

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.  
№ 11 (239) 2011 г.

Главный редактор  
Л. АРСЕНЕ

**Редакционная коллегия**

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

Адрес редакции:  
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22  
Дом печати,  
телефон для справок: mob. 067431761;  
© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

*E-mail: [legea\\_zacon@mail.ru](mailto:legea_zacon@mail.ru)*

## СОДЕРЖАНИЕ

V. KOVALENKO, O. KOLB. The Advocacy Is One of Crime Prevention Subjects.....	4
В. УРСУ. Юридическое образование студентов Академии «Штефан чел Маре» МВД РМ как субъектов реализации уголовной политики ...	7
Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах, возникающих при применении законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение срочных индивидуальных трудовых договоров. ....	10
А. ЗОСИМ, В. ШЛЯХТИЦКИЙ. Комментарий к статье 186 УК Республики Молдова – Кража (Гл. VI. , Преступления против собственности) .....	14
А. ДОЛГОВА. Криминальные реалии и уголовное право .....	25
А. МИХАЙЛОВ, А. МИХАЙЛОВ. Системный подход к изучению личности преступника .....	30
А. ГАБРИЕЛЯН. Эвтаназия и теория естественных прав человека.....	34
А. БОРШЕВСКИЙ. Международные акты, регламентирующие права этнических меньшинств.....	40
А. СТАХИ. О некоторых проблемах оплаты труда в нерабочие праздничные дни .....	46
Galina CHIVERI. Prezentarea teoretică a principiului transparenței.....	49
Mircea LUPU. Metodica anchetei în cazul cercetării infracțiunilor de dare de mită și de luare de mită .....	52

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



## THE ADVOCACY IS ONE OF CRIME PREVENTION SUBJECTS



**V. KOVALENKO,**  
Chancellor of the National  
Academy of Internal Affairs,  
Doctor of Laws, professor,  
Correspondent Member of the  
National Academy of Laws of  
Ukraine

**O. KOLB,**  
Director of the Scientific and  
Educational Institute of Law  
and Psychology of the National  
Academy of Internal Affairs,  
Doctor of Laws, professor



### SUMMARY

The article analyses the socio-law character of the Advocacy in Ukraine and necessary creation of the real realization mechanisms of crime prevention aims ascertained before the subjects of so-called general crime prevention is substantiated in the article as well.

\* \* \*

Статья посвящена анализу социально-правового характера информационно-пропагандистской деятельности в Украине и необходимости создания реальных механизмов реализации мер по предупреждению преступности, с целью установления мер так называемого общего предупреждения преступлений.

**Problem Statement.** *Backed up by statistics the level of repeated crime makes up more than 22% in the general structure in Ukraine annually. [1, p.25]*

*In addition to this tendency the same criminological symptoms have been developed since 1991 [2, p. 22-23] and have been acquired in 2001 – with the acceptance of a new Criminal Code [hereafter - CC] of Ukraine [3, p. 44]. It all means, that the nation and social institutions including the Advocacy reacts to these types of crimes inadequately, in this regard their determinants are not ruined, they are neutralized, and blocked.*

*In this regard, owing to the aim of the research work and the basis of measures directed on improvement of effectiveness of the repeated crime opposition from so-called non- specialized subjects of prevention, the theme of this research is topical.*

At the same time other crime prevention subjects use their possibilities in the area of opposition of these social-dangerous phenomena not enough. The scholars, for which are referred in particular:

- state agencies and authorities from the highest to the lowest - from Verkhovna Rada (Supreme Council) of Ukraine – the highest legislative body, the Secretariat of the President of Ukraine to the local councils and local state authorities;

- bodies of administrative and cultural activities; ministers and agencies; administration of enterprises, organizations and establishments, bringing-up and cultural services;

- public organizations: trade unions, voluntary public services (law and order services); prevention councils and others;

- labor teams;
- separate citizens (patrons, mentors, public instructors and others). [5, p. 65].

As a whole, A.P.Zakalyuk has divided all crime prevention subjects basically into some categories:

- bodies and organizations which administer this activity, organize it, create the system of management (bodies of state government and authority, bodies of local authorities);

**S** tate of Research. Traditionally the scholars propose only the list of the general crime prevention subjects and discuss their legal availabilities, as a whole, tasks, forms and methods of the activity are not specified. On the whole, it is refers to the Advocacy too. The studies of doctrine sources has shown that the problems of crime prevention subjects and their powers are researched deeply by L.V. Bagryi-Shakhmatov, V.V. Golina, I.M. Danshyn, L.M. Davydenko, O.M. Dzhuzha, A.P. Zakalyuk, A.F. Zelinskiy, O.Y. Kalman, O.M. Kostenko, P.P. Mykhailenko, V.O. Gulyakov, V.I. Shakun and others.

However, the scientific publications and other research works, devoted to the role and location of the

Advocacy in the system of crime prevention subjects are insufficient and it has been led to the choice of this research.

**Summary of the Main Provisions of Scientific Work.** Crime prevention tasks have been determined in Criminal Law (art.1 Criminal Code of Ukraine - CC), in Criminal Procedural Law (articles 23-23-2 of the Criminal Procedural Code of Ukraine - CPC) and in art. 1 of the Criminal Executive Code of Ukraine (CEC). In practice, only the subjects for which crime prevention is one of the main tasks and functions (Prosecution agencies, Law enforcement agencies, Security Service of Ukraine and others), are engaged its solution on the whole. [4, p. 351-356].

- bodies and organizations concerning of which crime prevention and crime reveals have been referred to the main tasks ( Ministry of Internal Affairs, Security Service of Ukraine, Prosecution services, courts, specialized public organizations);

- bodies, establishments, organizations which functions and powers have no single-mindedness, crime prevention and crime reveals but their activity influences on preventive processes of criminality determinant and separate crimes (educational, cultural, healthcare, social aid establishments, administrations of enterprises, establishments, organizations and others).

In addition, as summarized this scholar, and it is worth to agree with him, a body, an organization, an individual, which executes one of such functions of the activity such as: organization, coordination, acting or connected directly with acting could be acquired as a subject of crime prevention activity. Others, ensuring some measures (e.g. studies, editing of literature, preparing recommendations, financing and others) do not give functional grounds to spread the term “ a subject” of crime prevention and prevention of crime reveals on their executives. [4, p.346].

However, as O.M. Dzhuzha has recognized, it should be remembered, that “The theory of criminological prevention has complex functional dependence from related sciences... Thus, the groundwork of the theory of criminological crime prevention, in which the complex scientific mechanism of inter-subjected cooperation with these crime prevention would be represented identically, is necessary and possible nowadays. [6, p.174].

Consequently, the classification of crime prevention subjects can be realized on the others (not only criminological) standards and approaches. At the same time it is

indisputable that the criminological prevention is directed on:

1) crime prevention that provides groundwork of measures and means by which the tasks of the inevitability of punishment for committed crime are decided that could be expressed in:

- comprehensive, full and objective reveal, investigation of every crime and uncovering of a guilty;

- assurance of persons with the low level of legal and moral consciousness in the inevitability of punishment with the aim of general preventive influence;

- directed, oriented purposefully crime prevention, which guaranteed by means of:

- obtaining of the information about crimes, which are prepared;

- discontinuance of committed crimes timely;

- single-minded influence of preventive and bringing-up character;

- disclosure and elimination of reasons and terms, promoted to the commitment of the actual crime.

Thus, if to be on the basis of theoretical principles of crime prevention above, the Advocacy should be related to the third category of crime prevention subjects.

In the scientific literature the activity of the Advocacy in this direction is reduced to the promotion of the realization of articles 23, 23-1, 23-2 of CPC of Ukraine with regard to the protection of legal rights and interests of citizens and legal entities.[4, p.356], and it is impossible to be agreed with it, if to be administered by the rules of the in-force legislature of Ukraine on issues of the activity of the Advocacy.

So, among the tasks of the Advocacy established in the article 1 of the Act of Ukraine “The Advocacy” December 19, 1992, next to the pointed out above, by which the crime prevention functions are realized, the tasks on giving legal advice to individuals and legal entities have been determined.[7].

It could be said about multi-format of functions of the Advocacy connected with crime prevention, as following:

a) in the article 5 of the Act “Types of Lawyer’s Activity”, namely: to exercise their responsibilities in accordance with the Criminal Procedural Law in the process of the enquiry and preliminary investigation;

b) in the article 6 of the Act “Occupational Rights of a Lawyer”: to collect information about the facts, that could be used as evidence in criminal cases; to exercise other actions unpredictable by the law;

c) in the article 7 of the Act “Lawyers’ Responsibilities”: to use all measures predictable by the law on protection rights and legal interests of citizens and legal entities;

d) and other rules of the Law.

If the tasks, determined for lawyers, are to be summarized, crime prevention should be exercised by realization of such measures as:

-general prevention as combination of socio-economical, ideological, cultural, managing, legal and other measures, that not be oriented directly on the opposition of crime, makes up material and inner basis for special criminological prevention [8, p.22].

- the individual prevention as combination of measures of influence on actual person [9, p.163].

In addition, as all other crime prevention subjects, the Advocacy realizes this activity on three levels [10, p.78-82] by:

1) the solution of the important social, economical and other problems of social life, intensifying ideological and fostering work in a state, improving social relations. So, nowadays, the Advocacy has been involved directly and indirectly to discussion of various drafts of the CEC, Constitution of Ukraine [11] and other law-making acts on the issues of crime opposition;



2) the influence on actual social groups, in which conflict situations and negative phenomena are appeared. In particular, it is developed on the issues of legal advice for convicts, that are made accountable before the administration of penitentiaries to different types of legal responsibilities. (art.8, 107, CEC of Ukraine);

3) the implementation of individual fostering with a suspect, an accused, a defendant and a convict in the process of inquiry, preliminary investigation, court proceedings and enduring punishment allocated by the court. In addition, from the article 9 of the Act of Ukraine "The Advocacy" a lawyer is obliged to keep safe lawyer's secrecy on the subject of applying issues of citizens and legal entities for lawyers' advice, the gist of consultations, advises, clarifications and other information taking into consideration by a lawyer.

Thus, it should be admitted, that crime prevention as a type of social activity of the Advocacy belongs to such important directions of one, as social monitoring and social prevention, by which scholars imply single-minded activity with regard to prevention of breaches of some social norms, elimination of reasons that bearing these breaches. [12,p.20].

On the basis of it, one of the types of social activity that should be implied on the carrying out of the Advocacy of Ukraine is crime prevention, the obstruction of crime determinant functioning is one of its functional content and its reveals, first of all reasons and terms because of limitation, neutralization and the presence of possibilities, - elimination their effect as on the person of a suspect, an accused, a defendant, a convict, as on the other persons and a society as a whole.

In accordance with the Act of Ukraine "The Advocacy" (art.5) the sub-types, within the types

of lawyer's activity in the area of crime prevention, could be referred as following:

- consultations and clarifications on legal issues in criminal proceeding, in particular, with regard to legal effects of crime commitment repeatedly ( article 32 CC) and crime recidivism (article 34 CC), and on execution and enduring of criminal punishment issues, namely: terms of discharge from enduring of criminal punishment with regard to the articles 152-154 CEC of Ukraine; the order of ascertainment of administrative supervision (art-s 158-159CEC); and others, that gives possibilities to exercise the individual crime prevention;

- implementation of the court's representation and representation in different state bodies before citizens and legal entities that creates necessary circumstances for crime determinants' reveal (articles 23-23-1 CPC) and preventive behavior of a crime victim [13, p.105-123];

- assignment of legal advice for enterprises, establishments, organizations allowing to develop the substantiated measures on elimination of reasons and terms of a committed crime;

- implementation of law security of business and foreign economy activity which allows to carry out as generally-social as individual crime prevention;

- fulfillment of the responsibilities in accordance with the Criminal Procedural Law of Ukraine in the process of inquiry and preliminary investigation (art-s 48, 52 CPC of Ukraine);

- implementation of the others types of legal assistance, predictable by the legislation ( in particular, assignment of legal assistance for convicts – articles 8, 107 and others CEC of Ukraine).

It is necessary to implement such measures for creation of right mechanisms of preventive activity in the area of crime opposition, as following:

1. The article 6 "Occupational Rights of a Lawyer" is should be added by the right on crime prevention activity as convicts as others persons, that logically follows from the content of the article 5 "Types of Lawyer's Activity", the article 59 of the Constitution of Ukraine concerning rights of citizens on legal assistance [14], articles 1 and 50 CC, articles 23-23-2 CPC and the art.1 CEC of Ukraine and the theoretical principals of criminological prevention, as is known from this research work, because of harmonization of norms of the Law of Ukraine "The Advocacy".

2. The article 5 of the draft of the Law of Ukraine "Crime Prevention" [15, p. 182-193] is should be added by such prevention subject as the Advocacy that logically follows from its legal character, in particular, from the article 1 of the Law "The Advocacy of Ukraine and its Tasks" for realization doctrine provisions about the role and the location of the Advocacy in the system of crime prevention subjects.

3. The rules of CPC of Ukraine connected with the lawyer's activity are should be modified in the same context, as following:

3.1. The article 23 of CPC "Reveal of Reasons and Terms Assisted a Crime" is should be added by part 2 of the content: "The defender must reveal reasons and terms assisted a crime commitment for the ensuring protection right of the suspected, accused and convicted persons".

3.2. Part 2, art. 48, p. 14 CPC "Defender's Rights and Duties" is should be added by the sentence of such content: "Come to the light reasons and terms assisted crime commitment for ensuring of person's right on qualified protection".

4. Part 2, p.16 of the Plenum resolution of the Supreme Court of Ukraine October 24, 2003 №8 "Implementation of Law Ensuring the

Protection Right in Criminal Proceeding” is should be added by the sentence of such content: ”In particular, the petitions are referred to the terms connected with the reasons and requirements revealed by the defender and which assisted crime commitment in the course of art.23 CPC of Ukraine” [16, p.348-357].

#### References:

1. Analysis of Judicial Proceeding by the Courts of General Jurisdiction in 2008. // Visnyk of the Supreme Court of Ukraine. -2009. - №5 (105).- p.19-34.
2. The Trial of Cases of Different Categories by the Courts of General Jurisdiction during 1990-2000. // Visnyk of the Supreme Court of Ukraine 2002.- №1-(29)- p.12-26
3. Analysis of General Jurisdiction Judges’ Activity in 2002 according Courts’ Statistics. //Visnyk of the Supreme Court of Ukraine.- 2003.- №3 (37).- p.41-49
4. Zakalyuk A.P. The Course of Ukrainian Contemporary Criminology: The Theory and Practice: 3 volumes- K.: Vydavnychiy Dim „In jure“, 2007 - vol.1: Theoretical Principals and the History of Ukrainian Criminological Science. -p. 424.
5. Dzhuzha O.M., Moiseyev E.M., Vasylevych V.V. Criminology: Specialized Diagrammatic Course of Lectures (General and Special Sections) Handbook.- K.: Atika, 2001.-p.368.
6. Dzhuzha O.M. Prevention of Crimes Connected with Sexual Violence: manuscript.-K.: Atika, 2009. - p.240.
7. The Act of Ukraine “The Advocacy” December19, 1992 / under amendments of the Act of Ukraine, 2008, October1 // Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine.- 2009.- № 13. – p.161.
8. Medytstkiy I.B. Crime Prevention: handbook – Ivano-Frankivsk : Publishing House , Victor Dyakiv , 2008,-p. 220.
9. Criminology:Textbook /Edited by Malkov V.D. M. : Justice inform, 2004,-p. 528.
10. Criminology/ Edited by Kudryavtsev V.N., Eminov V.E.- M.: Lawyer, 1995.-p. 630.

## ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ СТУДЕНТОВ АКАДЕМИИ «ШТЕФАН ЧЕЛ МАРЕ» МВД РМ КАК СУБЪЕКТОВ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

В. УРСУ,  
начальник факультета Право Академии „Штефан чел Маре”  
МВД РМ, доктор права, доцент, подполковник полиции

#### SUMMARY

The article is about the legal education of students from the „Stefan cel Mare” („Shtephan the Great”) Academy of MDA of the Republic of Moldova, as subjects of criminal policy.

In order to implement the strategic course of accession of Moldova to the European Union government had identified major areas of cultural, educational, scientific and technological cooperation with EU member states. One of these areas have already been implemented by the Government of the Republic of Moldova, is joining the Moldovan education system to the Bologna Process. The purpose of this joint activity is the harmonization of national and international standards of higher education that would allow Moldovan citizens, university graduates, including departmental, to seek employment outside the Republic of Moldova - in the EU.

Next, we will focus on the problems of legal education as well as the Academy “Stefan cel Mare” of MI prepares for its faculties namely lawyers, for internal affairs Moldova, while being the only specialized institution in the country.

\* \* \*

В статье речь идет о юридическом образовании студентов Академии „Штефан чел Маре” МВД РМ как субъектов реализации уголовной политики.

*С целью реализации стратегического курса вступления Молдовы в Европейский Союз государством были определены основные направления культурно-образовательного, научно-технического сотрудничества с государствами ЕС. Одним из этих направлений, уже реализованных правительством Республики Молдова, является присоединение молдавской системы образования к Болонскому процессу. Целью такой совместной деятельности является гармонизация национальных и международных стандартов высшего образования, что позволило бы молдавским гражданам, выпускникам вузов, в том числе и ведомственным, устраиваться на работу за пределами Республики Молдова – в государствах ЕС.*

Далее мы остановимся на проблемах юридического образования, так как Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ готовит на своих факультетах именно юристов, специалистов для ОВД Республики Молдова, при этом являясь единственным профильным учебным заведением в стране.

В начале 90-х годов прошлого столетия практически все существующие на тот момент вузы открыли юридические факультеты, так как профессия юриста была очень востребована. И уже в 2000-х годах в стране отметили перепроизводство юристов. Многие специалисты с дипломом юриста не могут трудоу-



строиться по специальности. В связи с этим количество мест для студентов-юристов, в первую очередь, бюджетных, предложили сократить. При этом Правительство устанавливало квоты для всех вузов, которые выпускали юристов.

Во-вторых, проблемой является и крайне низкий уровень подготовки юристов во многих учебных заведениях. Те из них, которые появились лишь для того, чтобы обогатиться за счёт студентов, уже закрылись. Остальные подверглись процедуре аккредитации.

В этом смысле Академия «Штефан чел Маре» имеет ряд преимуществ.

Во-первых, существует так называемый «госзаказ» на специалистов для ОВД. Таким образом, набор абитуриентов производится исходя из потребностей МВД.

И, во-вторых, выпускники Академии обеспечены рабочими местами уже при выпуске.

Третья проблема – особенно много нареканий в отношении «непрофильных» вузов – аграрных, педагогических и т.д. В таких заведениях подготовку юристов ведут преимущественно молодые специалисты или юристы-практики из ОВД, пенсионеры МВД и т.д.

Все это вызывает тревогу не только среди юристов, особенно работающих в вузах, но и у студентов, обучающихся в них, а также у их родителей, которые оплачивают обучение детей.

В связи с этим следует отметить, что в Молдове имеются две основные ветви подготовки юристов.

Первая – подготовка юристов-специалистов для правоохранительных органов в специализированных учебных заведениях. В Молдове это, как мы уже отмечали, Академия «Штефан чел Маре» МВД.

Академии МВД Республики Молдова – ведущему учебному заведению, готовящему студентов для ОВД, отводится особая роль в становлении отечественных стандартов юридического образования.

Как и везде, здесь тоже есть проблемы. Это, в первую очередь, необходимость профилизации и специализации обучения с учётом решаемых ОВД задач. Кроме того, существует и проблема увольнения молодых специалистов, подготовка которых дорого обходится государству – нередко сразу после получения диплома или в первые два года.

Вторая ветвь – это подготовка юристов в гражданских вузах, выпускники которых, кстати, тоже идут на работу в правоохранительные органы. В данном случае проблемой является отсутствие профилизации и специализации, ведь такие студенты не изучают ряд профильных предметов и дисциплин, такие как ОРД, тактика и методика раскрытия и расследования некоторых видов преступлений и т.д.

В тоже время, учитывая требования Болонского процесса к многоуровневому непрерывному образованию, Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ производит не только специалистов для ОВД, а также управленцев ОВД высшей квалификации, в том числе осуществляет повышение квалификации и специализацию сотрудников, их перепрофилирование, а также начальную подготовку сотрудников для ППС, службы охраны и т.д. Для этого был создан Институт непрерывного профформирования и научно-прикладных исследований, который является составным подразделением Академии.

