского в принимаемых решениях. Так, женщины иногда ориентируются на чувства и интуицию, а мужчина – на расчет и логику. И то, и другое при избыточности может быть вредным, но в сбалансированном равновесии позволит принимать оптимальные решения.

Соответственно, на сегодняшний момент одной из главных задач демократических преобразований является достижение подлинной паритетной демократии и гендерного равенства во всех сферах общества.

В этом смысле, важно подчеркнуть, что паритетная демократия может быть утверждена посредством формирования гражданского общества и становления местного самоуправления. Именно здесь, в отличие от «большой политики», открыт простор женской самостоятельности, гражданских инициатив – для реали-

зации женского социального потенциала. Сфера гражданского общества и структуры местного самоуправления могут быть использованы как плацдарм для выстраивания паритетных – по настоящему равноправных – отношений между мужчинами и женщинами.

Создание гражданского общества – это путь к паритетной демократии. Одновременно это – гарантия обеспечения социальной безопасности, стабильности, устойчивого развития страны за счет непосредственного участия всех граждан – женщин и мужчин – в процессе принятия решений по основным проблемам их повседневной жизни. Широкое вовлечение граждан в общественное самоуправление придает новое качество самой демократии.

Когда роль гражданина в общественных делах не сводится только к тому, чтобы раз в четыре года опустить избирательный бюллетень в урну для голосования, а предполагает еще и принятие ответственных решений – будь то на родном предприятии или по месту жительства, – тогда представительная демократия приобретает черты демократии участия. Если женщины включены в этот процесс наравне с мужчинами, то можно с полным основанием говорить о зарождении основ



паритетной демократии. «Паритет» и «участие» – отличительные и взаимосвязанные признаки и принципы зрелой демократии.

Конкретные шаги по продвижению к паритетной демократии могут быть [5]: организация широкой кампании по пропаганде идей равноправия, «гендерному просвещению» общества – и рядовых граждан, и представителей власти; координация действий женских организаций, их сотрудничество и солидарность в отстаивании общих интересов и целей; отработка механизмов реализации принципа равных прав и равных возможностей в тех местах, где женские организации уже добились определенных успехов; активное подключение женских организаций к процессу подготовки и заключения коллективных договоров на предприятиях; работа женских организаций с политическими партиями, государственными структурами и институтами власти

Для продвижения гендерного равенства и становления паритетной демократии необходимо добиться в государственной политике, чтобы было движение, соответствующие действия «сверху» – со стороны государства, и в то же время необходимо готовить общество, чтобы было движение и «снизу» (граж-

данская активность со стороны женских организаций). Только при равных усилиях и со стороны государства, и со стороны общества появится возможность чего-то достичь.

Литература:

1. Айвазова С. Русские женщины в лабиринте равноправия. Очерки политической теории и истории. Документальные материалы, 1998. // http://www.owl.ru/win/books/rw/ol_1.htm
2. Артемяева Л. Женщины и политика. Развитие личности, 2004, №1. п. 97-107.
3. Бодруг-Лунгу В. И. Национальный механизм по гендерному равенству в Республике Молдова. «Гендерное равенство в современном мире: роль национальных механизмов». Отв. ред. и сост. О. А. Воронина. Москва: Макс Пресс, 2008. п. 353-378.
4. Лахова Е. Ф. Женское движение в годы реформ: проблемы и перспективы. М.: 1995. // <http://www.a-z.ru/women/texts/lahova3r-4.htm#>.)
5. Лахова Е. Ф. Перспективы паритетной демократии в России (задачи женского движения). М.: 1997. // <http://www.a-z.ru/women/texts/lahova3r-4.htm#>.)
6. Мыца С., Добжанская Л. Участие женщин в политике: опыт Республики Молдова. Закон и Жизнь, 2008, № 8. п. 35-39.
7. Мыца С., Касым Я. Женщины в политической власти Республики Молдова. Закон и Жизнь, 2009, №2. п. 47-52.
8. Мыца С., Касым С. Равенство мужчин и женщин: национальное законодательство Республики Молдова. Закон и

Жизнь, 2008, №12. п. 40-42.

9. Никовская Л. Женщины в политике: «за» и «против. <http://www.spravedlivo-online.ru/>.

10. Общая и прикладная политология: Учебное пособие. Под общей ред. В. И. Жукова и Б. И. Краснова. Москва: МГУ, Издательство «Союз», 1997. 992 п.

11. Перчинская Н. П., Еким Т. Свобода и развитие женщины как личности в современном обществе. Кишинев: Типография «Орхей», 2002. 218 п.

12. Поленина С. В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. Москва, 2000. 256 п.



СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ И ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ - СОСТАВНЫЕ ЧАСТИ ПОЛИТИЧЕСКОГО ПЛЮРАЛИЗМА

Л. БОРДЕЙ,

главный консультант юридического управления аппарата Парламента Республики Молдова,
докторант

SUMMARY

The political pluralism is the basis on which various constitutional rights and freedoms develop, as for example, the freedom of expression of various opinions, the right to the information and many others. Where exist some possibilities, there is a pluralism, without which no democracy can be realised. Democratic development of the society, first of all, means political pluralism, a pluralism of ideas and concepts. But the pluralism of ideas and concepts, would be impossible if the right to the information would not be guaranteed to the people.

* * *

Политический плюрализм является основой, на которой развиваются различные конституционные права и свободы, как например свобода выражения различных мнений, право на информацию и многое другое. Там, где существует несколько возможностей, присутствует плюрализм, без которого ни одна демократия не может реализоваться. Под демократическим развитием общества, в первую очередь, надо подразумевать политический плюрализм, плюрализм идей и концепций. Но плюрализм идей и концепций был бы невозможным, если бы людям не было гарантировано право на информацию.

Каждый человек имеет право на свободу выражения мнения, говорится в статье 10 Европейской конвенции о правах человека и в статье 19 Всеобщей декларации прав человека. Это право предусмотрено и в ст.32 Конституции Республики Молдова, которая устанавливает, что свобода выражения мыслей, мнений является неприкосновенной. Свобода выражения мнений является необычным правом, так как будучи само по себе правом, оно в то же время является важным инструментом для реализации других прав человека (свобода собраний и может влиять на неприкосновенность частной жизни). Оно является индивидуальным правом, способствующим свободному духовному развитию каждого человека как личности, и в то же время является инструментом, позволяющим общению с другими [1, с. 351].

Таким образом, свобода выражения является интегратором или, точнее, генератором, производящим и другие права и свободы, неразрывно связанные и существующие только вместе.

Свобода выражения мнений, говорит Иоан Мурару, является одной из самых древних свобод, известной под названием свобода слова (мнения), свобода прессы [2, с. 240]. Конституция Молдовы (ст.32) использует термин

свобода мнения и выражения, и нам кажется, что это название более содержательное. Конституционные нормы устанавливают, что могут свободно выражаться (мысли, мнения, убеждения, вера, творчество), а также формы и средства, с помощью которых эта свобода может быть выражена (словами, в письменном виде, в изображениях, звуках или через другие средства публичного общения).

С этой точки зрения, ст.

32, часть (1) Конституции Республики Молдова несколько беднее, потому что гарантирует выражение только посредством слова или изображения. Правда, в конце абзаца указано «или другими возможными средствами», что означает, выбор других возможных средств оставлен на усмотрение того, кто желает выразить мысли или мнения. Ион Гучак в этой связи говорит, что фраза «или другими возможными средствами», требует широкого толкования: выступления, речи, крика, песни и т.д. [3, с. 109].

Конечно, возможных средств может быть много, важным является, чтобы они были законными, и не нанесли моральный или материальный вред другим членам общества.

Сравнивая эти аналогичные нормы Конституции Румынии и Республики Молдовы, замечаем небольшое раз-



личие. Творческая свобода в Конституции Румынии включена в ст.30, регулиующую свободу слова, а в Конституции Республики Молдова это право закреплено в отдельной статье(33), которая обеспечивает свободу художественного и научного творчества. Мы не видим больших различий, хотя должны признать, что научное или художественное творчество является одной из форм выражения мнений, в том числе выражения политического мнения, и из этих соображений, оно должно быть обеспечено конституционными гарантиями.

Анализируя содержание статьи 30 Конституции Румынии, которая определяет способы реализации данного права (словами, в письменном виде, изображениями, звуками или другими средствами публичного общения), замечаем, что посредством права на выражение происходит не только выражение мнений, но и различных мыслей, убеждений и творчества, которые могут иметь и политический характер. Тем не менее, необходимо отметить, что право на свободу мнений является классическим элементом свободы выражения. Возможность каждого выражать мнение меньшинства является важным компонентом демократического общества, основанного на плюрализме, терпимости и духе открытости [4, с. 352], тесно связанное со свободой мнений и свободой прессы, которые в

Конституции Румынии регламентируются ст.30, частями 3,4,5 и которые предусматривают, что:

- свобода прессы предполагает и свободу издания публикаций;
- ни одно издание не должно быть подвержено цензуре;
- закон может обязать средства массовой информации указывать источники их финансирования.

Свобода печати должна быть интерпретирована как возможность для граждан выражать свое мнение посредством печатных работ. Свобода прессы достигла особого значения с появлением в XV в. печатного станка. Угроза свободе мысли, выраженной в письменной форме, появилась одновременно с выходом периодических газет и большого количества книг. В этой ситуации, считает Г. Алексияну, СМИ быстро становились реальной властью [5, с. 100].

В литературе обсуждается вопрос: свобода печати означает, в узком смысле, право выражать свои мнения только через печатные СМИ, или надо иметь в виду любую печатную продукцию.

Иоан Мурару, однако, считает, что под свободой печати надо понимать все возможные печатные издания (литературные, философские, исторические, политические и т.д.) [6, с. 86]. В противовес мнениям проф. Мурару, Георгий Янку утверждает, что под свободой печати должна быть

понята только пресса в узком смысле, поддерживая в этом плане идеи проф. Дж. Моранже, который считает, что пресса является регулярным средством массовой информации, и под этим надо понимать газеты, журналы, радио, телевидение и другие аналогичные средства [7, с.258].

В определенном смысле, цитируемые нами авторы правы, так как в Законе о печати Республики Молдова, в статье 1, говорится, что государство гарантирует всем лицам право свободного выражения мнений и идей, правдивой информации о событиях внутренней и международной жизни в периодических изданиях и информационных агентствах, работающих в условиях политического плюрализма.