Таким образом, вхождение в Болонский процесс требует

от вузов адаптации к европейским стандартам образования, выработки системы управления качеством образования, на что направлены значительные усилия руководства и научно-педагогического коллектива Академии «Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова.

Как было отмечено выше, наш вуз осуществляет подготовку специалистов для ОВД по различным специализациям, таким как: офицеры уголовного преследования (следователей), оперативные сотрудники (уголовный розыск и экономическая полиция) и оперативно-уполномоченные инспектора. Помимо этого, мы готовим специалистов для войск карабинеров (они также в подчинении МВД РМ), сотрудников для пенитенциарной системы РМ и экспертов-криминалистов.

Несмотря на разнообразие специализаций, все студенты Академии «Штефан чел Маре» МВД РМ, которые впоследствии становятся сотрудниками ОВД, независимо от занимаемой должности, являются и субъектом уголовной политики, непосредственно осуществляющим ее концептуальные предписания путем правоприменения.

Уголовная политика – это одно из направлений внутренней деятельности государства. Основным содержанием уголовной политики является борьба с преступностью; одной из составных частей – уголовно-правовая политика, которая определяет уголовно-правовые методы и средства борьбы с преступностью, принципы уголовного закона и уголовной ответственности, подходы к совершенствованию уголовного законодательства, в том числе и к установлению круга преступного и наказуемого, а также к регламентации уголовно-правовых санкций.



По сути, все эти вопросы основываются на материальном уголовном праве, являющемся в юридических вузах базовой учебной дисциплиной.

Данная учебная дисциплина преподается на 2-м (уголовное право, общая часть) и 3-м курсах (уголовное право, особенная часть) на всех факультетах Академии, выносятся на государственный экзамен. Помимо этого, студенты Академии изучают еще два спецкурса по уголовному праву и курс «Квалификация преступлений». В совокупности, эти дисциплины имеют цель и назначение углубление знаний по отдельным направлениям уголовного права, выработку умений и навыков практического применения норм уголовного закона.

Исходя из этих целей, подготовка студентов осуществляется по двум направлениям: научно-теоретическому и практико-прикладному.

Надо отметить, что ОВД имеют многофункциональные задачи по борьбе с преступностью. Их деятельность охватывает выявление преступлений, расследование и доведение до суда, а также исполнение судебного приговора. На любом из этих участков деятельности сотрудник ОВД не только реализует уголовную политику, но и может оказать существенное влияние на разработку ее доктрины, формирование и совершенствование законодательства в области борьбы с преступностью.

Поэтому, говоря об управлении в сфере образования, мы должны иметь в виду, что само управление рассматривается в двух аспектах. Первый – это управление с целью сохранения системы, поддержания её стабильности; второй – движение системы, её переход в качественное состояние, то есть постоянное развитие. Подго-

товка студентов в контексте выработки у них качеств субъекта уголовной политики – это и есть второй аспект управления в образовании.

Развитие образования в этой части нам видится в последовательной конкретизации положений уголовной политики при изучении и многих других тем курса уголовного права, в постановке проблем, касающихся оценки действующего уголовного законодательства, которое, к сожалению, не отличается совершенством, практики его применения.

В Академии «Штефан чел Маре» на втором уровне обучения (мастерат) в программу включен курс «Актуальные проблемы уголовного права», в процессе изучения которого и поднимаются такого рода вопросы, ответы на которые и предлагаются находить слушателям.

Студент в обучении должен не зазубривать положения уголовного закона, а выработать навыки его точного, адекватного толкования и впоследствии видеть в них перспективу для их совершенствования. Кроме того, он должен осмысливать тенденции уголовной политики государства, чтобы грамотно оценить и правильно реализовать их в будущем на практике.

Кроме того, толкование уголовного закона включает в себя и такой аспект как историческое развитие уголовного законодательства в целом, так и отдельных его норм.

Помимо этого, выпускники Академии, в случае увольнения из ОВД, например, по состоянию здоровья или в силу каких-либо других причин, могут занимать и другие должности, связанные, например, с процессом законотворчества. Это означает, что мы должны готовить наших студентов и для такой деятельности. Основой для этого может слу-

жить, прежде всего, их научная деятельность, которая не должна ограничиваться лишь теоретическими исследованиями. Инициирование предложений по совершенствованию законодательства, хорошо аргументированное, должно «выходить в свет» посредством публикаций научных разработок или доведения до сведения соответствующих органов.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о необходимости совершенствования преподавания уголовного права с усилением акцента на тему «Уголовная политика государства и правоприменение».

Мы считаем, что в правовом, демократическом государстве субъекты реализации уголовной политики и правоприменительной деятельности должны быть высокопрофессиональными и хорошо подготовленными компетентными специалистами.

На достижение именно таких стандартов образования и направлены все усилия Академии «Штефан чел Маре» МВД Р. Молдова.



## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ЗАКЛЮЧЕНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ СРОЧНЫХ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ.

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

### SUMMARY

The article is about some problems which appear when it is used the legislation, that regulates conclusion, changes and termination of fixed-term individual labour contracts.

\* \* \*

В современных условиях национальная экономика претерпевает значительные изменения по оптимизации ведения народного хозяйства.

Ключевую роль во всех экономических преобразованиях играют граждане, занимающиеся трудовой деятельностью на основании индивидуальных трудовых договоров.

*Актуальность этой темы обусловлена коллизиями между отдельными правовыми нормами и наличием дискриминационных норм, противоречащих Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» и Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.*

го договора является истечение срока действия срочного индивидуального трудового договора – со дня, указанного в договоре, за исключением случая, когда трудовые отношения фактически продолжают и ни одна из сторон не потребовала их прекращения, а также случая, предусмотренного частью (3) ст. 83 ТК РМ.

Изменение условий индивидуального трудового договора, в том числе такого условия, как срок (пункт с) части (1) ст. 49, пункт а) части (2) ст. 68 ТК РМ), означает продолжение трудовых отношений, а не их прекращение.

Ранее действовавшее трудовое законодательство в большей степени, чем ныне действующее, соответствовало Конвенциям МОТ № 111 и № 158.

Так, ст. 35 КЗоТ РМ, принятого Верховным Советом МССР 25.05.1973 года, предусматривала, что, если по истечении срока трудового договора ни одна из сторон не потребовала его прекращения и трудовое отношение продолжается, то договор считается продолженным на неопределенный срок [1].

По нашему мнению, пункт ф)

**Т**ак пункт ф) ст. 55 Трудового кодекса Республики Молдова (ТК РМ) позволяет заключить срочные индивидуальные трудовые договоры с лицами, вышедшими согласно действующему законодательству на пенсию по возрасту или пенсию за выслугу лет (либо приобретшими право на такую пенсию), и нетрудоустроенными, – на срок до двух лет. Данный срок может быть продлен сторонами с учетом требований части (2) ст. 54 ТК РМ, части (1) и пункта а) части (2) ст. 68 ТК РМ.

Данный пункт носит явно дискриминационный характер по признаку возраста, он противоречит ст. 8 ТК РМ, Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий», а также Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, которые запрещают

дискриминацию, в том числе дискриминацию по признаку возраста.

Пункт ф) ст. 55 ТК РМ позволяет заключить с лицом, вышедшим на пенсию по возрасту или пенсию за выслугу лет, либо имеющим право на такую пенсию, срочный индивидуальный трудовой договор, а затем продлить данный срок, несмотря на то, что работа носит постоянный характер.

Пункт ф) ст. 55 ТК РМ противоречит не только пункту а) ст. 5 ТК РМ, согласно которому основным принципом регулирования трудовых отношений является равенство прав и возможностей работников, и части (1) ст. 8 ТК РМ, запрещающей дискриминацию по признаку возраста, но и пункту ф) ст. 82 ТК РМ, согласно которому основанием прекращения срочного индивидуального трудово-





ст. 55 ТК РМ следует отменить как дискриминационный, затрудняющий евроинтеграцию, курс на которую провозглашен Республикой Молдова.

Евроинтеграция предполагает приведение законодательства Республики Молдова в соответствие с западноевропейскими стандартами и международными договорами и конвенциями.

Заключение срочных индивидуальных трудовых договоров регулируется ст. ст. 46, 49, 56-63, 65, 66 ТК РМ.

Согласно ст. 55 ТК РМ индивидуальный трудовой договор может быть заключен на определенный срок в соответствии с частью (2) ст. 54 ТК РМ только для выполнения работ, носящих непостоянный характер, в следующих случаях:

а) на период временного отсутствия работника, действие индивидуального договора которого приостановлено (за исключением случаев его участия в забастовке), либо на период нахождения его в одном из отпусков, предусмотренных статьями 112, 120, 123, 124, 126, 178, 299 и 300 ТК РМ;

б) на время выполнения временных работ продолжительностью до двух месяцев, а также сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода года;

с) с лицами, откомандированными на работу за пределы Республики Молдова;

д) на время стажировки и профессиональной подготовки работника на другом предприятии;

е) с лицами, обучающимися по дневной форме обучения;

ф) с лицами, вышедшими согласно действующему законодательству на пенсию по возрасту или пенсию за выслугу лет (либо приобретшими право на

такую пенсию) и нетрудоустроенными, – на срок до двух лет. Данный срок может быть продлен сторонами с учетом требований части (2) ст. 54 ТК РМ, части (1) и пункта а) части (2) ст. 68 ТК РМ;

г) с научными работниками учреждений, занимающихся научными исследованиями и разработками, педагогическими работниками и ректорами высших учебных заведений, а также с директорами колледжей – по результатам конкурса, проведенного в соответствии с действующим законодательством;

h) на период избрания работника на выборную должность в центральных и местных органах публичной власти, а также в профсоюзных органах, органах патронатов, других некоммерческих организаций, хозяйственных товариществ и обществ;

и) с руководителями предприятий, их заместителями и главными бухгалтерами предприятий;

j) на период выполнения безработными оплачиваемых общественных работ в порядке, установленном Правительством;

к) на время выполнения определенной работы;

l) с творческими работниками из области искусства и культуры;

m) с работниками религиозных объединений;

а также

n) в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Срочные индивидуальные трудовые договоры можно подразделить на две группы:

1) срочные индивидуальные трудовые договоры для выполнения работ, которые носят непостоянный характер (пункты а), б), с), d), g), h), j), k) ст. 55 ТК РМ);

2) срочные индивидуаль-

ные трудовые договоры на выполнение работ, которые не носят непостоянный характер (пункты е), f), g), i), l), m) ст. 55 ТК РМ).

Заключение срочных индивидуальных трудовых договоров для выполнения работ, которые носят непостоянный характер, объективно оправдано. Например, в случае временного отсутствия работника, действие индивидуального трудового договора которого приостановлено, или на время выполнения временных работ, продолжительностью до 2 месяцев, с физическим лицом нельзя заключить индивидуальный трудовой договор на неопределенный срок. Но заключение срочного индивидуального трудового договора с лицом, вышедшим на пенсию по возрасту или за выслугу лет или имеющим право на такую пенсию, не может быть оправдано объективными причинами.

Заключение срочных индивидуальных трудовых договоров на выполнение работ, которые носят постоянный характер, с научными работниками по результатам конкурса и с лицами, обучающимся по дневной форме обучения, можно оправдать тем, что должности научных работников, замещаются по конкурсу, а студенты совмещают работу с обучением, после окончания которого они могут трудоустроиться по приобретенным специальностям.

А вот заключение срочных индивидуальных трудовых договоров с лицами, вышедшими на пенсию, по нашему мнению, нельзя оправдать ни объективными, ни субъективными причинами. Более того, заключение таких договоров с лицами, вышедшими на пенсию, для выполнения работ, которые носят постоянный характер, противоречит пункту е) ст. 5, ст. 8 ТК



РМ, Конвенциям МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий», № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» от 22.06.1985 года и Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.

Согласно пункту е) ст. 5 ТК РМ, одним из основных принципов регулирования трудовых отношений является равенство прав и возможностей работников.

Заключение срочных индивидуальных трудовых договоров с пенсионерами на выполнение работ, которые носят постоянный характер, явно нарушает этот принцип.

Согласно части (1) ст. 8 ТК РМ, в рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника.

Согласно пункту 3 ст. 2 Конвенции МОТ № 158 от 22.06.1985 года, предусматриваются соответствующие гарантии против использования договоров о найме на определенный срок, цель которых уклониться от предоставления защиты, предусмотренной настоящей Конвенцией.

Работники, заключившие срочные индивидуальные трудовые договоры, пользуются меньшими правами, чем работ-

ники, заключившие индивидуальные трудовые договоры на неопределенный срок.

Во-первых, трудовые отношения с работниками, заключившими срочные индивидуальные трудовые договоры, могут быть прекращены не только по общим основаниям, но и по пункту ф) ст. 82 ТК РМ.

Во-вторых, пособие по временной нетрудоспособности выплачивается этим работникам только до истечения срока действия индивидуального трудового договора.

Работникам, индивидуальными трудовыми договорами с которыми заключены на неопределенный срок, пособие по временной нетрудоспособности выплачивается и после прекращения трудовых отношений, если временная нетрудоспособность наступила во время работы, в том числе и в последний день работы.

Согласно ст. 4 Конвенции МОТ № 158, трудовые отношения с работниками не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением работника или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы.

Пункт ф) ст. 55 ТК РМ позволяет заключать с пенсионерами срочные индивидуальные трудовые договоры на выполнение работ, носящих постоянный характер, а затем продлять действие этих договоров, а затем уволить пенсионера по пункту ф) ст. 82 ТК РМ.

Статья 82 ТК РМ «Прекращение индивидуального трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон» не в полной мере оправдывает свое название, т.к. согласно пункту ф) этой статьи трудовые отношения прекращаются при усло-

вии, что трудовые отношения не были продолжены фактически.

Следовательно, трудовые отношения по пункту ф) ст. 82 ТК РМ прекращаются только в случае, если хотя бы одна из сторон потребует прекращения трудовых отношений.

Прекращение срочного индивидуального трудового договора по п. ф) ст. 82 ТК РМ с пенсионером, выполняющим работу, которая носит постоянный характер, не оправдано ни производственной необходимостью, т.к. на место уволенного принимается другое лицо, либо должность сокращается, ни поведением работника, ни его способностями. Налицо явная дискриминация по признаку возраста, запрещенная не только пунктом е) ст. 5 и ст. 8 ТК РМ, но и международными нормативными актами – Конвенциями МОТ № 111 и № 158 и Протоколом № 12 к Конвенции от 4 ноября 1950 года, которые согласно части (2) ст. 4 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года, имеют приоритет перед законами РМ.

Трудовые отношения с работниками, заключившими срочные индивидуальные трудовые договоры, могут быть прекращены либо до истечения срока действия договора по общим основаниям прекращения трудовых отношений, предусмотренных ст. ст. 82 и 86 ТК РМ, например, в связи со смертью работника, ликвидацией предприятия, либо в связи с истечением срока действия срочного индивидуального трудового договора (пункт ф) ст. 82 ТК РМ).

Прекращение индивидуального трудового договора по пункту ф) ст. 82 ТК РМ производится путем издания приказа (решения, распоряжения, постановления), подписанного лицом, имеющим право приема и увольнения данного работника.



Прекращение трудовых отношений должно быть произведено в день истечения срока действия срочного индивидуального трудового договора.

При этом не имеет значения, находится ли работник в медицинском отпуске, учебном отпуске и т.д., т.к. часть (2) ст. 86 ТК РФ, запрещающая увольнение по инициативе работодателя в период нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, медицинском отпуске, других социальных отпусках, не распространяется на другое основание прекращения индивидуальных трудовых договоров.

Согласно части (1) ст. 83 ТК РФ работодатель обязан предупредить работника за 10 дней до прекращения срочного индивидуального трудового договора по пункту f) ст. 82 ТК РФ.

Это требование не всегда выполнимо. Например, если лицо принято на работу на время нахождения работника в частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет, предусмотренном частью (2) ст. 124 ТК РФ, то индивидуальный трудовой договор с этим лицом должен быть прекращен в день выхода на работу работника, находящегося в таком отпуске.

Работник, находящийся в частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет, согласно части (3) ст. 124 ТК РФ, может быть использован полностью или по частям в любое время.

Этот работник имеет право в любое время прервать частично оплачиваемый отпуск и вернуться на работу, а затем в любое время до достижения ребенком возраста трех лет потребовать предоставления частично оплачиваемого отпуска и снова по своему желанию прервать его.

Очевидно, что часть (1) ст. 83 ТК РФ к таким ситуациям

неприменима, т.к. работодатель не может знать, когда работник выразит желание прервать частично оплачиваемый отпуск и выйти на работу до того, как ребенок достигнет возраста 3 лет.

Поэтому часть (1) ст. 83 ТК РФ следует дополнить абзацем вторым, согласно которому правило абзаца 1 части (1) ст. 83 ТК РФ неприменимо в случае, если работник, находящийся в частично оплачиваемом отпуске, возвращается на работу до истечения срока отпуска.

Прекращение срочного индивидуального трудового договора в связи с истечением срока его действия, пункт f) ст. 82 ТК РФ допускается:

1) если законодательство позволяет заключить с этим работником срочный индивидуальный трудовой договор;

2) если трудовой договор прекращен в день истечения срока его действия, но не после истечения срока его действия.

Срочный индивидуальный трудовой договор может быть заключен только в случаях, предусмотренных законом (ст. 55 ТК РФ и др. законами).

Прекращение срочного индивидуального трудового договора допускается только в день истечения срока его действия, указанного в договоре.

Срок действия индивидуального трудового договора, заключенного на период отсутствия работника, за которым сохраняется место работы (должность), истекает в день возвращения этого работника на работу. Прекращение трудовых отношений по пункту f) ст. 82 ТК РФ можно оспорить путем предъявления искового заявления в судебную инстанцию по месту нахождения ответчика.

Прекращение трудовых отношений в связи с истечением срока действия срочного индивидуального трудового договора

признается правомерным, если срочный трудовой договор заключен правомерно и если трудовые отношения прекращены именно в день истечения срока действия срочного трудового договора.

Срочный трудовой договор может заключаться только в случаях, предусмотренных законом. При этом запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных работникам, с которыми заключаются трудовые договоры на неопределенный срок. (пункт 3 ст. 2 Конвенции МОТ № 158).

Отдельные ученые полагают, что «нельзя признать обоснованным заключение срочного трудового договора по тем лишь основаниям, что он заключен по инициативе работника и в его интересах» [2].

Данная точка зрения, по нашему мнению, соответствует требованиям Конвенций МОТ № 111 и № 158 и Протокола № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, запрещающих дискриминацию.

Прекращение трудовых отношений после истечения срока действия срочного трудового договора признается неправомерным. Так, с Д. был заключен срочный трудовой договор на период с 11 апреля 2001 года по 11 апреля 2003 года. Приказ о прекращении срочного трудового договора был издан 14 апреля 2003 года. Д. обратилась в суд, который вынес решение о восстановлении её на работе и взыскании материального и морального ущерба [3].

Исковые заявления работников по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, согласно части (1) ст. 85 ГПК РФ освобождены от оплаты государственной пошлины.



Частью (1) ст. 355 ТК РМ установлен 3-месячный срок исковой давности по искам об обжаловании прекращения индивидуальных трудовых договоров.

Нередко работодатели после истечения срока действия срочного индивидуального трудового договора не прекращают трудовые отношения, а заключают новые срочные индивидуальные трудовые договоры.

По нашему мнению, такие договоры должны быть признаны незаконными, а, следовательно, прекращение трудовых отношений по пункту f) ст. 82 ТК РМ в связи с истечением срока действия повторного срочного трудового договора должно быть признано незаконным.