Таким образом, надо понимать, что в смысле конституционного регулирования, пресса сводится к периодическим изданиям и информационным агентствам. Хотя, казалось бы, что Г.Янку и Дж.Моранже правы, когда определяют разного рода периодические печатные материалы для средств массовой информации, однако мы считаем наиболее соответствующим мнение, которое выражает профессор Иоан Мурару, что под регулированием конституционной свободы прессы следует понимать любое вышедшее издание (либо письменное, либо печатное), иначе из поля зрения конституционного регулирования



выпадут литературные, философские, исторические, политические и другие печатные работы. Подтверждает наше мнение само слово пресса, которое происходит от французского *presse*, т.е. аппарат, машина, печатная машина, посредством которой печатаются путем нажатия тексты на бумаге типографской краской [8].

Для того, чтобы избежать различные толкования, которые увели бы нас в сторону от гарантированных конституционных прав и свобод, мы считаем, что конституционная норма должна более четко определять предмет, который она регулирует, и в этой связи отмеченные нами статьи должны быть изменены, с указанием того, что свободное выражение мнений может иметь место как через периодическую печать, так и через другие виды публикаций. Свобода и плюрализм имеют жизненно важное значение для демократии, учитывая их особую роль в деле обеспечения свободы выражения мнений и идей, а также способности влияния на эффективное участие граждан в демократических процессах.

Европейский парламент демонстрирует постоянную озабоченность по поводу защиты и поощрения плюрализма средств массовой информации, как одной из основ права на информацию и свободу выражения, которые остаются основопола-

гающими принципами в сохранении демократии. Плюрализм и информации из различных источников, а также доступ к широкому спектру качественной информации, являются предпосылкой для демократического общения в открытом и демократическом обществе [9].

В тесной связи со свободой слова находятся свобода информации и право на информацию. В Европейской конвенции о правах человека эти свободы содержатся в статье 10, которая гласит: «Каждый человек имеет право на свободу выражения мнений. Это право включает свободу мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ». Свобода информации является, следовательно, правом любого человека, независимо от ее характера, и включает право на свободное ее распространение без ограничения и право каждого человека получать информацию [10, с. 151].

Конституция Республики Молдова в ст. 34 предусматривается право лица на доступ к любой публичной информации, право, которое не может быть ограничено, а часть (2) статьи 34 устанавливает обязанность органов государственной власти, в соответствии с их компетенцией, предоставлять корректную информацию, касающуюся общественных дел и по

вопросам личного интереса граждан.

Право на информацию наделено богатым содержанием, которое включает в себя: право человека быть правильно, четко и в срок информированным о мерах, принятых государственными органами, иметь свободный доступ к источникам научной, технической, социальной, культурной, спортивной и т.д. информации, иметь возможность получать бесперебойные передачи радио и телевидения, обязанность государственных органов создавать материальные и правовые условия для свободного и широкого распространения информации любого вида.

Понятие информации интерпретируется европейскими органами в Страсбурге в широком смысле; в частности, Европейский Суд по правам человека принимает во внимание не только голые факты или новости, представляющие общий интерес, а также информацию, подготовленную специально, такую как программы радио и телевидения, музыка, реклама, тексты на коммерческой основе, произведения искусства, в том числе такие, как свобода художественного творчества, выражения позиции в любом процессе.

Таким образом, во всей Европе свобода информации выходит за обычные рамки свободы выражения мнений - политические, интеллектуальные, философские или



религиозные диспуты - это понятие не определено содержанием, качеством или важностью информации, а способом выражения, и начинает действовать как только информация становится публичной [11, с. 152].

Правила, которые вытекают из содержания права на информацию, заключаются в том, что через нее обеспечивается доступ к любой информации, представляющей общественный интерес. Информация считается представляющей общественный интерес, когда включает информацию о событиях, решениях, действиях, предпринятых органами государственной власти, а также и личную информацию. В этой связи государственные органы обязаны, согласно конституционной норме, предоставлять достоверную, необходимую и своевременную информацию.

Закон Республики Молдова №. 982 от 11.05.2000 г. о доступе к информации в статье 6 говорит, что официальными данными считаются все информации, имеющиеся во владении поставщиков информации, которые были разработаны, выбраны, обработаны, обобщены или приняты органами или лицами, должностными лицами или предоставлены им в соответствии с законодательством другими субъектами права.

В качестве носителя информации по закону счита-

ются следующие (или любая их часть):

а) любая бумага или другой материал, который является документом;

б) карта, план, рисунок, фотография;

с) любая бумага или другой материал, который содержит знаки, цифры, символы или перфорации, имеющие значение для лиц, имеющих право интерпретировать их;

г) любой объект или материал, из которого может быть воспроизведен звук, изображение, или документы с помощью или без помощи других статей или устройств;

е) любые другие записи информации, появившиеся в результате технического прогресса;

ф) любое копирование или воспроизведение владельцев информации ;

г) любая часть копии или воспроизведения;

Для большей, гарантии права на информацию, часть 4 ст. 34 Конституции Республики Молдова обязывает и средства массовой информации, государственные или частные средства предоставлять корректную информацию для общественности.