#### Литература:

1. Комментарий к Кодексу законов о труде Молдавской ССР, отв. ред. Негру Ф.П., Петров В.Н., Кишинев, 1989, стр. 58; Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр. 63

2. Костян И.А., «Прекращение трудового договора», Москва, 2006, стр. 29

3. Костян И.А., указ. соч. стр. 33

## КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 186 УК РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА – КРАЖА (Гл. VI., ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ)

А. ЗОСИМ,  
доктор права, конференциар.  
В. ШЛЯХТИЦКИЙ,  
магистр права

*(1) Кража, то есть тайное хищение имущества другого лица, наказывается штрафом в размере до 300 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 120 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 2 лет.*

*(2) Кража, совершенная:*

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

*b) двумя или более лицами;*

*с) путем проникновения в помещение, иное хранилище или жилище;*

*d) с причинением ущерба в значительных размерах, наказывается штрафом в размере от 300 до 1000 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 4 лет.*

*(3) Кража, совершенная:*

*a) в период бедствия;*

*b) организованной преступной группой или преступной организацией, наказывается лишением свободы на срок от 2 до 6 лет без наложения штрафа или с наложением штрафа в размере от 1000 до 3000 условных единиц.*

*(4) Действия, предусмотренные частями (1), (2) или (3), совершенные в крупных размерах, наказываются лишением свободы на срок от 5 до 10 лет.*

*(5) Действия, предусмотренные частями (1), (2) или (3), совершенные в особо крупных размерах, наказываются лишением свободы на срок от 7 до 12 лет.*

*[Ст. 186 изменена Законом № 277-XVI от 18.12.2008 г., в силу с 24.05.2009 г.]*

*[Ст. 186 изменена Законом № 184-XVI от 29.06.2006 г., в силу с 11.08.2006 г.]*

*[Ст. 186 дополнена Законом № 211-XV от 29.05.2003 г., в силу с 12.06.2003 г.]*

1. В шестой главе Особенной части УК Республики Молдова – „Преступления против собственности” сосредоточены статьи, которыми предусмотрена уголовная ответственность за

преступления, посягающие на отношения собственности и причиняющие ущерб собственнику.

Ряд преступлений против собственности объединены понятием – „хищения”, которым



присущи следующие признаки: 1) посягательство на чужое имущество, 2) изъятие и (или) обращение имущества в пользу виновного или других лиц, 3) противоправность, 4) безвозмездность, 5) причинение ущерба собственнику или иному владельцу, 6) корыстная цель.

2. Статья 186 УК РМ предусматривает ответственность за завладение чужим имуществом путем тайного его похищения, т.е. за кражу.

3. *Объектом кражи* как одной из форм хищения являются отношения собственности, выражающиеся в принадлежащем собственнику праве владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

*Предметом кражи* может быть материальный предмет, созданный общественно необходимым трудом, имеющий материальную ценность и определенную стоимость, представляющий собой движимую вещь и являющийся чужим для виновного. „Материальным предметом хищения либо других преступлений против собственности считается имущество, которое на момент совершения преступления не принадлежало виновному, не являлось его собственностью и которое может находиться как во владении собственника, так и во владении других лиц, которым это имущество было передано в пользование” (П. 1 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

В подавляющем большинстве случаев это имущество является собственностью физических либо юридических лиц и находится во владении или ведении соответствующих лиц либо иных, которым оно может быть передано для обработки, хранения, перевозки и т. д., даже если

последние незаконно обладают этим имуществом (например, лица, похитившие его). Государство и его административно-территориальные единицы в соответствии со ст. 58 ГК РМ, также являются юридическими лицами.

Под владением понимается обладание вещью, нахождение ее в сфере хозяйственной деятельности владельца, обеспечивающее последнему возможность пользоваться и распоряжаться ею. Поэтому кражей будет изъятие имущества, находящегося в помещениях юридических лиц, в определенных хранилищах, в помещениях и квартирах граждан и т. п., если, конечно, виновный знает о том, что похищаемое имущество является чьей-то собственностью.

Кражей будет также завладение имуществом, хотя специально и не охраняемым, но находящимся на территории предприятия, учреждения или организации; временно оставленным в определенном месте; находящимся на строительных площадках и в иных местах производства работ или в сфере хозяйственной деятельности юридических либо частных лиц.

Завладение виновным заведомо безнадзорным имуществом не образует состава какого-либо преступления.

При краже имущество находится в чужом по отношению к преступнику владении, когда виновный не имеет никакого отношения к похищаемому имуществу. Однако иногда виновный в краже может и фактически обладать имуществом, либо иметь к нему доступ по службе, либо охранять его, но он не наделен при этом никакими полномочиями по распоряжению, управлению, хранению имущества. Так, кража будет, если похищается имущество, в отношении которого лицо не было наделено ни-

какими полномочиями, а могло лишь использовать его при выполнении порученной работы (например, хищение сырья или готовой продукции рабочим на производстве), или лицом, которое охраняло либо по роду службы имело доступ к имуществу, вверенному другим лицам (например, сторожем, комендантом, начальником пожарно-сторожевой охраны).

Правильное установление предмета кражи имеет большое значение для дифференциации ответственности; при этом не следует смешивать размер похищенного, как основание для квалификации хищения, и размер имущественного вреда, подлежащий взысканию с виновных. Стоимость похищенного имущества должна быть установлена максимально точно в денежном выражении на основании рыночных цен. „Размер ущерба, причиненного хищением, определяется по розничным рыночным ценам на момент рассмотрения дела” (П. 21 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.). „В отсутствие данных относительно цены похищенного имущества его стоимость может быть установлена на основании заключения экспертов” (П. 21 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Если имущественная ответственность лица, виновного в хищении, регулируется специальными нормативными актами, то размер подлежащего возмещению ущерба надлежит определять с учетом цен (такс, курсовой стоимости иностранной валюты) и поправочных коэффициентов, предусмотренных указанными



актами. При квалификации преступления в этих случаях следует исходить из стоимости похищенного по тем же ценам, но без учета поправочных коэффициентов.

„При квалификации хищения иностранной валюты или иностранных ценных бумаг необходимо исходить из перевода их в национальную валюту по официальному курсу молдавского лея в соотношении с иностранной валютой, установленному Национальным банком на момент совершения преступления” (П. 21 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

При оценке стоимости отдельных видов имущества следует учитывать его действительную цену на момент совершения хищения с учетом износа имущества или тех дефектов, которые были присущи похищенным вещам и значительно снижали их действительную стоимость.

Если часть похищенного у виновного была изъята после обнаружения хищения, при квалификации необходимо исходить из фактически похищенной суммы, а не из суммы, определенной к взысканию. При этом суд должен брать за основу при квалификации преступления не размер извлеченной преступником выгоды, а фактически причиненный хищением вред.

Поскольку размер похищенного является основным критерием определения общественной опасности содеянного, мелкое хищение имущества собственника, совершенное путем кражи, мошенничества и присвоения, наказывается согласно ст. 105 Кодекса о правонарушениях РМ, уголовная ответственность за эти преступления возникает только в том случае, если размер похи-

щенного превышает на момент совершения преступления 25 условных единиц штрафа. Грабеж, разбой, шантаж и карманная кража являются уголовно-наказуемыми деяниями независимо от размеров похищенного.

Имущество, являющееся предметом хищения, должно представлять собой определенную материальную ценность. Если умысел виновного был направлен на завладение ценным имуществом, а фактически ему удалось изъять имущество, не представляющее ценности, содеянное квалифицируется как покушение на кражу (например, если преступник пытался украсть чужое имущество в размере более 25 условных единиц штрафа, а реально завладел меньшим количеством ценностей).

При совершении нескольких изъятий чужого имущества, содержащих признаки единого продолжаемого хищения, если общая сумма похищенного достигает крупного или особо крупного размера — содеянное квалифицируется по ч. (4) ст. 186 или соответственно по ч. (5) ст. 186 УК РМ.

Предметом кражи может быть лишь имущество, находящееся в момент совершения преступления в наличных фондах физических либо юридических лиц и в чьем-либо ведении или владении, как законном (например, прокат), так и незаконном (например, похищенное имущество). Действия лица, похитившего имущество у лиц, которыми это имущество также было похищено, должны квалифицироваться как самостоятельное хищение, а квалифицирующие признаки (размер, группа), имевшие место при хищении этого имущества в первый раз, к этому лицу не относятся.

Имущество, не поступившее в наличные фонды физических либо юридических лиц (напри-

мер, клад), так же как и имущество, вышедшее из их владения или ведения и находящееся в безнадзорном состоянии, предметом хищения быть не может, а незаконное завладение им не является уголовно-наказуемым деянием.

Имущество делится на движимое и недвижимое (земля, строения, сооружения и т.п.). Движимое имущество может быть одушевленным или неодушевленным. Недвижимое имущество не может быть предметом кражи. Предметом хищения могут быть любые вещи и предметы материального мира, способные иметь денежную оценку, в добывание и производство которых вложен человеческий труд.

Природные богатства — земля, ее недра, воды, леса, особи дикой флоры и фауны, хотя и являются объектами права собственности, однако пока они не извлечены из естественного состояния с применением человеческого труда, предметом хищения быть не могут. Нарушение правил пользования природными богатствами могут влечь ответственность по соответствующим статьям настоящего Кодекса (ст.ст. 231 — 235 и др.).

Если продукты природных богатств извлечены из естественного состояния либо физические или юридические лица искусственно вырастили растения, животных и т.п., завладение ими в корыстных целях образует состав хищения имущества. При этом не имеет значения, была ли оприходована продукция, добытая силами и средствами физического или юридического лица, и произведена ли денежная оценка ее либо выращенных растений и животных. Стоимость похищенного в этих случаях определяется на основании заключения эксперта.

Предметы, не имеющие стоимости, например, записная



книжка, фотография знакомого, имуществом не являются. Однако фотографии знаменитых людей, особенно с автографами, так же как и дневники, письма этих людей, которые могут быть предметом купли-продажи, выставляться на аукцион, должны признаваться имуществом.

Предметом хищения могут быть любые вещи, в том числе изъятые из гражданского оборота (оружие, яды, токсические, радиоактивные, бактериологические вещества и т.д.). Исключением составляют лишь наркотические и психотропные вещества, обладающие специфическими свойствами, в силу чего завладение ими создает угрозу в первую очередь не собственности, а общественному здоровью (см. комментарий к ст. 217<sup>4</sup> УК РМ).

Похищение различного рода документов, штампов, печатей, бланков, если эти предметы не представляли самостоятельной материальной ценности и лицо не имело цели получения по ним чужого имущества, образует состав *изъятия, хищения, сокрытия, повреждения или уничтожения документов, печатей, штампов или бланков* (см. комментарий к ст. 360 УК РМ). Если имела место такая цель, содеянное дополнительно рассматривается как приготовление к хищению имущества. Также следует квалифицировать и хищение кредитных карт с целью получения по ним денежных средств. Получение преступником денег по кредитной карте в банкомате образует состав кражи.

Хищение удостоверений личности или других важных документов физических лиц с целью ограничения свободы лица, в том числе свободы передвижения, или лишения лица свободы, подлежит квалификации по ч. (2) ст. 360 УК РМ (см. комментарий к ст. 360 УК). Пленум Верховного Суда Республики Молдова по-

становил, что в случае, когда виновный, совершая умышленное хищение имущества, попутно неумышленно завладел документами, заграничным паспортом, паспортом жертвы, его действия не подлежат дополнительной квалификации по ст. 360 УК РМ. „Однако, в случае если по своему умыслу виновный при хищении имущества похитил, уничтожил или повредил (испортил) документы, печати, бланки, паспорт, заграничный паспорт или другие документы, важные для лица, данные действия квалифицируются по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 360 УК” (П. 33 Постановления Пленума ВСР от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСР РМ 8/26, 2004 г.).

Как оконченное хищение должно квалифицироваться завладение деньгами и ценными бумагами (облигации государственных займов, акции), а также такими документами, которые сами по себе представляют материальную или культурную ценность (историческая реликвия, ценная рукопись и т.п.) либо являются ценными бумагами, находящимися в обращении и представляющими собой как бы эквивалент стоимости (билеты денежно-вещевой и иных лотерей, знаки почтовой оплаты, талоны на бензин и т. п.).

Незаконное безвозмездное изъятие и обращение в свою собственность или в собственность других лиц талонов на горючее или на смазочные материалы рыночного либо единого государственного фонда, которые непосредственно дают право на получение горюче-смазочных материалов, следует квалифицировать как оконченное хищение имущества. Следует иметь в виду, что непосредственное право на получение горюче-

смазочных материалов дают талоны, которые уже оплачены организацией и соответствующим образом оформлены. Если же похищаются бланки талонов, еще не оплаченных и не оформленных, например, из типографии либо из органов, распределяющих талоны, содеянное квалифицируется как приготовление к хищению, при наличии такой направленности умысла.

3. Объективная сторона кражи характеризуется тайным хищением чужого имущества. Хищение при краже выражается в изъятии и обращении чужого имущества в пользу виновного или третьих лиц.

Незаконным извлечение имущества будет тогда, когда виновный без согласия и помимо воли собственника завладевает имуществом или передает его третьим лицам, заведомо зная об отсутствии у него права на получение данного имущества. Использование законно полученного имущества не на те цели, которые были обусловлены при получении, не может рассматриваться как хищение (например, получение по месту работы для личных нужд продуктов, корма для скота, стройматериалов для строительства или ремонта своего жилища и т. п. и последующая их продажа).

Кража предполагает *безвозмездное* завладение имуществом. Не является хищением такое завладение имуществом, которое, будучи незаконным, не связано, однако, с причинением имущественного ущерба собственнику, ибо виновный полностью оплачивает стоимость имущества или представляет за имущество иную компенсацию (равноценное имущество, труд и т.п.)

Изъятие имущества, вверенного виновному, путем замены его на менее ценное, совершенное с целью присвоения или обращения в собственность других



лиц, должно квалифицироваться как хищение в размере стоимости изъятого имущества.

Под *безвозмездностью* понимается как незаконное получение имущества совсем бесплатно, так и по заниженным ценам, например, по оптовым ценам, путем искусственной незаконной уценки товаров, выбраковки промышленных изделий, скота и т.п. В этих случаях размер хищения определяется той частью имущества, стоимость которой не была возмещена виновным.

Виновный при краже может изъять имущество либо непосредственно своими силами, либо, используя для этого какие-нибудь приспособления (технические средства, различного рода орудия и т.п.); он может воспользоваться для достижения своей цели невменяемым субъектом или даже животным (похищение вещей при помощи специально дрессированной собаки). Все эти обстоятельства, не влияя на квалификацию, должны учитываться судом при назначении наказания виновному; более продуманный и изощренный способ действия нередко свидетельствует о большей опасности виновного.

*Особенностью способа действия при краже, отличающей это преступление от других форм хищения и, прежде всего, от грабежа и разбоя, является тайный характер завладения чужим имуществом.*

Лицо, совершающее кражу, действует тайно, т.е. помимо и вопреки воле собственника или владельца изымает имущество способом, незаметным как для лиц, в ведении или под охраной которых оно находится, так и для третьих лиц. Все эти лица или отсутствуют в момент совершения кражи, или присутствуют на месте совершения преступления, но не сознают факта кражи (например, похищение имущества

у пьяного, либо в присутствии спящего сторожа, либо в момент, когда владелец отвлекся и ослабил внимание к охране имущества).

Похищение, совершенное на глазах у лица, заведомо для виновного не способного понимать значения происходящего (например, по малолетству, вследствие умственной неполноценности, состояния опьянения), должно квалифицироваться как кража.

Если факт похищения в действительности кем-либо сознавался, но виновный не знал этого, полагая, что действует тайно, налицо будет кража, так как решающее значение для оценки действий виновного имеет его субъективное представление о характере совершаемого. Возможны случаи, когда похищение, начавшись как тайное, затем становится открытым и связанным с применением насилия (см. комментарий к ст. ст. 187, 188 УК РФ).

При совершении кражи преступник нарушает отношения собственности и неразрывно связанные с ними отношения по распределению материальных благ. Конкретно это выражается в причинении имущественного ущерба собственнику, уменьшении его наличных имущественных фондов и преступном обогащении за этот счет отдельных лиц, которые либо сами завладевают имуществом в целях обращения его в свою пользу, либо передают имущество с корыстной целью третьим лицам.

Вместе с тем не любое причинение имущественного ущерба, не любая недостача имущества свидетельствует о его хищении. Не может рассматриваться как хищение недостача материальных ценностей, причина образования которой не установлена следствием и судом. Для состава хищения необходимо, чтобы изъятое из фондов собственни-

ка имущество было обращено в пользу отдельных лиц для их паразитического обогащения. Поэтому не будет состава хищения, когда виновный хотя и уменьшает наличные фонды собственника, но имущество не обращается в пользу отдельных лиц. Это возможно при уничтожении или повреждении чужого имущества, угоне транспортных средств, умышленной несостоятельности.

“Не являются составом хищения незаконные действия, направленные не на присвоение имущества, а на временное пользование. Является ли пользование временным, определяет суд, который учитывает факт того, что виновный не преследует корыстных целей, так как не желает, чтобы они перешли в его полное владение”. (П. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВС РФ от 8/26, 2004 г.). В зависимости от обстоятельств дела, такие деяния квалифицируются по ст.ст. 192<sup>1</sup>, 196, 238, 274 и т.д. УК.

Кража автотранспортного средства или другой самоходной машины, совершенная путем угона, квалифицируются по ст. 186 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 192<sup>1</sup> не требуют.

Угон автомашины без цели хищения (независимо от продолжительности ее использования и пройденного ею расстояния) не может квалифицироваться как кража (факт продолжительного использования угнанной автомашины или расстояние пробега могут служить лишь одним из доказательств наличия у виновного умысла на похищение машины).

Однако если угон автомашины осуществлен без цели ее хищения, но в последующем вино-





вные снимают отдельные детали или завладевают иным имуществом, находящимся в автомашине, содеянное должно квалифицироваться по совокупности указанных преступлений. “Действия лица, совершившего угон транспортных средств, с целью последующего хищения имущества, находящегося в них (радио, магнитофон, кассет и др.), или частей транспортных средств, квалифицируются по ст.ст. 186 и 273 (на данный момент ст. 192<sup>1</sup>) УК”. (П. 32 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Факт извлечения виновным материальной выгоды при помощи угнанной машины (перевозка пассажиров, грузов и т.п.) при отсутствии умысла на похищение автомашины не может служить основанием для квалификации действий по ст. 186 УК РМ.

Кража чужого имущества, сопряженная с умышленным уничтожением или повреждением другого имущества, если последнее содержит признаки уголовно наказуемого деяния, должно квалифицироваться по совокупности преступлений как хищение и умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 197 УК РМ). Уничтожение же похищенного имущества не образует указанного преступления, так как данные действия являются одной из форм распоряжения им: “распоряжение, пользование виновным по собственному желанию похищенным имуществом (продажа, добровольная передача другим лицам, уничтожение или повреждение имущества и др.) не требуют отдельной квалификации этих действий”. (П. 32 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о

хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Под имущественным ущербом как последствием хищения следует понимать не только так называемый “положительный материальный ущерб”, нанесенный собственнику, измеряемый стоимостью похищенного имущества в ее денежном выражении. В понятие имущественного ущерба входят и другие материальные потери, являющиеся прямым следствием похищения имущества, например, упущенная выгода, убытки, связанные с остановкой производства вследствие похищения инструментов, запасных частей, ценного сырья или иного имущества. Однако это вовсе не значит, что общая сумма ущерба есть одновременно и та сумма, которая определяет размер хищения. Понятие имущественного ущерба нельзя отождествлять с понятием размера хищения как основания для квалификации содеянного, так как определение размера хищения зависит и от второго последствия при похищении – степени обогащения виновного, а также направленности его умысла. При квалификации хищения учитывается, прежде всего, стоимость похищенного, а иные обстоятельства, влияющие на общий имущественный ущерб, в частности значимость похищенного имущества для собственника, его размер в натуральном виде (вес, количество предметов и т.д.) учитываются как вспомогательный критерий при назначении наказания.

Кража считается оконченной, когда виновный завладел имуществом, т.е. не просто фактически овладел имуществом, а, изъяв его из фондов собственника, получил реальную возможность им распоряжаться по своему усмотрению или пользоваться им.

Получение такой возможности при краже зависит от кон-

кретной обстановки ее совершения, характера похищаемого имущества и намерений виновного. Так, изъятие из склада и погрузка в автомашину на охраняемой территории предприятия нескольких десятков ящиков с минеральной водой или нескольких бидонов с молоком либо изъятие из цеха готовых промышленных изделий и запрятывание их на охраняемой территории предприятия с целью последующего выноса (не образует оконченной кражи, так как виновные еще не имеют реальной возможности ни распорядиться, ни пользоваться похищенным имуществом. Напротив, изъятие из цеха бидона спирта, запрятывание его на охраняемой территории в целях потребления спирта без выноса с этой территории является оконченной кражей.