Это положение имеет большое значение для того, чтобы информация определялась точно, честно, благополучно и надежно. Право на информацию не является абсолютным правом и может содержать определенные ограничения. Часть(3) ст. 34 Конституции предусма-

тривает, что право на информацию не должно наносить ущерб защите граждан или национальной безопасности. Мы считаем, что фраза «защита граждан» является правильной, поскольку она обеспечивает гарантию того, что через различного рода информацию не будет наноситься вред общим и частным интересам граждан.

В принципе, ограничение информации с целью защиты граждан и национальной безопасности является приемлемым при условии, что будут выполнены три условия:

1) Вмешательство, предусмотренное законом,

2) Ограничение, направленное на защиту законных целей,

3) Ограничение должно быть необходимым в демократическом обществе.

Статьей 7 Закона Республики Молдовы о доступе к информации определяется категория официальной информации ограниченного доступа:

а) уважение прав и репутации других лиц;

б) защита национальной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности общества.

Отправной точкой, конечно, является национальная безопасность, которая имеет очень широкий смысл, включая в себя несколько понятий, как например: обеспечение безопасности государства и обеспечение общественной безопасности. Под государ-



ственной безопасностью следует понимать защиту суверенитета, независимости и территориальной целостности и государственной безопасности, а под общественной безопасностью - защиту основных прав и свобод граждан, охрану общественного порядка, охрану окружающей среды, биологическую, гражданскую, радиационную и продовольственную защиту, охрану здоровья граждан, и т.д [12, с. 17-44].

Как видим, весьма разнообразна деятельность, которая может быть запрещена, или, может быть ограничен доступ к общественной информации под предлогом интересов национальной безопасности. Мы считаем это положение неправильным, так как путем такой интерпретации может быть нанесен ущерб праву на информацию.

В связи с этим, считаем, что конституционные нормы должны более четко определять случаи, в которых информация может быть ограничена. Думаем, что часть (3) ст. 34 Конституции Республики Молдова может иметь следующее содержание: «Право на информацию не должно наносить ущерб защите граждан, национальной безопасности, предотвращению беспорядков или преступлений, защите репутации или правам других лиц».

Что касается других элементов национальной безопасности, таких, как экологическая, биологическая,

радиологическая, продовольственная безопасность и т.д.. законодательство должно предусматривать запрещение ограничения информации в этих областях и устанавливать обязанность государственных органов информировать граждан, надлежащим образом и своевременно, о сложившейся в них ситуации и о возможных опасностях.

Что касается закрытия или ограничения информации, все возможные случаи должны быть прямо предусмотрены законом, без того, чтобы такие проблемы оставались на усмотрение руководителей или органов, которые могут интерпретировать их по своему и даже допустить злоупотребление таким правом. Такой регламентацией считаем часть (2) статьи 65 Конституции Республики Молдова, которая предусматривает, что, « Парламент может принять решение о проведении в отдельных случаях закрытых заседаний». Для того, чтобы Парламент имел право на проведение закрытых заседаний, считаем, что должен быть определен список вопросов, установленных законом, рассмотрение которых может иметь место при закрытых дверях.

Литература:

1. F. Sudre, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed.Polirom, București, 2005, стр..351
2. Ioan Muraru, Drept con-

stituțional și instituții politice, Ed.Actami, București, 1997, p.240

3. Ion Guceac, Curs elementar de Drept constituțional, Chișinău, 2004, стр. 109

4. F.Surde, Ibidem., стр.352

5. Gheorghe Alexianu, Drept constituțional, Ed.Socec Co.S.A, BUcurești, 1926, стр.100

6. Ioan Muraru, Protecția constituțională a libertăților de opinie, Ed.Lumina Lex, București, 1999, стр..86

7. Gheorghe Iancu, Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România, Ed.All Beck, București, 2003, стр.255; J. M. Oranje, Droit de l'home etr liberte publiques, Ed. PUF, Paris, 1995, стр..258

8. Dicționarul explicativ al limbii române, București, 2000.

9. Parlamentul European, Comisia pentru cultură și educație, Document de lucru, Privind concentrarea și pluralismul mediatic în Uniunea Europeană, Raportor: Marianne Mikko, Strasbourg, 19.12.2007,

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/699/699878/699878ro.pdf

10. Radu Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului, Comentarii și explicații, Volum. II, ed.All beck, București, 2007, стр.151

11. Radu Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului, Comentarii și explicații, Volum. II, ed.All beck, București, 2007, стр..152;

12. Victor Popa, Cadrul juridic al activității CSS – realități și perspective, în consiliul Securității Naționale în procesul de luare a deciziilor, Ed.Cartier, 2006, стр..17-44

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Radu Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului, Comentarii și explicații, Volum.II,



ed.All beck, București, 2007

2. F.Surde, F. Sudre, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed.Polirom, București, 2005

3. Victor Popa, Cadrul juridic al activității CSS – realități și perspective, în consiliul Securității Naționale în procesul de luare a deciziilor, Ed.Cartier, 2006