Признание кражи оконченной лишь при завладении виновным чужим имуществом, когда он получает возможность распорядиться имуществом по своему усмотрению или пользоваться им, вытекает из сущности хищения имущества и дает возможность правильно решить ряд других вопросов, связанных с ответственностью за хищение. Прежде всего, это относится к вопросу о круге возможных соучастников в краже имущества. Поскольку кража не является оконченным преступлением до получения виновным возможности распорядиться похищенным имуществом по своему усмотрению, то работники охраны и любые другие лица, умышленно содействовавшие лицу, совершающему хищение, в выносе имущества, похищаемого с охраняемой территории, или иным способом устранявшие препятствия для хищения, несет ответственность за соучастие в хищении имущества. Лица, оказывающие содействие виновному в сокрытии похищаемого имущества на



охраняемой территории или способствующие его выносу, должны нести ответственность как соисполнители кражи, так как они непосредственно участвуют в процессе похищения имущества.

Если лицо применяет насилие сразу же после захвата имущества в целях его удержания, т.е. для получения действительной возможности владеть захваченным имуществом, действия виновного квалифицируются не по совокупности – как кража и соответствующее преступление против личности, – а как разбой или грабеж, ибо преступник в этих случаях применяет насилие в целях установления своего противоправного владения имуществом (см. комментарий к ст.ст. 187-188 УК РФ).

Лицо, изъявшее чужое имущество, но не получившее еще реальной возможности им распорядиться (например, спрятавшее имущество на охраняемой территории), в случае возвращения по своей воле похищаемых вещей подлежит освобождению от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом от совершения преступления (ст. 56 УК РФ).

Точное установление момента окончания хищения возможно при учете особенностей конкретной формы его совершения и имеет большое значение для правильного решения следующих вопросов: о возможности добровольного отказа от продолжения хищения, круге соучастников в хищении, разграничении кражи, грабежа и разбоя, назначении наказания.

Следует отметить особенности продолжаемой кражи. Исходя из предписаний ст. 30 под продолжаемым хищением следует понимать неоднократное незаконное безвозмездное изъятие чужого имущества, складывающееся из ряда тождественных

преступных действий, имеющих общую цель незаконного завладения имуществом, которые охватываются единым умыслом виновного и составляют в своей совокупности одно преступление.

Наиболее типичными случаями продолжаемого хищения, совершенного путем кражи, является изъятие ценностей из одной квартиры, из одного хранилища, с одного предприятия, организации и т.п. в несколько приемов, тождественным способом, без значительного промежутка во времени.

О единстве умысла может свидетельствовать, например, то, что лицо было намерено похитить определенную сумму; определенную ценную вещь, но по частям; систематически похищать ценности в течение неопределенного времени и т.д.

Возмещение имущественного вреда виновным или возвращение похищенного имущества после того, как преступление было окончено, не устраняет состава преступления, а должно учитываться судом при индивидуализации ответственности и наказания.

4. *Субъективная сторона* кражи, как и любого иного хищения, характеризуется прямым умыслом и корыстной целью.

Спецификой субъективной стороны кражи является то, что виновный стремится действовать тайно; именно на этом построен весь его расчет по завладению чужим имуществом.

Хищение в форме кражи предполагает наличие у виновного прямого умысла, направленного на преступное завладение чужим имуществом с целью обращения в свою пользу или передачу его с корыстной целью другим лицам; лицо сознает, что похищаемое имущество является чужой собственностью и находится в их наличных фондах,

что он не имеет права на это имущество, но, тем не менее, руководствуясь корыстными мотивами, стремлением к паразитическому обогащению, активно направляет свою волю к тому, чтобы преступно завладеть этим имуществом.

Важным моментом, характеризующим субъективную сторону при краже чужого имущества, является сознание виновным того обстоятельства, что у него нет права на это имущество, и он преступно, т.е. незаконно и безвозмездно, завладевает или передает третьим лицам это имущество, причиняя ущерб собственнику.

Если виновный фактически имел право на получение имущества, но нарушил установленный порядок его получения, его действия не могут быть квалифицированы как хищение. В зависимости от наличия других признаков данное деяние может быть рассмотрено как самоуправство (смотри комментарий к ст. 352).

Действия виновного в хищении направлены именно на преступное извлечение из фондов собственника материальных ценностей, причем им руководит, прежде всего, желание паразитически обогатиться таким путем. Подобная направленность умысла характерна для всех форм хищения и отличает это преступление от других, при которых лицо хотя и получает незаконно и безвозмездно чужое имущество, но умысел его при этом направлен не на преступное обогащение, а на достижение иных целей (получение средств по подложному больничному листку, представленному в целях оправдания прогула; получение премии в результате представления фиктивных данных, если целью виновных было продвижение по карьерной лестнице, стремление выделиться в глазах начальства и т.п.)



Содержание и направленность умысла при краже вытекают из сущности этого преступления и обуславливаются определенными мотивами и целями, которые в юридической литературе и судебной практике именуется корыстными. Лицо имеет цель потребления или иного использования либо распоряжения чужим имуществом “как своим собственным”, без намерения когда-либо возратить его собственнику либо возместить стоимость этого имущества. Последнее обстоятельство отличает кражу от случаев временного позаимствования имущества для его использования (например, самовольный угон автомашины.)

При передаче чужого имущества третьим лицам виновный либо намеревается извлечь материальную выгоду путем последующего получения определенной части переданного имущества от третьих лиц, либо его корыстные устремления удовлетворяются незаконным обогащением таких лиц, в судьбе которых преступник лично заинтересован (родственники, иждивенцы, друзья и т.п.).

При хищении наряду с корыстными мотивами в качестве сопутствующих могут иметь место и другие мотивы (хулиганские, месть, честолюбие и т.д.). Однако наличие любого из этих мотивов или их совокупность при отсутствии корыстного мотива как ведущего, определяющего волевой акт и содержание умысла, меняет социальную сущность содеянного и исключает квалификацию преступления как хищения. И наоборот: „если виновный преследовал эгоистичные, корыстные цели, в таком случае содеянное им квалифицируется по совокупности преступлений: как преступление против собственности и хулиганство, изнасилование или другое преступление” (П. 2 По-

*становления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).*

То обстоятельство, что корыстная цель присуща краже, вовсе не означает, что эту цель должны преследовать все соучастники. Некоторые соучастники хищения, не преследуя корыстной цели, могут действовать из ложно понятых товарищеских отношений, под влиянием угроз или вымогательства, в силу родственных или дружеских связей, служебной зависимости и т.п. Однако если этим лицам был известен характер совершаемого исполнителем деяния, они должны нести ответственность как соучастники хищения чужого имущества.

Наличие корыстной цели у виновного в хищении не означает, что для окончательного состава необходимо, чтобы лицо успело фактически извлечь выгоду из похищенного имущества.

Поскольку хищение является умышленным преступлением, виновному могут быть вменены квалифицирующие это преступление обстоятельства только тогда, когда он сознавал их наличие (например, совершение хищения в составе организованной преступной группы). „В случае, если во время совершения хищения виновный намеревался похитить имущество в существенных, крупных или особо крупных размерах, но не осуществил свой замысел по независящим от него причинам, содеянное им квалифицируется как покушение на хищение имущества в существенных, крупных или особо крупных размерах, независимо от количества реально похищенного”. (П. 22 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

В некоторых случаях завладения имуществом определенные трудности вызывает установление содержания и направленности умысла виновного. Так, при завладении (угоне) транспортным средством иногда трудно установить подлинное содержание умысла виновного. О краже имущества в этих случаях может идти речь, если виновный тайно угоняет ее с целью присвоить или снять с нее отдельные детали. О таком содержании умысла может свидетельствовать подделка документов на угнанную машину, подделка или смена государственных номеров, перекраска машины и т.д. Угон автомашины без цели хищения (независимо от продолжительности ее использования и пройденного ею расстояния) не может квалифицироваться как кража (факт продолжительного использования угнанной автомашины или расстояние пробега могут служить лишь одним из доказательств наличия у виновного умысла на похищение машины). Факт извлечения виновным материальной выгоды при помощи угнанной машины (перевозка пассажиров, грузов и т.п.) при отсутствии умысла на похищение автомашины не может служить основанием для квалификации действий по ст. 186 УК.

4. *Субъектом* кражи имущества могут быть лица, вменяемые и достигшие до совершения преступления 14-летнего возраста.

5. Частью (2) ст. 186 УК РМ предусмотрены *три квалифицирующих признака*, характеризующих совершение кражи: 1) двумя или более лицами; 2) путем проникновения в помещение, иное хранилище или жилище; 3) с причинением ущерба в значительных размерах.

Под кражей, совершенной *двумя и более лицами*, понимаются действия, при которых:

а) участвовали два или бо-



лее лиц, из которых, по крайней мере, двое обладают признаками субъекта преступления;

б) они заблаговременно договорились совершить хищение или вступили в сговор в последний момент перед началом действий, но не позже окончания момента окончания хищения;

в) они непосредственно участвовали в осуществлении объективной стороны преступления, т.е., по крайней мере, двое участников преступления действовали в качестве соисполнителей. Если при совершении преступления участвуют и другие лица в качестве организаторов, подстрекателей или пособников, но исполнитель всего один – данное отягчающее обстоятельство отсутствует.

В качестве соисполнителей хищений также должны рассматриваться и лица, которые не участвовали непосредственно в изъятии имущества, но с которыми была достигнута договорённость о выполнении ими функций наблюдения у места совершения преступления, высказывания угроз применения физической силы, создания опасной для жертвы ситуации или её убеждения в том, что оказание любого сопротивления лишено всякого смысла и т.д.

Укрывательство похищенного, а также приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны соучастием в хищении, если эти действия были связаны с подстрекательством к этому преступлению, либо были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления, либо по другим причинам (например, в силу систематического их совершения) давали основание исполнителю преступления рассчитывать на подобное содействие.

Заранее не обещанное укрывательство похищенного, а равно

приобретение или сбыт заведомо похищенного имущества, совершенные без предварительного сговора, подлежат квалификации по ст. ст. 199 или 323 УК (только в случае укрывательства тяжкого, особо тяжкого или чрезвычайно тяжкого преступления), а если эти действия совершены должностным лицом, использующим при этом свое служебное положение – по совокупности со ст. 327 УК РМ.

При краже имущества двумя или более лицами, каждое лицо (соучастник) несет ответственность за преступление, исходя из всей денежной суммы, на хищение которой был направлен умысел, независимо от того, как похищенное было затем поделено. Однако вопрос о принципах вменения отдельным соучастникам сумм похищенного зависит и от содержания их умысла, количества совершенных хищений и т.д., что особенно часто вызывает трудности при совершении крупных хищений. „Совершение хищения лицом, имеющим признаки субъекта преступления, сообща с одним или более лицами, не имеющими эти признаки, подпадает под понятие „отягчающее обстоятельство” – совершение преступления „двумя или несколькими лицами” (П. 25 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.). Аналогично должен решаться вопрос и при совершении хищений в других формах.

Квалифицирующим признаком является совершение этого преступления с *проникновением в помещение или иное хранилище*. Данные понятия растолковываются в п. 29 Постановления Пленума ВСП РМ от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества. При уясне-

нии содержания этого квалифицирующего признака, присущего также грабежу и разбою, необходимо учитывать следующее:

*Проникновение* – это незаконное, тайное или открытое проникновение в помещение, иное хранилище или жилище с целью совершения кражи, грабежа или разбоя. Оно может совершаться как с преодолением препятствий или сопротивления, так и без этого. Проникновение может быть осуществлено и с помощью приспособлений, когда виновный извлекает похищаемые предметы без входа в соответствующее помещение.

*Помещение* – это строения, сооружения, погреба, амбары, гаражи и другие хозяйственные постройки, предназначенные для размещения имущества. Оно может быть как постоянным, так и временным, стационарным либо движимым.

*Иное хранилище* – отведенные для постоянного или временного хранения имущества участки территории, в том числе дворы домов, которые ограждены, либо оборудованы техническими средствами или обеспечены иной охраной; передвижные лавки, автомобили, рефрижераторы, контейнеры, сейфы и тому подобные хранилища. Вместе с тем, участки территории, используемые не для хранения, а, например, для выращивания какой-либо продукции, к понятию „иное хранилище” не относятся.

*Жилище* – это предназначенное для постоянного или временного проживания людей помещение, либо несколько помещений, в которых находится имеющееся у них имущество или часть его. Сюда относятся составные части жилища (единого помещения), в которых люди временно могут не находиться или непосредственно не проживать. Кроме того, под „жилищем” следует понимать



не только жилые помещения (комнаты, прихожие, кухни), но и те, которые непосредственно примыкают к ним, составляя их неделимую часть, как балконы, лоджии, а в индивидуальных домах – веранды, мансарды, подвалы, кладовки и т.д.

Решая вопрос наличия в действиях виновногоотягчающего обстоятельства „проникновение в помещение, в иное хранилище либо в жилище”, необходимо установить, какую цель преследовало это лицо, проникнув в помещение, иное хранилище либо жилище, и когда именно у него возник умысел свершить хищение. Если виновный поначалу, находясь в помещении, ином хранилище либо в жилище, не намеревался совершить хищение, но потом похитил имущество другого лица, в его действиях отсутствует выше рассмотренное отягчающее обстоятельство.

В случае хищения, совершенного с проникновением в жилище, нет необходимости в дополнительной квалификации по ст. 179 УК РМ.

В случае хищения, совершенного двумя или более лицами с проникновением в помещение, иное хранилище либо в жилище, следует принять во внимание, что действия лица, не проникнувшего в помещение, иное хранилище либо жилище, но которое по согласованному распределению ролей принял участие в действиях, связанных с проникновением других лиц или с изъятием имущества, представляют собой соисполнение и не требуют дополнительной квалификации по ст. 42 УК РМ.

„В случае если в ходе совершения хищения с проникновением в помещение, иное хранилище либо жилище виновный умышленно уничтожил или повредил имущество другого лица, не составляющее ма-

териальный предмет хищения (например, мебель, предметы домашнего обихода и др.), содеянное, при наличии достаточных оснований, следует дополнительно квалифицировать по ст. 197 УК” (П. 29 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Признак причинения *ущерба в значительных размерах* носит оценочный характер. “При квалификации хищения, совершенного с причинением значительного ущерба (п. d) ч. (2) ст. 186, п. f) ч. (2) ст. 187, п. f) ч. (2) ст. 188, п. c) ч. (2) ст. 190 и п. c) ч. (2) ст. 191 УК), необходимо учесть, что значительность причиненного ущерба устанавливается исходя из стоимости, количества и значимости имущества для жертвы, ее материального положения и дохода, наличия лиц на ее иждивении, а также других обстоятельств, существенно влияющих на материальное положение жертвы”. (П. 28 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.). Этот признак определяется в каждом конкретном случае. Причем устанавливается реальный ущерб, а не упущенная выгода из-за утраты имущества. При определении значительного ущерба, нанесенного потерпевшему, учитывается только материальный, а не моральный ущерб.

9. Часть (3) ст. 186 УК предусматривает ответственность за совершение преступления при наличии одного из следующих квалифицирующих признаков: а) в период бедствия; б) организованной преступной группой или преступной организацией.

Под понятием кражи, совершённой в период бедствия, следу-

ет понимать опасную для человеческого сообщества ситуацию, во время и ввиду которой совершается кража. Под „бедствием” подразумевается фактическое положение, предопределенное неожиданным событием, способным повлечь за собой тяжкие последствия для определенного населения или для относительно численной группы людей.

Под „населением” подразумеваются жители какой-либо местности, района или даже страны. Под „относительно численной группой людей” следует понимать: работников предприятия, учреждения или организации; жильцов одного из многоквартирных домов; пассажиров самолета, поезда, автобуса и т.д.

Понятие „бедствие” не может сводиться только к значению „натуральное бедствие” (землетрясение, наводнение, оползни, снежный занос, буря, ураган и др.), так как бедствие может носить и технический характер (аварии на производстве, крупные транспортные аварии; неожиданное обрушение зданий и сооружений; прорыв дамбы; аварии, при которых распространяются опасные токсические, радиоактивные или биологические вещества; пожары, взрывы и др.) или могут носить социальный характер (война, военное вмешательство, местный военный конфликт, государственный переворот и др.) (П. 31 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Для квалификации деяния по п. а) ч. (3) ст. 186 УК необходимо, чтобы виновный сознавал, что совершает хищение, воспользовавшись обстоятельствами бедствия.

Совершением хищения *организованной преступной группой* признается деяние стабильного



сообщества, предварительно организованного с целью совершения одного или нескольких преступлений. В отличие от двух или нескольких лиц, предварительно договорившихся о совершении кражи, организованная преступная группа особенно характеризуется стабильностью, наличием в ее составе организатора, заранее разработанным планом совместной преступной деятельности, а также и обязательным распределением ролей между членами организованной преступной группы во время подготовки хищения.

Совершением хищения *преступной организацией* признается деяние сообщества организованных преступных групп, составляющих стабильное сообщество, деятельность которого основана на подразделении членов организации и его структур, функций управления, обеспечения и выполнения преступных замыслов организации с целью повлиять на экономическую и иного рода деятельность физических и юридических лиц или контролировать в других формах для получения выгоды и осуществления экономических, финансовых или политических интересов.

Преступление считается совершенным преступной организацией, если оно совершено одним из ее членов в ее интересах, либо лицом, не являющимся членом соответствующей организации, но действующим по ее поручению.

Организатор и руководитель преступной организации несут ответственность за все преступления, совершенные этой организацией, независимо от того, если они принимали или не принимали участие в совершении этих преступлений.

В случаях, когда преступная организация начала свою преступную деятельность, а ее чле-

ны совершили конкретные хищения, предусмотренные в планах данной организации, действия организатора или руководителя преступной организации следует квалифицировать по совокупности ст. 284 и п. б) ч. (3) ст. 186 УК РМ.

В случаях, если членами преступной организации были совершены преступления, не предусмотренные в плане деятельности преступной организации, ответственность за эти преступления несут только лица, непосредственно совершившие данные преступления.

10. Частями (4) и (5) ст. 186 УК РМ предусмотрена уголовная ответственность за совершение кражи в крупных и особо крупных размерах. В Постановлении Пленума ВСП от 28.06.2004 г. указывается, что как хищение имущества в крупных или особо крупных размерах (соответственно ч. (4) и ч. (5) ст. 186 УК) следует квалифицировать совершение нескольких преступных действий по хищению, размер которого, в общем, превышает крупный или соответственно особо крупный размеры, если они были совершены одним и тем же путем, а также при наличии обстоятельств, доказывающих один лишь умысел – совершение хищения имущества в крупных или особо крупных размерах (П. 30 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Уголовный закон определяет конкретно величину крупного и особо крупного размера в ч. (1) ст. 126 УК РМ: “Под особо крупным, крупным размером понимается стоимость похищенных, добытых, полученных, изготовленных, уничтоженных, использованных, перевезенных, находящихся на хранении, реализо-

ванных, перемещенных через таможенную границу ценностей, стоимость ущерба, причиненного лицом или группой лиц, превышающая на момент совершения преступления соответственно 2500 и 5000 условных единиц штрафа” (см. комментарий к ст. 126).

Если умысел виновного был направлен на совершение хищения в крупных или особо крупных размерах, но по не зависящим от него обстоятельствам этого сделать не удалось, содеянное квалифицируется по ст. ст. 27 и 186 как приготовление или покушение на крупное или особо крупное хищение. Это правило относится и к случаям разбойного нападения, грабежа, шантажа или карманной кражи, не завершившихся по тем или иным причинам фактическим завладением чужим имуществом в крупных или особо крупных размерах, когда достоверно установлено, что виновные намеревались этим путем совершить именно крупное или особо крупное хищение. “В то же время в случае, если виновным был проявлен неопределенный умысел, его деяние следует квалифицировать исходя из ущерба, причиненного в действительности”. (П. 30 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 – О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Если все соучастники образовали единую организованную группу или преступную организацию и принимали то или иное участие во всех эпизодах преступной деятельности, то в основу квалификации действий каждого из участников должны быть положены не размеры сумм лично им похищенного или сумм, доставшихся ему при дележе, а общая сумма похищенного всей группой.



В общую сумму похищенного, которая вменяется соучастникам, не может быть включена лишь стоимость того имущества, которое было похищено самостоятельно одним из соучастников независимо от других и вне связи с преступной деятельностью данной группы.

Если лицо, хотя и не участвовало непосредственно в совершении хищения, но умышленно содействовало его совершению в крупном или в особо крупном размере, оно несет ответственность по ст.ст. 42 и 186 независимо от того, какая сумма получена им из похищенного.

Не могут нести ответственность за крупное или особо крупное хищение такие соучастники, которые хотя и принимали участие в отдельных эпизодах хищений, совершенных группой или одним лицом, но не знали о других эпизодах преступной деятельности и ничем не способствовали совершению хищения в крупном или особо крупном размере.

Если одно и то же лицо совершило несколько хищений, вступая каждый раз в сговор с разными лицами, но в целом, таким образом, участвовало в похищении крупных или особо крупных сумм, его действия следует квалифицировать исходя из общей суммы похищенного, а не из отдельно взятых сумм, похищенных совместно с различными соучастниками.

Аналогично должен решаться вопрос и тогда, когда одно и то же лицо является не соисполнителем, а организатором, подстрекателем или пособником в ряде хищений, совершенных разными, друг с другом не связанными лицами.

## КРИМИНАЛЬНЫЕ РЕАЛИИ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

А. ДОЛГОВА,

доктор юридических наук, профессор, президент Российской криминологической ассоциации, главный научный сотрудник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

### SUMMARY

The article is about how to increase the effectiveness of criminal policy in fight against crime.

\* \* \*

В публикуемой статье речь идет о том, как складывающиеся в настоящий момент криминальные деяния соотносятся с положениями уголовного права.

*1. Ещё в Российской империи специалисты в учебниках уголовного права, развивая подход Листа, отмечали тесную взаимосвязь: Уголовного права или уголовной догматики; криминологии или этиологии преступления; уголовной политики, «изыскивающей целесообразные меры борьбы с преступностью и основывающуюся на криминологии» [1].*

*Действительно, необходима должная криминологическая обусловленность уголовного закона – его соответствие криминальным реалиям во всём их разнообразии и в постоянном движении. Иначе уголовный закон даже в его основополагающей Общей части не будет отвечать задачам уголовной политики – эффективного реагирования уголовно-правовыми средствами на новые либо трансформирующиеся высоко общественно опасные явления, как криминализованные, так и подлежащие криминализации.*

**Б**урные события XX – начала XXI веков привели к глобализации преступности как в рамках отдельных государств, так и Земного шара в целом, а также к появлению ее новых, все более общественно опасных характеристик. Полем функционирования преступности становились огромные трансрегиональные и транснациональные пространства. Закономерна в таких условиях глобализация борьбы с данным опасным феноменом путем выработки на международном уровне общепризнанных принципов и норм, международных договоров.

Преступность при просче-

тах борьбы с ней все в большей степени проявляет себя как системное явление со своими собственными, «внутренними» характеристиками, такими как: устойчивость, активность, организованность.

В результате процессы детерминации, причинности преступности имеют своей составляющей самодетерминацию преступности, ее целенаправленное и наступательное воздействие на общество. В этом случае происходит деформация общественных отношений, основанных на законе, морали и других выработанных цивилизацией социальных регуляторах; формируются:



а) типы личности с установками на высоко общественно опасные, уже запрещенные или подлежащие запрещению уголовным законом, формы поведения; б) личностные типы – приспособленцы к криминальной ситуации; в) типы людей, не решающихся или не умеющих противостоять криминалу и созданным им нормам, ценностям, стандартам поведения, организованным преступным формированиям.

Многолетними исследованиями установлено, что не только преступления определяют характеристики преступности, но и характеристики преступности как системы влияют на характер совершаемых деяний. Например, в условиях функционирования преступности совершаются многие криминальные деяния, которые бы без этого не совершались. Показательно, что 6% от всего изученного криминологами в России массива умышленных убийств составили убийства, связанные с противоборством преступных группировок либо их с частными охранными предприятиями [2].

Речь идет о сложной системе:

а) организованных преступных формирований; б) их отношений; в) их деятельности.

Взаимосвязаны разными нитями и на разной основе различные преступные организации, фиксируется взаимосвязь их деятельности (сотрудничество при совершении преступлений, приглашение для отдельных криминальных операций киллеров или других «специалистов» из других организаций и т.д.). Между разными организованными преступными формированиями складываются сложные взаимоотношения на почве раздела сфер влияния, решения вопросов об иерархии в криминальной среде, противостоящей государству и закону, политике и др.



Рис. 1. Организованная преступность как система взаимодействующих преступных формирований разного типа, в том числе управляющие структуры – преступные сообщества «воры в законе» и другие.

Рис. 1 отражает организованную преступность как систему взаимодействующих преступных формирований с управляющими структурами – преступными сообществами «воры в законе» и другими.

На рис. 1 показаны не только взаимосвязи организованных преступных формирований, действующих в России, но их связи с транснациональными преступными формированиями. Такие взаимодействия осуществляются в формах и консолидации, и конфронтации с различными их вариантами. Кроме того, различаются типы и виды фактически криминальных формирований, для которых характерна преступная деятельность и ее организация.

В проекте Федерального закона «О борьбе с организованной преступностью» различались два типа организованных криминальных формирований:

а) преступные организации, создаваемые на базе и для совместной преступной деятельности;

б) преступные сообщества как надорганизационные структуры в криминальной среде с функциями управления, координации и т.п. Один из примеров последнего – преступное сообщество «воры в законе».

Криминологические исследования со все большей очевидностью показывали, что преступность все чаще проявляет себя не только в отдельных преступлениях (действиях или бездействии), но также в преступной деятельности, как системе преступных деяний, причем часто – организованных преступных формирований как коллективных субъектов преступной деятельности.

Однако до сих пор, несмотря на многочисленные публикации криминологов и предлагавшиеся ими правовые новеллы, в уголовном законе отсутствует понятие «преступная деятельность». Ее вынужден признавать законодатель в России в комплексных законах «О противодействии терроризму», «О противодействии





экстремисткой деятельности», но в уголовном законе России данное понятие отсутствует.

В России террористическая деятельность в ст.3 Федерального закона «О противодействии терроризму» трактуется следующим образом: «террористическая деятельность – деятельность, включающая в себя:

а) организацию, планирование, подготовку, финансирование реализацию террористического акта;

б) подстрекательство к террористическому акту;

в) организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре;

г) вербовку, вооружение, обучение и использование террористов;

д) информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;

е) пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо основывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности».

Все эти деяния в системе фиксируются у организаторов преступных формирований и их криминальной деятельности. Однако в теории уголовного права не выработано подхода к данному феномену как качественно иному явлению по сравнению с отдельным преступлением и его общей уголовно-правовой оценки. По ситуации спонтанно криминализируются лишь отдельные элементы преступной деятельности, и в результате данные элементы получают уголовно-правовую оценку в качестве отдельных преступлений

с применением норм о стадиях, соучастии и множественности, повторности преступлений. В одном из уголовных дел деяния обвиняемых по нескольким десяткам раз квалифицировались по одной и той же части одной и той же статьи УК РФ, не фиксировалась система таких деяний.

То есть подход к организованной преступной деятельности оказывается на практике аналогичным подходу к отдельному преступлению (действию или бездействию).

На практике нередко реагируют на организованную преступную деятельность, привлекая ее участников к уголовной ответственности лишь за отдельные преступные деяния, являющиеся эпизодами сложной деятельности. Кажется вечным призыв к следователям: «рубите концы – не занимайтесь гигантоманией». Реже отмечается реагирование в рамках института соучастия в преступлении, но при этом тоже происходит своеобразное «обрубание концов». И только единицами насчитываются уголовные дела, в которых последовательно и полно отражается вся криминальная деятельность. Именно в последнем случае обнаруживаются характер и место отдельных деяний в их общей системе; организаторы и руководители осуждаются к строгим мерам наказания, как они этого заслуживают, а участники – соответственно их реальному вкладу в отмеченную деятельность и сотрудничеству с органами правопорядка в ее разоблачении.

Совершенно обоснованно в постановлении Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» от 10 июня 2010 года используется термин

«преступная деятельность», ибо без него трудно обойтись.

В Уголовный кодекс Украины введено понятие «преступная деятельность»: часть 3 статья 27 «Виды соучастников» предусматривает, что организатором является лицо, которое, в том числе «организовало сокрытие преступной деятельности, в части 4 ст.28 говорится о «координации преступной деятельности», ст.43 называется «Выполнение специального задания по предупреждению либо раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации». И это уже шаг вперед, но нельзя на этом останавливаться.

В УК России такого понятия нет, но характерно, что криминализована «организация». Например, в соответствии с ч.1. ст.322<sup>1</sup> УК РФ организация незаконной миграции – это «организация незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания в Российской Федерации или незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации». Речь практически идет о сложной системной деятельности. Надо ли применительно к ней выявлять каждого незаконного мигранта, каждый элемент сложного процесса организации? При таком подходе вряд ли, если, например, доказываемая длившаяся долго организация миграционных потоков.

Если же считать важным выявлять каждый эпизод организационной и организованной преступной деятельности и применительно к каждому мигранту, то что нового это внесет в квалификацию? Сроки же предварительного следствия оказываются в таком случае почти бесконечными с учетом выделяемых материалов на тех, кто в розыске и т.п.



Термин «преступная деятельность» содержится в п. «а» ч.1 ст.5 «Криминализация участия в организованной преступной группе» Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности. Там речь идет о преступной деятельности организованной группы. Мы предложили при разработке проекта Федерального закона «О борьбе с организованной преступностью» следующие направления учета феномена преступной деятельности в законодательстве:

Во-первых, в текст Федерального закона «О борьбе с организованной преступностью» ввести определение такой деятельности в раздел «Основные понятия». Во-вторых, ст.14 УК РФ дополнить частью третьей следующего содержания: «3.Преступной деятельностью признается система совершаемых с заранее обдуманным умыслом взаимосвязанных деяний, предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса, либо деяний, образующих определенную целостность с указанными, обеспечивающую совершение преступных деяний». Соответственно также предложено разграничить в УК РФ умысел на внезапно возникший и заранее обдуманный. Это уже было в истории Российской империи.

В действующем УК РФ понятие «организация» связывается как с преступной деятельностью, так и с преступными формированиями как коллективными субъектами преступной деятельности.

Что касается организованных преступных формирований, то в каком-то отношении здесь наличие определенный «прорыв»: наряду с традиционным институтом соучастия и его подходами стала вводиться уголовная ответственность только за организацию, руководство и иное

участие в организованном преступном формировании (ст.ст. 208-210, 239, 282<sup>1</sup>, 282<sup>2</sup> УК РФ). Это правильно, так как само по себе наличие преступного формирования, рассчитанного на преступную деятельность, не менее общественно опасно, чем, по крайней мере, незаконное ношение огнестрельного оружия. Последнее же безусловно и давно криминализовано.

Изложенное соответствует международно-правовому подходу, изложенному, в частности, в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности. Однако не все обязательства, связанные с таким подходом, выполнены. Например, в России до сих пор не введена уголовная ответственность юридических лиц, хотя она не противоречит принципам уголовного закона.

Когда речь идет о сложной, многоаспектной преступной деятельности, организационной деятельности, то, как правило, ее субъект – то или иное криминальное формирование. Причем многие фактически криминальные преступные организации легализуются и выступают в качестве юридических лиц. Или юридические лица превращаются в результате запрещенной законом деятельности в организованные преступные формирования.

Не случайно в целом ряде документов ООН, как и в других международных организациях, отмечается необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц. Уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности и другими международно-правовыми документами. В ст.10 «Ответственность юридических лиц» Конвенции ООН против транснациональной ор-

ганизованной преступности говорится, в частности:

«1. Каждое государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в серьезных преступлениях, к которым причастна организованная преступная группа, и за преступления, признанные таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 настоящей Конвенции.

2. При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной».

Введение уголовной ответственности юридических лиц не противоречит принципам уголовного права, изложенным в главе 1 УК РФ. В статье 14 «Понятие преступления» УК РФ не указывается его субъект: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Положение о том, что «уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом», содержится лишь в главе 4 «Лица, подлежащие уголовной ответственности». Таким образом, при введении уголовной ответственности юридических лиц не фиксировалось бы никакого посягательства на национальные правовые принципы. Тем более, что административная ответственность юридических лиц уже установлена Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации, данный институт является действующим. Однако только административной и гражданско-правовой ответственности юридических лиц



недостаточно при реагировании на организованную преступность.

В УК Украины, судя по тексту закона, также не содержится указания на принципы, препятствующие введению данного института. В ст.2 данного Кодекса говорится, что «Основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественного опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного настоящим Кодексом», в ст.11 «Понятие преступления» говорится о «субъекте преступления». Однако в статье 18 «Субъект преступления» конкретизируется, что это именно физическое лицо. В общем, российским, украинским и другим коллегам-специалистам в области уголовного права есть над чем работать.

Вопрос об ответственности организаций, юридических лиц является непростым и в другом отношении. В статье 24 Федерального закона «О противодействии терроризму» законодатель в России ввел новое понятие *«ответственность организаций за причастность к терроризму»*. Это организации, от имени или в интересах которых осуществляются организация, подготовка и совершение преступлений, предусмотренных перечисленными статьями УК РФ, а также лицом, которое контролирует реализацию организацией ее прав и обязанностей. Организация признается террористической и подлежит ликвидации (ее деятельность – запрещению) по решению суда на основании заявления Генерального прокурора Российской Федерации или подчиненного ему прокурора.

Такой же подход существует в России к организациям, признаваемым судом экстремистскими на основе Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Соответ-

ственно в УК РФ разграничивается уголовная ответственность за организацию экстремистского сообщества как разновидности организованной преступной группы (статья 282<sup>1</sup> УК РФ) и за «организацию деятельности экстремистской организации» (статья 282<sup>2</sup> УК РФ). В последнем случае криминализованы организация, участие «в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности».

Несколько слов о проблемах взаимопонимания криминологов и специалистов по уголовному праву. Применение в УК РФ одновременно двух терминов «преступная организация (преступное сообщество)» бессмысленно и объясняется тем, что эксперты-специалисты по уголовному праву при разработке проекта УК РФ настойчиво добивались, чтобы были введены в противовес позиции криминологов-разработчиков законопроекта «О борьбе с организованной преступностью», на который к тому времени было наложено вето Президентом России, но который вновь был одобрен непосредственно перед обсуждением Государственной Думой проекта УК РФ.

Крайне важна согласованность норм Общей и Особенной части УК, их соответствие криминальным реалиям. Определение преступной организации (преступного сообщества) в части четвертой статьи 35 УК РФ оказалось нестабильным и не соответствующим том, как данный термин используется в Особенной части – статьях 210, 282<sup>1</sup>, 282<sup>2</sup> УК РФ, а самое главное – не отражающим криминальные реалии как с точки зрения их

фактических характеристик, так и оценки общественной опасности. В новой редакции части 4 статьи 35 УК РФ предусматривает следующие цели объединения лиц в преступные сообщества (преступные организации): «совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды». Похожий подход относительно мотивации содержится и в ряде международно-правовых документов.

Возникают вопросы: во-первых, почему только тяжких и особо тяжких преступлений. Ведь многие деяния средней тяжести причиняют колоссальный вред. Это деяния в сфере экономической деятельности, незаконное изготовление оружия, боеприпасов и т.п. без квалифицирующих обстоятельств, организация незаконной миграции, в том числе совершенная организованной группой и т.п. Во-вторых, как быть с преступными организациями, преследующими сепаратистские, политические цели и другие, помимо получения финансовой или иной материальной выгоды, создаваемыми для разжигания вражды и ненависти, подрыва основ конституционного строя и безопасности государства?

Отсутствие взаимопонимания и сотрудничества у криминологов и специалистов по уголовному праву, как и уголовно-процессуальному, другим отраслям, наруку организованным преступникам, их идеологам и убежденным защитникам.

Существует немало других аспектов обозначенной в заглавии проблемы. Они требуют внимания, осуждения и решения в интересах обеспечения эффективной уголовной политики и в целом – борьбы с преступностью во всех ее составляющих



(общая организация борьбы, предупреждение, правоохранительная деятельность). Криминологи давно уже занимаются не только преступлениями, их причинами и предупреждением. Важное значение придается всей системе правового регулирования борьбе с преступностью, ее криминологической обусловленностью. С этой точки зрения при решении вопросов криминализации и декриминализации деяний следовало бы в большей мере учитывать выводы криминологов. А им, разумеется, важно совершенствовать свои уголовно-правовые и другие правовые знания.

#### Литература:

1. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912, с.24.

2. Антонов-Романовский Г.В. Проблема «новых» убийств в России и борьбы с ними/ Криминальная экономика и организованная преступность/. М., 2007. С.79-81.

Матвеева Н.С. Криминологический анализ состояния защищенности предпринимателей от тяжкого насилия в Центральном Федеральном округе/ Криминальная экономика и организованная преступность/. М., 2007. С.86 и сл.

## СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ИЗУЧЕНИЮ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА

**А. МИХАЙЛОВ,**

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

**А. МИХАЙЛОВ,**

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

#### SUMMARY

In the published article the author tries to analyze the understanding of criminal's personality, his social and biological identity, and he tries to give a classification to criminal's personality.

\* \* \*

В предлагаемой статье автор пытается проанализировать: понятие личности преступника; социальное и биологическое в личности преступника; криминологическую характеристику личности преступника; дать классификацию личности преступников.

*Личность преступника всегда была одной из центральных проблем всех наук криминального профиля и в первую очередь криминологии. История этой науки свидетельствует о том, что наиболее острые дискуссии криминологии вели и ведут как раз по поводу личности преступника. В зависимости от социально-исторических условий, требований социальной практики и уровня развития науки по-разному ставился и решался вопрос, что такое личность преступника, есть ли она вообще, в чем ее специфика, какова ее роль в совершении преступления, как воздействовать на нее, чтобы не допустить роста преступных действий. Все эти вопросы имеют большое практическое значение.*

**Н**еобходимо учитывать, что даже в такой специфической сфере, как преступление, человек действует в качестве общественного существа. Поэтому к нему надо подходить как к носителю различных форм общественной психологии, приобретенных нравственных, правовых, этических и иных взглядов и ценностей, индивидуально-психологических особенностей. В целом – это представляет собой источник преступного поведения, его субъективную причину, предопределяет необходимость

изучения всей совокупности социологических, психологических, правовых, медицинских (в первую очередь, психиатрических) и других аспектов личности преступника.

Личность преступника представляет собой целостную систему негативных социальных и психических свойств, образующих ее общественную опасность, которая детерминирует совершение преступления.

В приведенном определении отражена органическая связь между общесоциологическим и



уголовно-правовым содержанием понятия личности преступника: отрицательные социальные и психические свойства образуют личность преступника лишь тогда и постольку, когда и поскольку эти качества проявились в факте совершения преступления.

Таким образом, о личности преступника можно говорить лишь применительно к субъекту преступления, то есть лицу, уже совершившем преступление. До совершения преступления анти-социальные правонарушительно проявляющиеся свойства личности могут характеризоваться как криминогенные, предпреступные, но не криминально общественно опасные.

Личность преступника отличается от личности не преступника общественной опасностью. Последняя представляет собой систему свойств личности в виде криминогенных интересов и мотивации, которые породили соответствующее преступное поведение.

Конечно, нельзя признать, что понятие личности преступника в определенной мере условное и формальное, поскольку отношение определенных действий к числу преступных зависит от законодателя. Он же, как известно, может отменить уголовную ответственность за поступки, которые ранее им рассматривались как преступные. Нельзя не признать, что у многих лиц, совершивших, например, неосторожные преступления, могут отсутствовать черты, типичные для преступников.

Личность преступника имеет временные рамки: с момента совершения преступления, удостоверенного судом, и до отбытия уголовного наказания, а не до момента констатации исправления. После отбытия наказания человек уже не преступник, а потому не может рассматриваться как личность преступника. Человек освобождается от наказания не

потому, что исправился, а потому, что истек установленный законом срок наказания. Действительное же его исправление, если под этим понимать положительную перестройку системы нравственных и психологических особенностей, ведение социально одобряемого образа жизни, может иметь место значительно позже отбытия наказания или вообще не наступить. В последнем случае нужно говорить не о личности преступника, а о личности, представляющей общественную опасность.

Тем не менее, нужно изучать не только тех, кто уже совершил преступление, но и тех, чей образ жизни, общение, взгляды и ориентации еще только свидетельствуют о такой возможности, которая реальностью может и не стать. Значит, в сфере криминологических интересов находятся алкоголизм, наркомания, бродяжничество, проституция и другие непреступные антиобщественные явления и соответственно личность тех, кто совершает такие поступки.

Систему личности преступника образуют три подсистемы, включающие, в свою очередь, более мелкие подсистемы и компоненты личностных свойств субъекта преступления. Это: 1) социально-демографическая подсистема (пол, возраст, образование, социальная принадлежность, материальное положение, гражданство, психическое здоровье); 2) социально-ролевая (функциональная), включающая в себя совокупность видов деятельности лиц в системе общественных отношений как гражданина, члена трудового коллектива, семьянина и т.д.; 3) нравственно-психологическая подсистема. Она отражает отношение личности к социальным ценностям и выполняемым социальным функциям.