4. Ion Guceac, Curs elementar de Drept constituțional, Chișinău, 2004

5. Gheorghe Alexianu, Drept constituțional, Ed.Sococ Co.S.A, BUcurești, 1926

6. Ioan Muraru, Protecția constituțională a libertăților de opinie, Ed.Lumina Lex, București, 1999
Ioan Muraru, Drept constituțional și instituții politice, Ed.Actami, 1997

7. Gheorghe Iancu, Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România, Ed.All Beck, București, 2003,

8. J. M. Oranje, Droit de l'home etr liberte publiques, Ed. PUF, Paris, 1995

9. Parlamentul European, Comisia pentru cultură și educație, Document de lucru, Privind concentrarea și pluralismul mediatic în Uniunea Europeană, Raportor: Marianne Mikko, Strasbourg, 19.12.2007,

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/699/699878/699878ro.pdf

10. Dicționarul explicativ al limbii române, București, 2000.

11. Constituția Republicii Moldova (29.07.1994)

12. Constituția Rumaniei (2003)

13. Закон Республики Молдова № 982, от 11.05.2000 о доступе к информации.

14. Закон Республики Молдова № 243-XIII от 26 октября 1994 года О печати

FORME MNOGONACIONALNYKH KOMPANIY (MK) V NACIONALNOY I MEZHDUARODNOY PRAVOVOY DOKTRINE

O. BOLOGAN-VIERU,

докторант Государственного университета Молдовы,
магистр права

SUMMARY

The scientific novelty and originality of the article consists in formulating recommendations and proposals of theoretical and practical character, that would logically result from the investigations carried out, which would contribute to the improvement of the legislation in place and would allign it to the international provisions existent in the field.

The theoretical importance and the applicative value of the work. The paper can serve as a guideline or baseline for the students of the higher education institutions and advanced researchers, as well as for the members of the academia specialized in the fields of international trade law, international private law and international economic relations.

* * *

В публикуемой статье речь идет о формах многонациональных компаний, их обобщении и актуализации, а также о составлении обширного исследования, в котором выделены самые важные области исследования в этой сфере. Уделено внимание наднациональным коммерческим формам, существующим в Европейском союзе, а также последствиям регламентирования многонациональных компаний для Республики Молдова.

Новшество и научная оригинальность статьи состоят в формулировании рекомендаций и предложений в теоретическом и практическом планах, основанных на проведенных исследованиях, которые могут способствовать улучшению действующего законодательства и его адаптации к международным положениям, существующих в этой области.

Каждый человек имеет право на свободу выражения мнения, говорится в статье 10 Европейской конвенции о правах человека и в статье 19 Всеобщей декларации прав человека. Это право предусмотрено и в ст.32 Конституции Республики Молдова, которая устанавливает, что свобода выражения мыслей, мнений является неприкосновенной. Свобода выражения мнений является необычным правом, так как будучи само по себе правом, оно в то же время является важным инструментом для реализации других прав человека (свобода собраний и может влиять на неприкосновенность частной жизни). Оно является индивидуальным правом, способствующим свободному духовному развитию каждого человека как личности, и в тоже время является инструментом, позволяющим общение с другими [1, с. 351].

Определение многонациональной компании не ограничивается группами, состоящими из компаний/юридических лиц, занимающих равное положение, а распространяется на любое предприятие, в котором одно



юридическое лицо может оказывать значительное влияние на другое. [1, с. 62]

Тем не менее, самая простая форма этих отношений появляется тогда, когда производитель страны происхождения заключает дистрибьюторское соглашение с дистрибьютором принимающей страны. Подобный эффект может быть достигнут и посредством договора франчайзинга. Эти методы интернационализации были использованы особенно различными сетями по продаже потребительских товаров, таких как компьютеры, косметика, на которых существует равномерный международный спрос, но производитель не имеет или не желает основать филиалы или представительства в каждой стране, где есть продажи.

А. Международный консорциум

Наиболее часто используемой юридической формой МК является международный консорциум. Он определяется как «организация, созданная для сотрудничества двух или нескольких компаний как единого юридического лица для конкретной и ограниченной цели». Русский автор Канашина считает, что консорциумы являются временными союзами. Такие формы чаще используются для конкрет-

ных строительных работ или инженерно-технических проектов, которые требуют потенциал и ресурсы компаний нескольких стран для успешного осуществления цели. [2, с. 209] В качестве примера в этом отношении может служить открытие в 1970 году нефтяных месторождений в Северном море многонациональным консорциумом в составе четырех международных компаний.

В. Корпоративные группы

Наиболее известной формой МК является та, которая состоит из группы компаний, строго контролируемых, связанных пакетами акций, принадлежащих материнской компании и ее промежуточными холдинговыми компаниями. Хотя это является лишь исходным образом и не включает значительные структурные разновидности, которые могут быть разработаны, используя связь материнская компания – филиал. Следует отметить, что здесь могут существовать значительные различия между разными странами и регионами. Корпоративные группы или группы компаний могут быть определены как набор компаний, которые, хотя имеют собственное юридическое существование, связаны друг с другом так, что одна из них, материнская компания, осу-

ществляет контроль (фактический или юридический) над остальными доминируемыми компаниями и обеспечивает единство решения. [3, с. 436] Отсутствие конкретных нормативных актов относительно корпоративных групп приводит к тому, что они принимают различные юридические формы и имеют специальные названия в разных национальных правовых системах.

Пирамидальная англо-американская группа. Этот тип структуры состоит из материнской компании, которая владеет и управляет сетью филиалов, находящихся в полной или частичной собственности, которые, в свою очередь, могут быть промежуточными холдинговыми компаниями для подгрупп взаимосвязанных филиалов. В этой «пирамидальной» структуре в верхней части пирамиды находится материнская компания. Хотя пирамидальная структура собственности и контроля широко используется во всех крупнейших государствах-экспортерах капитала за исключением Японии, она более часто встречается в американских и британских компаниях. С другой стороны, в Канаде и в Австралии основные группы чаще всего структурируются более сложным образом, с взаимозависи-



мыми сетями мажоритарных и миноритарных холдингов, которые осложняют правильную оценку рентабельности и платежеспособности, либо группы в целом, либо учредительных компаний. [4, стр. 91] Например, американский производитель автомобилей Форд традиционно осуществлял свою деятельность через иностранные филиалы, находящиеся в полной собственности материнской компании. В Европе компания Форд повторила эту структуру на всем континенте с тех пор, как объединилась с немецкими и английскими автокомпаниями.

Другие крупные компании были созданы путем «транснациональных слияний». Эти структуры являются границей между корпоративными группами, управляемыми материнской компанией, и независимыми компаниями. В некоторых случаях эти юридические лица были созданы в форме акционерных обществ и развились в комплексные международные структуры. Этот последний тип МК часто встречается в Европе, где интеграция национальных компаний в большие предприятия, перешагивая границы, предоставляя новые рынки, является уже укоренившимся явлением. Примером может служить англо-голландская нефтяная компания Royal

Dutch Shell. Эта фирма состоит из двух материнских компаний: голландской (Royal Dutch Petroleum Co.) и английской (Shell Transport and Trading Co.), которые владеют и контролируют голландские и английские холдинги в пропорции 60/40, где Royal Dutch владеет контрольным пакетом акций.

Объединение холдингового типа представлено как «способ финансовой и структурной организации групп компаний, которая позволяет осуществлять контроль над социальным достоянием и обеспечить эффективность экономического юридического лица». [5, стр. 874] Впервые появившись в английском праве, эта концепция «холдинг» («to hold» - держать) известна как в англосаксонской, так и в континентальной системе. Холдинговая компания выполняет роль «зонта» и может «покровительствовать» как компаниям, специализирующимся на управлении деятельностью, так и тем, кто специализируется на управлении товарами.

В юридической литературе холдинговая компания определяется как общество или юридическое лицо, которое владеет мажоритарными пакетами акций или долями участия одной или нескольких компаний или контроли-

рует состав совета директоров других компаний. Холдинговая компания может иметь любую организационно-правовую форму, установленную законодательством, а дочерние предприятия могут иметь, обычно, форму акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью и, в некоторых случаях, и форму полного или командитного товарищества [6, стр. 283-284]

В законодательстве Республики Молдова холдингом признается предприятие, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций (паев) других предприятий и которое осуществляет контроль над этими предприятиями. Холдинги создаются для поддержки производственной кооперации и совместной инвестиционной, внешнеэкономической и других видов деятельности. [7] Холдинговые компании могут быть *простыми* или *смешанными*, а также дочерними предприятиями холдинга и *финансовыми* холдингами. По мнению местных авторов Н. Рошка и С. Байеш простой холдинг аналогичен финансовому холдингу и является тем предприятием, которое занимается исключительно контрольной деятельностью над дочерними предприятиями. Смешанный холдинг, с другой стороны, является тем



предприятием, которое, кроме контрольной деятельности, выполняет и другие операции, такие как инвестиции, промышленная эксплуатация или предпринимательская деятельность. [6, с. 284] Холдинг может иметь негативное влияние на национальную экономику, если, прямо или косвенно, контролирует предприятия, которые занимают преобладающее положение или даже имеют монополию на производство или продажу определенного продукта на внутреннем рынке. Еще одним ограничением является запрет, установленный для дочерних предприятий, на владение акциями материнской компании, исключая, таким образом, возможность создания фиктивного капитала. В этом контексте достоин упоминания тот факт, что правила, применяемые к холдинговым компаниям, действующие в Республике Молдова, являются устаревшими и противоречивыми и нуждаются в существенном обновлении.

Объединение типа концерна („Konzern“) является созданием немецкого права и представляет собой крупномасштабную компанию/коммерческое общество, которое учреждается путем объединения других обществ меньших размеров под единым руководством, осуществляемым

преобладающей компанией, от которого они зависят. Преобладающей компанией является то предприятие концерна, которое владеет мажоритарной квотой в капитале доминируемых компаний и осуществляет контроль над ними. [8, с. 42] В североамериканской зоне торговли, организационно-правовые аспекты которой описаны выше, концерн трактуется как трест. Единое управление является характерной особенностью концерна. В зависимости от характера связей между преобладающим и доминируемыми предприятиями, концерны делятся на *вертикальные* (связанные по принципу субординации) и *горизонтальные* (связанные по принципу координации).