Между подсистемами существуют причинно-следственная,

обуславливающая и функциональная зависимость и взаимодействие. Стержневая подсистема личности как преступника, так и не преступника одинаковы.

Негативные свойства психологии преступника порождают мотивацию, которая и становится причиной совершения деяния. Мотивы порождены потребностями и интересами личности, которые актуализируют и конкретизируют мотивы поведения.

В юридической литературе выделены следующие аспекты изучения личности преступника: уголовно-правовой, процессуальный и криминологический.

В уголовном праве многие обстоятельства, характеризующие личность преступника (возраст, вменяемость, прошлая судимость, служебное положение и т. д.), возводятся законодателем в ранг состава преступления. Личность преступника по конкретному делу – отправной момент при решении вопроса о степени вины и индивидуализации ответственности и наказания, о большинстве смягчающих и отягощающих обстоятельств, о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, о применении условного осуждения.

В процессуальном плане данные о личности преступника имеют значение для правильного определения направления расследования, построения и проверки следственных версий, для выбора меры пресечения, тактики проведения отдельных следственных действий, для выяснения причин и условий совершения преступлений.

Криминологический аспект изучения личности преступника предполагает различные «уровни» обобщения этого понятия: конкретное лицо, различные категории преступников, общее понятие преступника и включает в себя изучение всех внеш-



них и внутренних обстоятельств, которые сформировали ее как личность. В этом плане криминологический аспект наиболее широкий и включает в себя как уголовно-правовой, так и процессуальный.

Социальное и биологическое в личности преступника - вопрос дискуссионный на всем протяжении развития криминологии. Для его решения надо предельно конкретизировать постановку проблемы, а именно: какая отрасль биологии имеется в виду исследователем, настаивающим на биологических свойствах преступника как решающих: антропология, генетика, биохимия? Нельзя смешивать при этом биологию с психологией и психиатрией. Следует решать вопрос исключительно на статистически достоверном и репрезентативном материале, соблюдая метод контрольной группы.

Человек – биосоциальная система. Личность человека социальна. Собственно биологические или психиатрические свойства без взаимодействия с условиями воспитания и ситуацией деяния криминологически нейтральны. Некоторые из них обязательно во взаимодействии с криминогенными условиями могут стать криминализирующими психолого-психиатрическими факторами, которые облегчают совершение преступлений и направляют поведение человека в определенное русло, чаще всего насильственно-сексуальное. Так, генетические аномалии могут стать органической основой психических отклонений, а эти последние при взаимодействии с криминогенными условиями усиливают и ориентируют преступления. Давно отмечена статистически стабильная и достоверная зависимость агрессивных преступлений с некоторыми психическими аномалиями.

К психическим аномалиям (пограничным состояниям), ко-

торые должны учитываться при профилактике, относятся психопатия, алкоголизм, наркомания, слабоумие в форме дебильности, не исключающее вменяемость, травмы центральной нервной системы.<sup>1</sup>

Что касается психологических свойств личности, ее правовой, трудовой, гражданской и т.п. психологии, потребностей, интересов и мотивации, они не относятся к психическим или иным генетическим, психофизиологическим и т.п. детерминантам.

Таким образом, учет биологических особенностей лиц, совершающих преступления, способен более полно вскрывать механизм преступного поведения, помогает ответить на вопрос, почему это поведение приобретает те или иные конкретные формы. Однако нельзя не видеть, что у вменяемых лиц первичными и определяющими в механизме преступного поведения служат социальные качества, специфика социальной среды и социального развития.

Социально-демографическая подсистема личности преступника, как уже отмечалось, включает в себя свойства, связанные с полом, возрастом, гражданством, образованием, социальной принадлежностью, национальностью, материальным положением, психическим здоровьем, алкоголизмом и наркоманией (токсикоманией).

Статистический «портрет» совокупной личности преступников в Украине по данным за 2010 год таков. Доля несовершеннолетних среди всех выявленных лиц 11,5%. Преступность женщин составила 12,3%. Темпы прироста преступности несовершеннолетних в 2-2,5 раза выше темпов прироста взрослой преступности. В женской преступности обращает на себя внимание рост, возраста-

<sup>1</sup> См.: Ушаков Г.К. Пограничные нервно-психические расстройства. – М., 1981.

ние удельного веса насильственной и корыстно-насильственной преступности, маргинальность, алкоголизм и наркотизм.

По образовательному уровню между преступниками и контрольной группой непереступников в целом больших перепадов нет. Однако они присутствуют в преступности несовершеннолетних – отставание за счет второгодничества на один-два класса – в насильственной и рецидивной преступности.

По социальному положению традиционно первое место занимают лица без постоянного источника дохода и без постоянного места жительства. Затем следуют рабочие низкой квалификации и сферы торговли и услуг. После них – служащие и работники сельского хозяйства. Растет доля учащихся и студентов. Лидируют среди учащихся неуспевающие и учащиеся ПТУ.

Статистический учет преступников по их материальной принадлежности к богатым, средним слоям, бедным и нищим еще только налаживается. Но актуальность такого анализа весьма велика. Сопоставление уровней преступности, разумеется, надо вести не только по абсолютным данным выявленных и осужденных преступников, но и по коэффициенту соответствующих социальных групп населения. Понятно, что, например, кредитно-банковскую преступность представляют очень богатые и богатые.

Учет мигрантов и переселенцев также значим. По ряду регионов, например, в Киеве, до 30-40% преступлений приходится на приезжих.

Алкоголизация и наркотизация преступников всегда учитывалась уголовной статистикой, ибо данный показатель прямо связан с криминогенными условиями преступности. В 2010 году доля лиц, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения, составила 40%.



В социально-ролевой подсистеме системы личности наибольшего внимания заслуживает характеристика преступника по его общественной опасности, анализ допреступного правонарушительного поведения. В 2010 году судимых среди выявленных лиц было 24%.

Для бытовых преступлений важно выявление роли субъекта как члена семьи, супруга, родителя, соседа, члена досуговых групп. Для несовершеннолетних важна их роль в групповом общении, проведении свободного времени, увлечении (хобби).

Самую глубокую подсистему личности как преступника, так и не преступника, составляют нравственно-психологические свойства: в правовой психологии, трудовой, семейно-бытовой, межличностной, самооценки («самость»). Дефекты правовой психологии выражаются в преступном поведении и отношении к содеянному, к правовым ценностям – закону, правоприменению и проч. По опросам определяют степень правосознания, то есть знания уголовного закона, правовой психологии, то есть отношение к закону и правоприменению, оценку собственного преступления, поведения потерпевшего. Криминогенно влияние на утрату страха перед наказанием, знание о высокой латентности преступлений, о нарушениях принципа неотвратимости уголовной ответственности.

Криминогенно деформированные нравственность и психология личности формируют потребности, интересы и, наконец, мотивацию, которая и порождает преступное поведение.

Под классификацией преступников понимается распределение их по группам, исходя из определенных критериев. Она имеет значение для выявления причин преступлений, для прогноза об исправительном воздействии наказания, а также для уголовного и

уголовно-исполнительного нормотворчества.

Следует заметить, что в курсе криминологии классификация преступников понимается в узком и широком смысле слова. В узком – это типология, которая основана на существенных признаках, закономерно связанных с причинами преступного поведения. В широком смысле слова под классификацией разумеется и типология и классификация в указанном узком понимании. Последнюю авторы курса по криминологии называют также группировкой.<sup>2</sup>

Представляется, что это больше спор о терминах: «типология», «классификация», «группировка». Всякая классификация предполагает членение множества (в нашем случае преступников) на определенные классы, группы, подсистемы по самым различным критериям. В данном случае классификация по характеру и степени общественной опасности именуется классификацией.

По степени общественной опасности преступники группируются на случайных, то есть лиц, впервые совершивших преступления в результате случайного стечения обстоятельств и в противоречии с общей характеристикой всего предшествующего поведения; ситуационных, то есть лиц, впервые совершивших преступления под воздействием неблагоприятных условий формирования и жизнедеятельности личности, но в целом характеризующихся, помимо этого преступления, больше положительно, чем отрицательно; неустойчивых, то есть лиц, совершивших преступления впервые, но допускаявших раньше правонарушения и в целом характеризующихся преимущественно отрицательно; злостных, то есть лиц, неоднократно совершавших преступления, в том числе и ранее судимых; и особо

<sup>1</sup> Курс советской криминологии. – М., 1985. – С.293-309.

злостных, то есть лиц, неоднократно судимых (рецидивисты).

По характеру общественной опасности, исходя из доминирующей мотивации, преступники подразделяются на:

- а) экономических (корыстных);
- б) насильственных (включая корыстно-насильственные и сопротивление представителям власти);
- в) служебных;
- г) государственных;
- д) воинских;
- е) неосторожных.

Выделенные группы лиц не всегда выступают в «чистом» виде. Возможны различные сочетания.

Классификация может производиться и по систематизации в Особенной части УК глав и разделов.

Кроме того, классификация может проводиться и по другим основаниям. Все зависит от задач и целей, которые ставят исследователи. Например, классификация основанная на сугубо демографических данных (по полу, возрасту, образованию и др.); на данных о социальном положении и роде занятий и т.д.

### Литература:

1. Антонян Ю.М. Изучение личности преступника: Учебное пособие. – М.: ВНИИ МВД ССР, 1982. – 79 с.
2. Асеев В.Г. Мотивация поведения и формирование личности. – М.: Мысль, 1976. – 158 с.
3. Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. – Харьков: Вища школа, 1986. – 166 с.
4. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. – Горький: ГВШ МВД ССР, 1974. – 167 с.
5. Костенко А.Н. Принцип отражения в криминологии (Психологический механизм криминального поведения). – Киев: Изд-во «Наукова думка», 1986. – 124 с.



## ЭВТАНАЗИЯ И ТЕОРИЯ ЕСТЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

А. ГАБРИЕЛЯН,

доцент Балтийской Международной академии, докторант Рижского университета им. Страдыня

### SUMMARY

This article examines issues related to euthanasia, which should be considered in close connection with the right to life, which is one of the basic and inalienable human rights. The question of the lawfulness of killing out of compassion and punishment is only possible in the context of scientific and theoretical analysis of the conditions and circumstances to limit the right to life, the right to freely dispose of it.

\* \* \*

В публикуемой статье анализируются вопросы, связанные с эвтаназией, которые должны рассматриваться в тесной связи с правом на жизнь, которое является одним из базовых и неотъемлемых прав человека. Решение вопроса о правомерности убийства из сострадания и наказания за него возможно только в контексте научно-теоретического анализа условий и обстоятельств ограничения права на жизнь, права на свободное распоряжение ею.

*Проблема эвтаназии выступает, как одно из выражений нарастающей в современном обществе «автономии личности» - автономного выбора, права на индивидуальную свободу в отношении собственной жизни, выражением которого становится право на эвтаназию. В данном случае эвтаназия актуализирует правовой аспект усиливающегося воздействия современных биомедицинских технологий на «естественную» природу человека.*

Теория естественных прав человека, сформировавшаяся в XVI — XVII вв., рассматривала право на жизнь как неотъемлемое свойство бытия. Джон Локк, один из основателей понятия «естественное право», писал, что «человек рождается, имея право на полную свободу и неограниченность пользования всеми правами и привилегиями естественного закона... и по природе своей обладает властью охранять свою собственность, т. е. свою жизнь, свободу и имущество» [1, с. 310].

Среди естественных прав Дж. Локк одним из первых выделял именно право на жизнь.

Одним из наиважнейших личных прав и свобод, обеспечивающих само физическое существование человека, как биологического существа, частицы общества и субъекта правовых

отношений, является право на жизнь. Поэтому необходимо признать, что право на жизнь образует первооснову всех других прав и свобод человека. Оно представляет собой абсолютную ценность мировой цивилизации, ибо все остальные права утрачивают смысл и значение в случае гибели человека. Правовые проблемы, связанные с эвтаназией, должны рассматриваться в тесной связи с правом на жизнь, которое является одним из базовых и неотъемлемых прав человека.

Решение вопроса о правомерности убийства из сострадания и наказания за него возможно только в контексте научно-теоретического анализа условий и обстоятельств ограничения права на жизнь, права на свободное распоряжение ею. Жизнь является самой важной

из социальных и правовых благ личности, ибо все остальные права, свободы и обязанности утрачивают смысл и значение в случае гибели человека. Право на жизнь является основой существования человеческого общества и потому не может рассматриваться в контексте понимания жизни, как собственности, которой человек может распоряжаться по своему личному усмотрению. Это относится не только к праву на жизнь, но и к проблемам распоряжения человека своим телом. В связи с этим интересна предложенная в юридической литературе концепция, так называемых личностных или соматических прав человека [2, с. 426].

В монографии О. Капинус «Эвтаназия как социально правовое явление» выделяет личностные или «соматические» (от греч. «soma» — тело) права человека в особую группу прав, имеющих сугубо личностный характер. Они основываются на «фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» [3, с. 94].

Право на тело и его юридиче-





ская регламентация охватывает целый комплекс соматических прав. Они основываются на мировоззренческой уверенности в «праве» человека распоряжаться своим телом и его органами, т. е. создавать или ликвидировать их, «реставрировать» или «модернизировать» и даже, как замечает В. И. Крусс, производить «фундаментальную» реконструкцию, изменять фундаментальные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами. Он так же отмечает, что «сюда же можно отнести права на смерть, изменение пола, гомосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, право на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт и клонирование...» [4, с. 43].

В данной статье В.И. Крусс объединяет ряд прав человека в особую группу личностных или «соматических», относя к таковым право на смерть, следовательно, и право на применение эвтаназии. Но в какой мере право на эвтаназию может быть признано личностным?

Акт эвтаназии охватывает собой широкое поле взаимозависимых и взаимовлияющих притязаний и обязанностей различных индивидов, так или иначе оказывающихся в радиусе его действия - больного, его родственников, медицинский персонал, юристов, оформляющих письменное согласие больного на совершение эвтаназии, должностных лиц, утверждающих этот документ. И поэтому он не может являться «сугубо личностной» проблемой, индивидуальной, касающейся лишь обладателя конкретного «тела» (если принять предложенную В.И. Круссом терминологию). Таким образом, это право разительно отличается, например,

от права на гомосексуальные контакты, которые цитируемым автором также возведены в ранг личностных («соматических»).

Акт эвтаназии приобретает еще большую «социальность», если учесть, что больной, страдающий человек на границе жизни и смерти, так или иначе попадает в сферу влияния публичного права. Право на применение эвтаназии - это не «личностное», а личное право индивида, раскрывающееся в рамках фундаментального права на жизнь. Далее, право на эвтаназию есть право на достойную смерть тогда, когда всякое продолжение жизни уже невозможно. Его реализацию нельзя сводить лишь к субъективно-телесному «желанию» индивида, здесь горизонты должны быть расширены, поскольку речь идет о соблюдении достоинства индивида в смерти, как и в жизни.

В наши дни внимание к человеческому телу со стороны закона лишь усилилось. Это объясняется, в последнюю очередь, бурным развитием биологии и медицины. Новейшие биомедицинские технологии принесли избавление от многих серьезных недугов. Однако наряду с предоставлением огромных положительных возможностей новые научные достижения стали источником и определенных трудностей. Возможность неограниченного вмешательства в человеческую природу повлекло за собой возникновение серьезных этических и правовых проблем. При этом многие из них не имеют однозначного решения, являются предметом научных споров. В частности, уже давно требуют юридического разрешения вопросы, связанные с определением начала человеческой жизни и ее конца, с юридическим статусом коматозных больных, человеческо-

го эмбриона, с допустимостью вмешательства в генетические характеристики человека.

Среди всех вышеперечисленных прав и правовых притязаний человека право на жизнь и распоряжение ею, безусловно, занимает первое место в силу той ценности, которую жизнь представляет для каждого индивида. Право на жизнь занимает первое место, как в структуре личных прав и свобод человека, так и во многих международно-правовых документах, регулирующих права человека. Положения о праве на жизнь провозглашены и закреплены всеми важнейшими международно-правовыми документами по правам человека. Так, в ст. 3 Всеобщей декларации прав человека констатируется, что «каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность» [5]. В ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах сказано: «Право на жизнь - есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» [6, с. 354]. Связь права на жизнь и «запрета (произвольного ее лишения)» подчеркивается и в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.

Американская конвенция о правах человека, закрепляя право на жизнь в ст. 4, основное содержание посвящает ограничениям применения смертной казни. Арабская хартия прав человека объединяет в одной статье (ст.5) право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, дополняя, что эти права защищены законом. Как показывают исследования, не менее 90 национальных конституций, принятых после 1948 г., закрепили право на жизнь.

Следует отметить, что тек-



стуальное закрепление в европейских конституциях права на жизнь строится практически по двум основным направлениям. Либо краткая констатация данного права (ст. 28 Конституции Республики Болгария; ст. 2 Конституции ФРГ; ст. 93 Конституции ЛР), либо еще фиксируются и гарантии недопущения произвольных казней. Например, Конституция Словацкой республики (ст. 15) и Конституция Чешской республики (в хартии основных прав и свобод Чехии) (ст. 6) дополнительно провозглашают, что человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения [7]. Конституция Испании (ст. 15): «Все имеют право на жизнь, физическую и моральную неприкосновенность, никого ни в коем случае нельзя подвергать пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Отменяется смертная казнь, за исключением случаев, предусмотренных военными уголовными законами во время войны» [8].

С нормативным закреплением главы 8 Сатверсме (Конституции) ЛР об основных правах человека от 06.11.1998 г., в частности, в ст. 93 «право каждого на жизнь защищается законом» [9] появилась возможность его самостоятельного рассмотрения.

Право человека на жизнь – как высшая, принадлежащая только ему ценность – распространяется на все этапы его бытия и обычно не подвергается сомнению. Но два ключевых этапа в жизни человека – ее начало и ее конец – являются предметом совершенно особого отношения.

Право человека на жизнь возникает с момента рождения и продолжается до его кончины. Но по поводу объема содержания этого права в течение многих лет ведутся дискуссии и выс-

казываются на этот счет порой диаметрально противоположные мнения.

Одни утверждают, что началом жизни человека следует считать пребывание в утробе матери, другие же — момент рождения.

По этой причине относительно момента начала уголовно-правовой охраны человеческой жизни возникают спорные позиции. Сложность заключается в том, что рождение, так же как жизнь и смерть, не одномоментный акт, а продолжительный процесс. Кроме того, критерии, дающие основание утверждать о факте наступления этих событий, в первую очередь обусловлены достижениями современной практической медицины.

Анализ проведенного исследования позволяет сделать вывод, что к настоящему моменту в юридической литературе сложились следующие подходы к определению момента начала человеческой жизни:

1. начало физиологических родов;
2. момент зачатия;
3. отделение (изгнание, извлечение) плода от тела матери и возможность самостоятельной жизнедеятельности;
4. прорезание плода из тела матери;
5. начало самостоятельного дыхания.

Анализ приведенных точек зрения утвердил нас в позиции, согласно которой человеческая жизнь начинается с момента физиологических родов. Указанный термин, как обозначающий некий поэтапный процесс, требует конкретизации. В Большой медицинской энциклопедии указано, что «роды - это физиологический процесс изгнания плода, плаценты с плодными водами из матки через родовые пути после достижения плодом

жизнеспособности» [10, с. 606].

Жизнеспособность плода, как правило, становится после 28 недель беременности, когда его вес составляет не менее 1000 грамм и рост 35 см. Из этого следует, что важнейшей составляющей родов является такое качество, как жизнеспособность плода. Имеется в виду способность новорожденного продолжать жизнь вне материнского организма в обычных условиях.

По мнению О. Капинус, констатация жизнеспособности не является свидетельством предстоящей живорожденности, для признания ребенка живорожденным необходимо и достаточно наличие хотя бы одного из четырех условий, являющихся нормативными основаниями признания начала человеческой жизни: наличие сердцебиения, дыхания, пульсация пуповины, произвольные движения мускулатуры [11, с. 149].

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что начальным моментом отсчета жизни человека признать - рождение младенца с признаками сердцебиения. Поэтому и уголовно-правовая охрана жизни должна осуществляться с того момента, когда ребенок готов к продолжению жизни вне материнской утробы.

Право на жизнь имеет сложную структуру и содержание, детерминированное сущностью самой охраняемой ценности, т.е. человеческой жизни. Содержание права на жизнь складывается из правомочия на сохранение жизни (индивидуальности) и правомочия на распоряжение жизнью.