В законодательстве Республики Молдова концерн – это группа, состоящая из двух или более предприятий, находящихся под «единым управлением». Различия между вертикальным и горизонтальным концерном можно найти косвенно и в Гражданском кодексе Республики Молдова. □

Тенденция унификации гражданского и коммерческого права в Европе, а также развитие международных слияний внутри ЕС неизбежно находится под влиянием промышленной политики и конкуренции Европейского союза. Политика сообщества

всегда поощряла развитие европейских транснациональных компаний. Это и объясняет предложение о создании Европейского общества как части единого рынка, описанного ниже. [9]

Другие виды корпоративных групп, которые могут быть упомянуты и которые включают МК, это: тресты, синдикаты, картели, конгломераты, франчайзинговые компании (последние будут описаны ниже). [2, с. 210-211]

Трест является правовым учреждением, характерным для англо-американской правовой системы, и имеет несколько значений. Трастовая компания (*trust company*) является обществом, основанным с целью взятия, принятия и управления имуществом, которое может быть юридически поручено, без его приобретения в собственность. Конкретная форма треста – *voting trust* – представляет собой соглашение между группой акционеров (как правило, мажоритарных) общества и трастовой компанией, по которому контроль и управление портфелем акций, в том числе и право голосования, поручается тресту на определенный период времени. Трест, не становясь владельцем акций, выполняет необходимые для деятельности общества операции, осу-



ществляя свое право голоса таким образом, чтобы общество получило ожидаемые выгоды.

Синдикат – это объединение предприятий, сохраняющих свою самостоятельность, созданное с целью реализации производимых товаров. Это может быть достигнуто путем создания соответствующего количества филиалов или коммерческих обществ, основной деятельностью которых является сбыт товаров и услуг, принадлежащих ассоциированным предприятиям. Категорией синдиката является *финансовый синдикат* или *эмиссионный (инвестиционный)*, который организован как общество участия, в котором гарантирующий банк синдиката заключает сделки с обществом или с учреждением, выпустившим акции, а члены синдиката распределяют между собой доходы или, наоборот, убытки от инвестиционной деятельности согласно условиям контракта. Предметом деятельности синдиката могут быть и другие виды деятельности, нежелезные финансовые: защита интересов иностранных инвесторов в смешанной компании, в качестве акционеров в отношениях с акционером из принимающей инвестиции страны, особенно в тех случаях, когда им является орган государства или орган,

представляющий государство. Финансовый синдикат становится инвестиционным синдикатом тогда, когда обязуется следить за развитием финансового рынка и обеспечить размещение акций для предотвращения их обесценивания. Картель является ассоциацией предприятий/компаний, сформированной на основе устного договора (явного). Картели обычно создаются на рынках, где мало продавцов, и которые включают продажу однородных продуктов. Члены картеля договариваются насчет таких областей, как: установление/фиксация цен, доли капитала, распределение клиентов, общий объем производства, создание совместных учреждений по сбыту продукции, а также разделение прибыли. Целью ассоциации в форме картеля является увеличение прибыли каждого члена за счет снижения конкуренции. Нормативные положения о защите конкуренции запрещают создание картелей, а выявление и «уничтожение» картелей составляют важную часть политики многих стран в области конкуренции, хотя доказательство существования картеля часто является труднодостижимой целью, так как компании обычно не заключают соглашений о картелизации в письменной форме.

Картели могут быть *публичными* или *частными*. В публичные картели правительство или государственные органы могут вмешаться и установить правила по ценовой политике, доходов и т.д. Такие виды картелей используются в экспорте и транспортировке товаров. Эти структуры были разрешены на протяжении времени, особенно в ситуациях экономического кризиса («кризисные картели»), в целях стабилизации цен и сокращения потребления. Примеры включают картелизацию в химической промышленности, промышленности стали и кораблестроения в Японии, а также добычи нефти и угля в США во время Великой депрессии в 1930 году и после второй мировой войны. В наше время международные соглашения по картелизации, к которым присоединились разные правительства, относятся к сбыту продуктов, таких как кофе, сахар и нефть (например: ОПЕК или De Beers, компания по добыче алмазов). [10, с. 13]

С другой стороны частные картели основываются на соглашениях, из сроков и условий которых их члены получают взаимные преимущества и выгоды, но которые не известны или не могут быть известны третьими лицами. В большинстве стран частные картели считаются



незаконными, а их существование – нарушением закона о конкуренции. Законодательство о конкуренции внутри Европейского союза прямо запрещает создание картелей и аналогичные практики в статье 81 Римского договора. Штрафы, налагаемые в случае обнаружения картеля внутри ЕС, могут достигать 10% от глобального дохода членов картеля. [11, с. 46]

Конгломерат – это термин, используемый для описания расширенной компании, которая состоит из небольших компаний, которые занимаются делами, не имеющих никакого отношения друг к другу. Наиболее часто используемым синонимом конгломерата является многоиндустриальная компания. Ост-Индская компания, упомянутая выше, можно считать одной из первых корпоративных групп типа конгломерат. Первоначально она была создана для перевозки грузов с Востока в Соединенное Королевство, затем превратилась в мощную экономическую организацию, сочетая коммерческую и производственную деятельность.

Конгломераты были популярны еще в 60-е годы, во время восстановления экономики после войны, и в настоящее время мы можем привести множество примеров корпоративных групп типа конгло-

мерат, как например: Boeing, Exxon Mobil, Fiat Group, General Electric, Johnson & Johnson, Philips, Panasonic, Walt Disney, Yamaha и др.

В Республике Молдова Закон о финансово-промышленных группах предусматривает еще одну юридическую структуру для компаний, включая многонациональные. Таким образом, финансово-промышленная группа является зарегистрированной совокупностью юридических лиц, объединивших на основе договора полностью или частично свои материальные и нематериальные активы и действующих как равноправные субъекты предпринимательской деятельности в целях реализации инвестиционных программ (ст. 4 Закона). Участниками вышеназванной группы могут быть юридические лица, являющиеся коммерческими или некоммерческими организациями, независимо от вида собственности и организационно-правовой формы - резиденты и нерезиденты Республики Молдова, объединившиеся на основе договора о создании данной группы (ст. 6 Закона). Закон определяет транснациональную финансово-промышленную группу как группу, в числе участников которой имеются юридические лица, находящиеся

под юрисдикцией других государств. Данные группы, включая транснациональные, могут быть зарегистрированы в РМ согласно порядку, установленному этим нормативным актом в ст. 11(3). [12]

Группы коммерческих обществ в Японии. На другой стороне земного шара японские компании в значительной степени зависят от требований антимонопольного закона.[□] Японские корпорации кейрецу характеризуются как группы маленьких акционерных обществ, взаимосвязанных с сильными советами управления, организованных вокруг одной комиссии по управлению. Как правило, контроль над компаниями-спутниками кейрецу не осуществляется через официальные механизмы голосования, а путем координирования управления. Тем не менее, они могут быть разделены на два основных типа: вертикальные и горизонтальные.

Вертикальный кейрецу иллюстрирует организацию и связи внутри компании (к примеру, все факторы производства, которые относятся к какому-либо продукту, взаимосвязаны), в то время как горизонтальный кейрецу являет собой связи между юридическими лицами/корпоративными группами, которые обычно сосредоточены вокруг одного банка или ком-



мерческого юридического лица.

Первый тип представляет собой промышленные компании, которые владеют около 100 групп, включая такие крупные как Toyota, а второй тип состоит из послевоенных «потомков» старых компаний, таких как Mitsubishi, и нескольких банков, таких как Fuji. [13, с. 94] В результате гибкости, предоставляемой системой кейрецу для создания смешанных компаний, японские компании смогли инвестировать и за рубежом. В период экономического спада в 1990 г. многие традиционные компании либо исчезли из традиционной системы кейрецу, либо объединились для предотвращения потерь, а компании, находящиеся за пределами традиционной системы, такие как Sony, быстро развились, превосходя достижения некоторых традиционных кейрецу. Эта модель была экспортирована и в другие страны, а многие корпоративные груп-

пы в Европе, например, имеют классические характеристики кейрецу: Virgin Group в Великобритании, авиакомпания Star Alliance или даже Deutsche Bank.

Библиография:

1. Teubner G., *The many-headed hydra: networks as higher-order collective actors*, in J. McCahery, S. Picciotto and C. Scott (eds), *Corporate control and accountability* / Clarendon Press: Oxford, 1993 г., 244 стр.
2. Канашина Т., *Корпоративное право*, Норма, Москва, 1999 г., 802 стр.
3. Sitaru D.A., *Dreptul comerțului internațional. Partea generală. Tratat*, Lumina Lex, București, 2004 г. и издание 2008 года, 886 стр.
4. *The Regulation of corporate groups in Australia*, in 15 UNSW Law Journal 61, 1992 г.,.
5. Le Cannu P., *Droit des sociétés*, 2e edition, Montchrestien, Paris, 2003 г., 1001 стр.
6. Roșca N. și Baieș S., *Dreptul afacerilor. Manual*, vol. 2, Tipografia Centrală, Chișinău, 2006 г., 432 стр.
7. Постановление Правительства № 550 «Об утвержде-

дении Временного положения о холдингах», утвержденное 26.07.1994 г., Мониторул Официал ал Р. Молдова № 2/17 от 02.09.1994 г.

8. Gribincea, L., *Dreptul comerțului internațional*, Editura "Reclama" S.A., Chișinău, 1999 г., 455 стр.

9. Предложение Европейской комиссии по регулированию Статуса Европейской компании, а в последнее время Предложение по созданию Европейского Торгового кодекса, с положениями, касающимися Societas Europae, 2003 г. [www.parliament.gov.mt/information/Papers/3554\(B\).pdf](http://www.parliament.gov.mt/information/Papers/3554(B).pdf)

10. Connor, J. M., *Global Price Fixing: Our Customers Are the Enemy*. Studies in Industrial Organization No. 24.: Kluwer Academic: Boston, 2001 г., 17 стр.

11. Bishop S. și Walker M., *The Economics of EC Competition Law*, Sweet and Maxwell, New York, 1999 г., 520 стр.

12. Закон о финансово-промышленных группах № 1418-XIV от 14.12.2000, Мониторул Официал ал Републик Молдова № 27-28/90 от 06.03.2001 г.

13. Muchlinski, P., *Multinational Enterprises and the Law*, Blackwell Publishers Ltd: Oxford, 1995 г., переиздан в 1999 г., стр. 94, 674 (736) стр.