Правомочия на сохранение жизни (индивидуальности) проявляются в возможности самостоятельно решать вопросы (давать или не давать согласие) об изменении пола, пересадки органов и тканей животных.



Правомочие на сохранение жизни таких субъектов, как слабоумные и душевнобольные, лица, находящиеся в летаргическом сне, дети, воспитанные животными в природной среде, должно обеспечиваться дополнительными мерами со стороны обязанных лиц (специальное обучение, медицинское обслуживание, уход и пр.). Правомочие по распоряжению жизнью состоит в возможности подвергать себя значительному риску (например, проведение опасного опыта на здоровом человеке-добровольце) и возможности решать вопрос о прекращении жизни (в частности, отказ от ампутации конечности при гангрене приводит к смертельному исходу).

Для защиты права на жизнь характерны превентивные способы защиты, гражданин вправе требовать пресечения действий, создающих угрозу нарушения этого права. Если возникновение неизлечимой болезни произошло по вине других лиц (например, неосторожное заражение вирусом иммунодефицита человека при переливании крови), то потерпевший может взыскать компенсацию морального вреда.

Л.Н. Линик в содержание понятия «жизнь» включает три аспекта: начало, завершение жизни, а также фазы между началом и завершением, которые нельзя было бы назвать жизнью [12, с. 58]. В этой связи следует отметить, что начало жизни в правовом порядке в различных отраслях не определяется едино. В гражданском праве человек становится объектом правовой защиты, т.е. приобретает правосубъектность, в силу рождения. В уголовном праве началом жизни считается момент физиологических родов, т.е. начало процесса выхода из утробы матери. Гражданско-правовая за-

щита, однако, гарантируется по существенным вопросам уже до рождения: для сохранения имущественных прав нерожденного человека, а также против нанесения вреда неразрешаемыми действиями.

Из этого различного объема правовой защиты исходит общий принцип существующего права: право на жизнь защищается в каждой сфере в объеме, в котором оно достойно защиты, и в котором жизни грозят типичные для этой отрасли опасности. Однако нужно принять во внимание, что в уголовном праве зарождающаяся жизнь также должна пользоваться определенной защитой, гарантируемой с момента зачатия, или, по крайней мере, имплантации. Этого требует современное состояние медицины, которая сегодня достигла такого уровня, при котором правовая защита человеческого зародыша крайне необходима [13].

Содержание права на жизнь следует подразделить на следующие элементы:

1. право на сохранение жизни;
2. право на личную неприкосновенность;
3. право требовать от государства создания условий обеспечения жизни;
4. право на охрану здоровья и медицинскую помощь;
5. право на распоряжение жизнью.

В содержание права на жизнь не может входить самоубийство, так как оно есть противоположность, отрицание, самоуничтожение жизни. Право на сохранение жизни - это обеспеченная законом возможность любого и каждого на воздержание от совершения каких-либо действий, посягающих на жизнь человека.

Право на личную неприкосновенность жизни (физическую, психическую) - это право

гражданина отказаться от медицинского вмешательства, право на участие в медицинских экспериментах и отказ от них, дача согласия на изъятие органов и тканей для трансплантации, возможность пересадки органа только с согласия реципиента. С правом физической неприкосновенности связаны проблемы изменения биологического пола гражданина.

Право требовать от государства создания условий обеспечения жизни подразумевает соответствующий жизненный уровень, который необходим для развития личности (достаточность питания, одежды, жилья и т.д.), социального обеспечения на случай безработицы, безопасные условия труда и т.д. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь - это юридические гарантии в сфере здравоохранения, получение бесплатной медикосоциальной помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения при болезни, травме, любом патологическом состоянии.

Право на распоряжение жизнью - это возможность подвергать себя значительному риску (работа каскадера и т.д.), замораживание тела человека после наступления клинической смерти и другие.

Все сказанное позволяет сформулировать следующее определение понятия право на жизнь. Итак, **право человека на жизнь** - это естественное, неотчуждаемое право человека, гарантируемое нормами права от посягательств на жизнь и произвольного лишения жизни, распоряжение жизнью и содействие ее продолжению.

Для обеспечения правомочий на неприкосновенность жизни, распоряжения ею и права на спасение жизни каждого человека, т.е. всех основных элементов,



которые составляют содержание права на жизнь, необходим комплекс мер законодательной, исполнительной, судебной власти, объединенные усилия государства и институтов гражданского общества, действенная международная и национальная правовая политика.

Обеспечение прав человека должно основываться на следующих базовых принципах: 1) обязанности государства признавать, соблюдать и защищать права человека; 2) приоритете прав человека во взаимоотношениях «личность — государство»; 3) принципе господства права, всестороннего укрепления законности и правопорядка; 4) на принципе взаимной ответственности личности и государства [14, с. 103]. Говоря о возможности распоряжаться своей жизнью, как о составном элементе права на жизнь, возникает вопрос, является ли самоубийство реализацией возможности распоряжаться своей жизнью, т.е. подразумевает ли право на жизнь существование права на смерть.

Попытки научного осмысления дефиниции феномена «право на смерть» в последние годы все чаще стали появляться в юридической литературе.

По мнению А. Н. Красикова, «право на смерть — это такое же естественное право человека, как и право на жизнь, а эвтаназию следует рассматривать как разновидность реализации человеком права на смерть» [15, с. 210].

Е.К. Фомичев в работе «Эвтаназия как форма реализации права на смерть» определяет право на смерть как - «естественное, неотчуждаемое, абсолютное, охраняемое законом право человека прекратить существование на основании собственного волеизъявления, путем самостоятельного определе-

ния времени, способа и причин ухода из жизни, реализуемое любым неопасным для общества способом» [16, с. 63].

В данной работе автор определяет, что право на смерть должно содержать следующие характеристики и правомочия:

1. Во-первых, право на смерть есть естественное право человека, т.е. принадлежащее ему от рождения, в силу самой человеческой природы.

2. Во-вторых, право на смерть есть неотчуждаемое, абсолютное право человека. Оно не может быть ограничено кем-либо, включая и государство, носителю права на смерть противостоит неопределенное число обязанных лиц.

3. В-третьих, право на смерть должно охраняться законом. Данный элемент определения необходим для того, чтобы вывести право из сферы общественных отношений, не регулируемых правом, и обеспечить правовой механизм его реализации, несмотря на то, что одним из основных признаков права является то, что оно складывается объективно и не зависит от государственного признания.

4. В-четвертых, право на смерть может быть реализовано только неопасным для общества способом, так как фактически реализация какого либо личного права человека не должна нарушать прав и законных интересов других лиц. Под опасным для общества способом следует понимать любой способ, потенциально способный причинить вред жизни, здоровью либо имуществу других лиц.

Как и любое другое субъективное право - право на смерть содержит следующие правомочия:

1. **Правомочие самостоятельно совершать фактические и юридически значимые действия.** В контексте анализа

права на смерть данное правомочие может выражаться, как в совершении активных действий, направленных на уход из жизни, так и в простом волеизъявлении, направленном на реализацию данного права. Во втором случае гарантом реализации данного субъективного права должно выступать государство, которое, в установленных законом случаях, осуществляет помощь в реализации данного права (например, при осуществлении эвтаназии по просьбе неизлечимо больного человека). Отсюда вытекает второе правомочие.

2. **Правомочие требования.** В рассматриваемом случае данное правомочие выражается в возможности требовать от государства исполнения возложенных на него обязанностей, а именно оказания содействия в реализации права на смерть с использованием установленного законом механизма, с учетом законодательно закрепленных ограничений.

Здесь мы применили сужающий подход, так как считаем, что правомочие требования, в рамках права на смерть, распространяется только на государство, как на гаранта личных прав человека, но не распространяется на иных лиц (граждан, организации). Правомочие требования в отношении этих лиц распространяется только на требование о невмешательстве.

3. **Правомочие на защиту.** Данное правомочие выражается в возможности использования или требования использования государственно - принудительных мер в случаях нарушения субъективного права. В рамках права на смерть данное правомочие отражается в нормах права, закрепляющих ответственность за подстрекательство к самоубийству, доведение до самоубийства, так как подобные действия, будучи формой влия-



ния на свободную волю управомоченного лица, фактически являются нарушением права на смерть. В некоторых странах правомочие на защиту также выражается в законодательном закреплении механизма реализации права на смерть, включающего обязательные требования, гарантии и ограничения, призванные защищать право человека на уход из жизни. Подобные законы приняты в Нидерландах, Бельгии, некоторых штатах США.

Современный правовой подход отвергает наличие у человека таких правомочий, как право на отказ от жизни через эвтаназию. Легализация права на смерть станет фактическим отрицанием права на жизнь, приведет к умалению этого базового права, послужит деструктивным элементом для развития социума. По мнению О. Капинус «есть все основания полагать, что деструктивный потенциал права на смерть, которое является негативным по отношению к праву на жизнь, в случае его легального закрепления сможет подорвать устои современной цивилизации».

Право человека на свободное распоряжение своей жизнью предполагает строгую законодательную регламентацию деятельности государства и частных лиц при поставлении гражданином своей жизни в опасное положение и не дает никому права содействовать человеку в его стремлении к уходу из жизни. Полагаем неэтичным и недопустимым вести речь о существовании субъективного права на убийство самого себя. Государство должно признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина в течение всей его жизни. Ни эвтаназия, ни содействие или побуждение к самоубийству не могут являться правомочием госу-

дарства, которое провозглашает себя правовым.

### Литература:

1. Локк Дж. Два трактата о правлении // Соч. в 3 т. М., 1988. Т. 3.
2. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. М., 2002.
3. Капинус О. С. Эвтаназия как социально-правовое явление. Монография. – М.: Буквоед, 2006.
4. Крусс В. И. Личностные («социоматематические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10.
5. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.).
6. Yearbook of the International Law Commission 2000. United Nations Publications, Office in Geneva 2006.
7. Конституции государств Центральной и Восточной Европы/Отв. ред. Н.В.Варламова. - М., 1997.
8. Испания. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1982.
9. Latvijas Republikas Satversme. // Latvijas Republikas likums. Pieņemts Latvijas Republikas Satversmes sapulcē 15.02.1922., spēkā ar 07.11.1922. Ar grozījumiem, kas pieņemti līdz 02.11.2010. // Latvijas Vēstnesis, 01.07.1993., Nr.43.
10. Большая медицинская энциклопедия. М., 1998. Т. 14.
11. Капинус О. С. Эвтаназия как социально-правовое явление. Монография. – М.: Буквоед, 2006.
12. Линик Л.Н. Правовое понятие жизни // Право и жизнь. Независимый научно-популярный журнал. М., 1994. N 4.
13. Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. N. 2.
14. Капинус О. С. Эвтаназия

как социально-правовое явление. Монография. – М.: Буквоед, 2006.

15. Красиков А. Н. Преступления против права человека на жизнь: в аспектах de lege lata u de lege ferenda. – Саратов: - 1997.

16. Фомичев Е. К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть. Дисс. канд. юр. наук. Тамбов, 2006.



## МЕЖДУНАРОДНЫЕ АКТЫ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИЕ ПРАВА ЭТНИЧЕСКИХ МЕНЬШИНСТВ

А. БОРШЕВСКИЙ,

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

### SUMMARY

This article describes the legislation to protect the rights of ethnic minorities. This article describes the international acts in the field of minority rights (Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention against Discrimination in Education, the Framework Convention for the Protection of National Minorities, the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and linguistic minorities, etc.).

\* \* \*

Данная статья содержит описание законодательства о защите прав этнических меньшинств. В статье описаны международные акты в сфере прав национальных меньшинств, а именно: Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования, Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств, Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам и др.

*Существует большое количество международных актов, гарантирующих права этнических меньшинств [1].*

*В то же время отметим, что права этнических меньшинств часто нарушаются, а имплементация норм общего международного права в этой области обставлена целым рядом оговорок [2].*

**В** *сеобщая декларация прав человека* – это первый международный документ, в котором изложен широкий, хотя и не полный, перечень основных прав человека [3]. Эта Декларация поколебала идею о том, что национальный суверенитет укрывает правительства от пристального внимания к тому, как они соблюдают права человека [4]. Ранее любая страна могла заявить, что то, как она обращается со своими собственными гражданами, – это ее внутреннее дело, и, следовательно, не подлежит международному анализу и контролю. Всеобщая декларация, выражая повсеместное возмущение традиционными нормами международных отношений, предложила совершенно новое: то, как какое-либо государство относится к своим собственным

гражданам, составляет предмет закономерной озабоченности всех государств и не является исключительно внутренним делом данного государства.

Развивая положения о правах человека в Уставе ООН, Декларация составила базис, на котором строится любое региональное и глобальное соглашение о правах человека. Несмотря на то, что сначала некоторые страны не поддержали эту декларацию, сегодня она считается обязательным документом для всех стран, включая и недавно образовавшиеся государства. И хотя страны могут «интерпретировать» Всеобщую декларацию на свой собственный лад, преследуя свои цели, никто не осмелится ее отвергать. Декларация явилась первым международным актом, который признал,

что права человека принадлежат ему от рождения и без них он не может реализовать себя как личность. И какое бы ни было по своему устройству государство, оно обязано уважать человеческие права, признавать их и обеспечивать.

На Второй всемирной конференции по правам человека (Вена, Австрия, 14 – 25 июня 1993 года) 171 государство подтвердили, что Всеобщая декларация прав человека «является общей нормой, к достижению которой должны стремиться народы всех стран», и что «долгом каждого государства, независимо от его политической, экономической и культурной системы, является содействие уважению прав человека, и основных свобод и защита этих прав».

Всеобщая декларация прав человека объявляет всех людей свободными и равными от рождения в достоинстве и правах (Ст. 1), независимо от пола, расы, цвета кожи, политических или иных убеждений, имущественного, социального, национального или сословного происхождения (Ст. 2).

Статья 7 Декларации гласит, что все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

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

Парламент Республики Молдова 28.07.1990 г. принял решение о присоединении к Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 г., ратифицировал также Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 г.

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

Статья 27 Пакта гласит, что в тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедо-

вать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком [6].

**Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации** была принята Генеральной Ассамблеей 21 декабря 1965 года и вступила в силу 4 января 1969 года. Участниками Конвенции по состоянию на апрель 2010 года являются 173 страны, еще 6 стран Конвенцию подписали, но не ратифицировали (Республика Молдова присоединилась к Конвенции 10.09.1991 г., в силе в РМ с 17.06.1993 г.).

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации отмечает, что всякая теория превосходства, основанного на расовом различии, в научном отношении ложна, в моральном - предвзятая и в социальном - несправедлива и опасна, и что не может быть оправдания для расовой дискриминации, где бы то ни было, ни в теории, ни на практике [7]. Конвенция подтверждает, что дискриминация людей по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения является препятствием к дружественным и мирным отношениям между нациями и может привести к разрушению мира и безопасности среди народов, а также гармоничного сосуществования лиц даже внутри одного и того же государства, что существование расовых барьеров противоречит идеалам любого человеческого общества [8].

В Конвенции выражение «расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления

на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни (Ст.1) [9].

Конвенция определяет, что государства-участники осуждают расовую дискриминацию и обязуются безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации и способствовать взаимопониманию между всеми расами. Государства-участники осуждают всякую пропаганду и все организации, основанные на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения, или пытающиеся оправдать, или поощряющие расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме [10].

Государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения [11].

За соблюдением Конвенции ведет надзор Комитет по ликвидации расовой дискриминации [12], состоящий из 18 экспертов. Он также может рассматривать индивидуальные жалобы на нарушение Конвенции [13] в отношении тех 53 стран, которые сделали соответствующее заявление. На ноябрь 2009 г. комитет принял решения по существу 24 жалоб, в 10 случаях усмотрел нарушения Конвенции.

Комитет ООН по ликвидации в частности, отметил, расовой дискриминации, что парламентские адвокаты из Центра по правам человека Молдовы занимаются разбирательством лишь незначительного количества жалоб по расовой дискриминацией.



Комитет рекомендовал Молдове увеличить роль и улучшить качество деятельности парламентских адвокатов относительно жалоб о расовой дискриминации, рассматривать укрепление Центра по правам человека в соответствии с Парижскими принципами [14].

Комитет отметил, что Молдова не приняла детального законодательства по предотвращению и борьбе с дискриминацией во всех областях, и что много существующих положений по недискриминации гарантируют равенство перед законом и пользование правами человека только гражданам страны. По этой причине Комитет рекомендовал Молдове взять во внимание необходимость принятия детального законодательства по недискриминации, защищающее как граждан так и не граждан; включить определение прямой и косвенной дискриминации, а также предусматривать санкции, средства и методы восстановления в нарушенных правах, доступность доказательности дискриминации в гражданских процессах.

Комитет также отметил, что украинский, гагаузский и болгарские языки и соответствующие культуры преподаются как предметы только в ограниченном числе школ, где язык обучения является русским. Также украинский и болгарский языки являются языком обучения только в определенных классах в нескольких экспериментальных школах. Отсутствуют школы с преподаванием на ромском, азербайджанском или татарском языках. Качество обучения молдавского языка для детей представителей национальных меньшинств оставляет желать лучшего. Комитет рекомендовал Молдове усилить меры по обеспечению возможности обучения детей национальных меньшинства на их

родном языке, а так же на молдавском, и/или изучать их язык и культуру в период всего цикла образования. А так же: а) расширить обучение украинского, гагаузского и болгарского языка в школах, где язык обучения является молдавским; б) увеличить число школ, где языки указанных меньшинств являются языками преподавания и преподаются; в) ввести обучение языков численно небольших национальных меньшинств в список преподаваемых предметов по требованию учащихся. Молдова должна продолжить усиление мер по улучшению качества преподавания молдавского языка для детей представителей национальных меньшинств.

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

Комитет также отметил отрицательное отношение и существование в обществе стереотипов в отношении ромов и других представителей национальных меньшинств. Для преодоления этого Комитет рекомендовал нашей стране увеличить усилия по борьбе с предубеждениями в отношении ромов и других представителей национальных меньшинств среди правительственных чиновников, способствованию продвижения терпимости и межкультурному диалогу среди различных этнических групп Республики Молдова.

**Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам** (принята резолюцией 47/135 Генеральной Ассамблеи 18 декабря 1992 года) гласит, что лица, принадлежащие к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, имеют право пользоваться

ся достоинствами своей культуры, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также использовать свой язык в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме; имеют право активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни; имеют право активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений, касающихся того меньшинства, к которому они принадлежат, или тех регионов, в которых они проживают, в порядке, не противоречащем национальному законодательству.

Государства должны принимать при необходимости меры для обеспечения того, чтобы лица, принадлежащие к меньшинствам, могли в полной мере и эффективно осуществлять все свои права человека и основные свободы без какой бы то ни было дискриминации и на основе полного равенства перед законом [15].

В **Конвенции относительно дискриминации в области труда и занятий**, принятой Международной Организации Труда 25 июня 1958 г. (Республика Молдова присоединилась к конвенции 26.09.1995 г.), закреплена обязанность государства провозгласить и проводить национальную политику, направленную посредством согласованных с национальными условиями и практикой методов на поощрение равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области. Под дискриминацией в данной конвенции понимается: всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических





убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения, и имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; всякое другое различие, исключение или предпочтение, имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий.

**Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств** была принята в 1995 г. Советом Европы [16] (Республика Молдова присоединилась к Конвенции 22.10.1996 г., в силе с 1 февраля 1998 года).

Статья 1 Конвенции определяет, что защита национальных меньшинств и прав и свобод лиц, принадлежащих к этим меньшинствам, является неотъемлемой частью международной защиты прав человека и в качестве таковой является областью международного сотрудничества [17].

**Европейская Хартия региональных языков и языков меньшинств** была разработана по рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы и Европейского Парламента комиссией международных экспертов в области использования языков, созданной Комитетом министров Совета Европы. Она была принята Комитетом министров 25 июня 1992 года и открыта для подписания 5 июня 1992 года в Страсбурге [18].

Республика Молдова еще в 1995 г. заявила о своей готовности подписать и ратифицировать ее. Однако острота языковой ситуации в республике, сохранение напряженности в отношениях с восточными регионами страны, экономическая нестабильность, довольно частая смена состава правительства и другие факторы долгое время не позволяли Мол-

дове вплотную вернуться к проблеме присоединения и ратификации Хартии [19]. Хартия была подписана Молдовой лишь 11 июля 2002 года, но до сих пор не ратифицирована Парламентом.

**Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования** была принята 14 декабря 1960 года Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры на ее одиннадцатой сессии.

В Конвенции определено, что «дискриминация» охватывает всякое различие, исключение, ограничение или предпочтение по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения или рождения, которое имеет целью или следствием уничтожение или нарушение равенства отношения в области образования.

Статья 3 Конвенции обязывает государства принять меры для ликвидации или предупреждения дискриминации, в том числе отменить все законодательные постановления и административные распоряжения и прекратить административную практику дискриминационного характера в области образования; устранить всякую дискриминацию при приеме учащихся в учебные заведения.

Статья 4 закрепляет обязанность государства разрабатывать, развивать и проводить в жизнь общегосударственную политику, использующую соответствующие национальным условиям и обычаям методы для осуществления равенства возможностей в области образования.

**Декларация о расе и расовых предрассудках** была принята и провозглашена Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам

образования, науки и культуры на ее двадцатой сессии 27 ноября 1978 года [20].

В декларации отмечено, что все народы и все группы людей, каков бы ни был их состав или этническое происхождение, вносят свой самобытный вклад в расцвет цивилизаций и культур, которые, в своем плюрализме и благодаря своему взаимопроникновению, составляют всеобщее достояние человечества. Все люди принадлежат к одному и тому же виду и имеют общее происхождение, они рождаются равными в достоинстве и в правах, и все они составляют неотъемлемую часть человечества. Все люди и группы людей имеют право отличаться друг от друга, рассматривать себя как таковых и считаться такими. Однако многообразие форм жизни и право на различие ни при каких обстоятельствах не могут служить предлогом для расовых предрассудков; ни юридически, ни фактически они не могут служить оправданием какой бы то ни было дискриминационной практики.

Статья 2 Декларации гласит, что всякая теория, приписывающая превосходство или неполноценность отдельным расовым или этническим группам, которая давала бы право одним людям господствовать над другими или отвергать других, якобы низших по отношению к ним, или основывающая суждения об оценке на расовых различиях, научно несостоятельна и противоречит моральным и этическим принципам человечества.

В статье 3 закреплено положением о том, что любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, этнического или национального происхождения или религиозной нетерпимости, исходящей из расистских воззрений, которое на-



рушает или ставит под угрозу суверенное равенство государств и право народов на самоопределение или которое произвольным или дискриминационным образом ограничивает право на всестороннее развитие любого человека или группы людей, которое предполагает абсолютно равный доступ к средствам прогресса и полного расцвета личности и коллектива в атмосфере уважения ценностей, а также национальной и мировой культуры, несовместимо с требованиями справедливого международного порядка, гарантирующего уважение прав человека.

Декларация гласит, что государство в соответствии со своими конституционными принципами и процедурами, а также все компетентные органы и все работники образования несут ответственность за то, чтобы ресурсы в области образования всех стран использовались для борьбы с расизмом.

Статья 6 закрепляет обязанность государства принимать все надлежащие меры, включая законодательные, в особенности в области образования, культуры и информации, в целях предотвращения, запрещения и ликвидации расизма, расовой пропаганды, расовой сегрегации.

Статья 9 гласит, что принцип равенства в достоинстве и правах всех людей и всех народов, независимо от расы, цвета кожи и происхождения, является общепринятым принципом, признанным в международном праве. Следовательно, любая форма расовой дискриминации, проводимая государством, является нарушением международного права, влекущим за собой международную ответственность государства.

**Декларация принципов толерантности**, принятая ЮНЕСКО 16 ноября 1995 года, гласит, что толерантность означает ува-

жение, принятие и правильное понимание богатого многообразия культур мира, форм самовыражения и способов проявлений человеческой индивидуальности. Ей способствуют знания, открытость, общение и свобода мысли, совести и убеждений. Толерантность – это гармония в многообразии, это не только моральный долг, но и политическая, и правовая потребность. Толерантность – это добродетель, которая делает возможным достижение мира и способствует замене культуры войны культурой мира.

Толерантность – это не уступка, снисхождение или потворство, это, прежде всего, активное отношение, формулируемое на основе признания универсальных прав и основных свобод человека. Ни при каких обстоятельствах толерантность не может служить оправданием посягательств на эти основные ценности, толерантность должны проявлять отдельные люди, группы и государства.

В целях мобилизации ответственности, привлечения внимания к опасностям, кроющимся в нетерпимости, и укрепления приверженности и активизации действий в поддержку поощрения толерантности и воспитания в ее духе, ЮНЕСКО провозгласил 16 ноября ежегодно отмечаемым Международным днем, посвященным толерантности [21].

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций провозгласила 2010 год Международным годом сближения культур и возложила на ЮНЕСКО роль ведущего учреждения по проведению этого года. Цель этого Международного года заключается в оказании содействия тому, чтобы распутать клубок неведения, предрассудков и социального отчуждения, которые порождают напряженность, являются причиной отсутствия безопасности, насилия и кон-

фликтов. Речь идет о том, чтобы, выступая в поддержку диалога и лучшего понимания друг друга, содействовать уважению культуры другого и разрушить барьеры между различными культурами.

Обмен и диалог между культурами являются наилучшим орудием построения мира. В рамках Международного года сближения культур ЮНЕСКО организовала ряд мероприятий, посвященных Международному фестивалю культурного разнообразия (17-26 мая) и празднованию Всемирного дня культурного разнообразия 21 мая.

Таким образом, международное право содержит огромное количество актов, реально защищающих права этнических меньшинств. Многие из этих актов послужили образцом для создания национальной законодательной базы по охране прав этнических меньшинств.

### Литература:

1. Боршевский А.П. Права национальных меньшинств: международное законодательство и ситуация в Республике Молдова // Republica Moldova- casa noastră comună. Materialele conferinței republicane științifico-practice. Chișinău, 21 august 2006. Culegere de lucrări științifice. P.42-47.
2. Пешперова И. Ю. Права национальных меньшинств и их защита в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб., 1998. С. 2-4.
3. Боршевский А.П. Обучение демократии. Учебно-методическое пособие. Кишинев, 2008. С. 100.
4. Borșevski A. Caracteristica legislației internaționale prin



prisma drepturilor minorităților naționale // Buletinul clinicilor juridice. 2007. № 5. P.19-20.

5. Всеобщая декларация прав человека // В книге: Боршевский А.П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинев, 2004. С.190-194.

6. Международный Пакт о гражданских и политических правах // В книге: Международные акты о правах человека. Москва, 1999.

7. Кочарян В. В. Национальные меньшинства и их защита в международном праве // Правоведение. 1995. № 2. С. 29 – 44.

8. Боршевский А., Сосна А. Права национальных меньшинств: международное законодательство // Международное публичное и частное право. 2009. №3. С. 19-20.

9. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации // В книге: Боршевский А.П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинев, 2004. С. 240-250.

10. Боршевский А.П. Права национальных меньшинств: международное законодательство и ситуация в Республике Молдова // Republica Moldova-casa noastră comună. Materialele conferinței republicane științifico-practice. Chișinău, 21 august 2006. Culegere de lucrări științifice. P.42-47.

11. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации // В книге: Боршевский А.П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинев, 2004. С. 240-250.

12. Долотказина А. А. Правовой статус национальных меньшинств // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. С. 39 – 41.

13. Решетов Ю. А. Ликвидация расовой дискриминации - правовой императив человечества // Московский журнал международного права. 1998. Специальный выпуск (декабрь). С. 79 – 83.

14. Полное название: Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Приложение к резолюции 48/134 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года)

15. Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам // В книге: Проблемы толерантности межэтнических и межрелигиозных отношений. Справочно-методические материалы. Тамбов, 2005.

16. Боршевский А.П. Международное законодательство о правах национальных меньшинств и положение в Молдове // Закон и жизнь. 2008. № 8. С. 30-34.

17. Федоров К. М. Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств // Московский журнал международного права. 2007. № 2. С. 53 – 67.

18. Соболева А. К. Языковые права национальных меньшинств: Проблемы защиты // Российская и европейская правозащитные системы. Нижний Новгород, 2003. С. 148 - 163.

19. Степанов В. П. Украинцы Молдовы: динамика этнической и гражданской идентичностей (1989–2005 гг.). Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора хабилитат истории. Кишинев, 2008. С. 16.

20. Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам // В книге: Проблемы толерантности межэтнических и межрелигиозных отношений. Справочно-

методические материалы. Тамбов, 2005.

21. Декларация принципов толерантности // В книге: Проблемы толерантности межэтнических и межрелигиозных отношений. Справочно-методические материалы. Тамбов, 2005.



## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ОПЛАТЫ ТРУДА В НЕРАБОЧИЕ ПРАЗДНИЧНЫЕ ДНИ

А. СТАХИ,

докторант Института истории, государства и права Академии наук Молдовы

### SUMMARY

In this article, the author describes the theoretical aspects and the importance of the considered problem, underlining his conclusions.

The author analyzes the existing legislation and makes proposals on improving legislation in relation to the discussed issue.

\*\*\*

В данной статье рассматриваются теоретические аспекты и важность проблемы. Автор анализирует действующее законодательство и вносит свои предложения по совершенствованию законодательства в связи с рассматриваемой проблемой.

*Актуальность этой проблемы обусловлена неоднозначным толкованием ст. 111 Трудового кодекса Республики Молдова (ТК РМ), редакция которой была изменена законом РМ № 168 от 09.07.2010 года. В части (1) ст. 111 ТК РМ № 154-XV от 28.03.2003 года (действовавшей до 07.09.2010 года, т.к. до вступления в силу закона РМ № 168 от 09.07.2010 года указано: «В Республике Молдова нерабочими праздничными днями с выплатой средней заработной платы (работникам, труд которых оплачивается сдельно или повременно) являются:*

- a) 1 января – Новый год;*
- b) 7 и 8 января – Рождество Христово;*
- c) 8 марта – Международный женский день;*
- d) первый и второй дни Пасхи по церковному календарю;*
- e) второй понедельник после Пасхи (Радуница);*
- f) 1 мая – День международной солидарности трудящихся;*
- g) 9 мая – День Победы и памяти героев, павших за независимость Родины;*
- h) 27 августа – День независимости;*
- i) 31 августа – праздник “Лимба ноастрэ”;*
- j) престольный праздник населенного пункта...»[1]*

По буквальному смыслу части (1) ст. 111 ТК РМ (до её изменения законом РМ № 168 от 09.07.2010 года, вступившим в силу 07.09.2010 года) средний заработок за нерабочие праздничные дни сохраняется за всеми без исключения работниками.

Министерство труда и со-

циальной защиты РМ утвердило Разъяснение № 08/001 от 03.10.2003 года [2], согласно которому средняя заработная плата за нерабочие праздничные дни сохраняется только за работниками, труд которых оплачивается сдельно или повременно, и не сохраняется за работниками, труд которых оплачивается по

месячным тарифным ставкам или на основании месячных окладов, т.к. этим работникам месячная заработная плата выплачивается в полном размере, несмотря на наличие или отсутствие нерабочих праздничных дней.

Правомерность такого ограничительного толкования ст. 111 ТК РМ вызвала сомнения. И Министерство экономики и торговли РМ издало приказ № 92 от 18.12.2007 года «Об отмене разъяснения № 08/001 от 03.10.2003 года»[3]. Данный приказ соответствует буквальному смыслу части (1) ст. 111 ТК РМ, согласно которой средняя заработная плата за нерабочие праздничные дни (а не месячная средняя заработная плата) сохранялась за всеми без исключения работниками, независимо от формы оплаты труда.

В сущности, часть (1) ст. 111 ТК РМ (до её изменения законом РМ № 168 от 09.07.2010 года, вступившим в силу 07.09.2010 года) предусматривала дополнительную выплату работникам за нерабочее время, т.е. за нерабочие праздничные дни.

Ныне действующая ст. 111 ТК РМ (в редакции закона РМ № 168 от 09.07.2010 года) предусматривает, что средняя



заработная плата за нерабочие праздничные дни выплачивается только работникам, труд которых оплачивается сдельно или повременно.

Парламентский адвокат Тудор Лазэр обратился в Конституционный суд РМ с заявлением о контроле конституционности синтагмы «с выплатой средней заработной платы (работникам, труд которых оплачивается сдельно или повременно)» из части (1) ст.111 Трудового кодекса РМ в редакции Закона №168 от 9 июля 2010 года «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Молдова». В обращении парламентского адвоката Тудора Лазэра от 11.01.2011 года указано, что синтагма «с выплатой средней заработной платы (работникам, труд которых оплачивается сдельно или повременно)» из Трудового кодекса РМ противоречит ст. 4 части (2) , ст. 43 и ст. 54 Конституции РМ, ст. 23 и ст. 24 Всеобщей декларации прав человека [4], а также ст. 7 п. d) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. [5]

Автор обращения сослался также на нормы Трудового кодекса РМ, который в ст.3 предусматривает, что положения Кодекса распространяются на всех работников, вне зависимости от сектора, где работают: публичном, частном или смешанном, в ст.5, что каждый работник имеет право на справедливые условия труда, на отдых, на ежедневный отдых, на выходные и нерабочие праздничные дни, а в ст.8 запрещает дискриминацию в сфере труда.

Автор обращения подчеркивает, что право на труд и защиту труда является одним из основных прав и свобод, закрепленных в Конституции, положения которой применяются в соответствии со Всеобщей декларацией

прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова. Он отмечает, что национальная норма противоречит Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, который Республика Молдова обязалась соблюдать и который не делает различия между работниками в плане оплаты праздничных дней.

Также автор обращения ссылается на Постановление № 55 от 14 октября 1998 года «О толковании некоторых положений ст. 4 Конституции Республики Молдова», в котором Конституционный суд подчеркнул, что международные договоры, которые были ратифицированы, являются составной частью законодательства Республики Молдова, и Постановление № 9 от 30 марта 2004 года, в котором Конституционный суд отметил, что при принятии законов необходимо исходить из всеобщего принципа соблюдения прав, приобретенных законным путем.

Конституционный суд РМ, рассмотрев это обращение, принял 31 мая 2011 года постановление № 11 о контроле конституционности синтагмы «с выплатой средней заработной платы (работникам, труд которых оплачивается сдельно или повременно)» и части (1) ст.111 Трудового кодекса в редакции Закона №168 от 9 июля 2010 года «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Молдова», которым признал конституционной вышеуказанную синтагму.[6]

В постановлении Конституционного суда № 11 от 31 мая 2011 года указано: Положения ч.(1) ст. 111 Трудового кодекса касаются двух аспектов: с одной стороны, устанавливаются нерабочие праздничные дни, а с дру-

гой стороны, предусматривают правовой режим выплаты жалованья за эти дни. Согласно изменениям, внесенным Законом № 168, данная норма предусматривает «выплату средней заработной платы (работникам, труд которых оплачивается сдельно или повременно)».

В прежней редакции норма обязывала работодателей сохранить среднюю заработную плату в нерабочие праздничные дни. Подверженная ограничительному толкованию норма применялась только к работникам, заключившим договор с оплатой труда по тарифной ставке или должностного оклада. Она ущемляла права лиц, труд которых оплачивался сдельно или повременно и которые в нерабочие праздничные дни не могли работать (даже если бы и хотели), а работодатель не был обязан сохранить им среднюю заработную плату за эти дни. Таким образом, работники, получающие жалование по тарифной ставке, пользовались более благоприятными условиями, чем работники, труд которых оплачивался сдельно или повременно.

Конституционный суд отмечает, что часть (1) ст. 111 Трудового кодекса РМ, как в предыдущей редакции, так и в настоящей редакции, не исключает выплату жалованья за нерабочие праздничные дни работникам, труд которых оплачивается по тарифной ставке. Их заработная плата сохраняется независимо от количества нерабочих праздничных дней в рабочем месяце. На основании изложенного, Конституционный суд не может согласиться с утверждениями автора обращения, что Законом № 168 данная категория работников была лишена этого права, чем был нарушен принцип соблюдения прав, приобретенных законным путем.



До принятия Закона № 168 работники со сдельной или повременной оплатой труда ущемлялись предусмотренной государством нормой о нерабочих праздничных днях. Внесенное изменение устранило эту несправедливость, предусматривая равные права для работников, труд которых оплачивается по тарифной ставке, и работников со сдельной или повременной оплатой труда, и приводя норму в соответствие с требованиями ст. 16 Конституции».

Вывод Конституционного суда РМ о том, что ранее действовавшая редакция ст. 111 ТК РМ ущемляла права работников, труд которых оплачивался сдельно или повременно и которые в нерабочие праздничные дни не могли работать (даже если бы и хотели), а работодатель не был обязан сохранить им среднюю заработную плату за эти дни, не бесспорен.

Прежняя редакция ст. 111 ТК РМ которая требовала выплаты средней заработной платы за нерабочие праздничные дни всем без исключения неработающим в эти дни работникам, более соответствует принципу справедливости, чем выплата только работникам со сдельной или повременной оплатой труда.

Предусмотренная частью (1) ст. 111 ТК РМ выплата носит дополнительный характер. И поэтому должна выплачиваться всем неработающим в нерабочие праздничные дни работникам.

При этом пункт d) ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах государства признает право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, право на отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и

вознаграждение за праздничные дни.

Конституционный суд не учел эту норму и не принял во внимание, что ныне действующая редакция ст. 111 ТК РМ ущемляет права работающих в нерабочие праздничные дни работников, труд которых оплачивается на основе месячных тарифных ставок или месячных должностных окладов.

Согласно части (1) ст. 158 ТК РМ, работа в выходные и нерабочие праздничные дни оплачивается (при выплате средней заработной платы, предусмотренной частью (1) статьи 111):

а) работникам со сдельной оплатой труда – не менее чем по двойным сдельным расценкам;

б) работникам, труд которых оплачивается по часовым или дневным ставкам, – в размере не менее двойной часовой или дневной ставки;

в) работникам, получающим месячный оклад, – в размере не менее одинарной часовой или дневной ставки сверх оклада, если работа в выходной или нерабочий праздничный день производилась в пределах месячной нормы рабочего времени, и в размере не менее двойной часовой или дневной ставки сверх оклада, если работа производилась сверх месячной нормы.

Из содержания части (1) ст. 158 ТК РМ видно, что работники, получающие месячные оклады, получают за работу в нерабочие праздничные дни меньшее вознаграждение, чем работники со сдельной или повременной оплатой труда.

По нашему мнению, часть (1) ст. 158 ТК РМ следует изменить, установив, что при работе в нерабочие праздничные дни за всеми работниками сохраняется средняя заработная плата и выплачивается:

1) работникам со сдельной оплатой труда – не менее, чем по

двойным сдельным расценкам;

2) другим работникам – в размере не менее двойной часовой или дневной ставки.

## Литература:

1. Трудовой Кодекс РМ № 154-XV от 28.03.2003, Мониторул Официал ал Р. Молдова № 159-162/648 от 29.07.2003, ст. 111 ТК РМ в редакции закона РМ № 168 от 09.07.2010 года.

2. Мониторул Официал ал Р. Молдова № 211-214 от 10.10.2003

3. ПМТСЗ 92 от 18.12.07, Мониторул Официал ал Р. Молдова № 203-206 от 28.12.07 ст.740

4. [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml)

5. [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactecon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml)

6. Мониторул Официал ал Р. Молдова № 96-98 от 10.06.2011

## PREZENTAREA TEORETICĂ A PRINCIPIULUI TRANSPARENȚEI

Galina CHIVERI,  
doctorandă, USM

### SUMMARY

The principle of transparency is the fundamental idea that provides access to information of public interest, allowing permanent control of public authorities activities by citizens under the right to participate in public decisions in the interest of the entire society for building a state based on the rule of law.

\* \* \*

Principiul transparenței este acea idee fundamentală care asigură accesul la informația de interes public, permițând controlul permanent al activității autorităților publice de către cetățeni în virtutea dreptului de a participa la deciziile politice în interesul întregii societăți pentru edificarea unui stat de drept și democratic.

*Dicționarul explicativ al limbii române definește termenul „transparență” (din franceză transparence, latină transparere) – capacitate a unor corpuri sau a unor medii de a fi străbătute de radiații electromagnetice (în special lumină) fără ca acestea să fie absorbite sau difuzate sau prin care se poate vedea limpede, conturul și detaliile obiectelor aflate în partea opusă. În același timp, aici găsim definierea fenomenului transparenței în aspect juridic, respectiv transparența este mediul care permite accesul total al publicului privind activitatea, practicile administrației sau fenomen despre care există informații complete accesibile publicului[1]. Fenomenul transparenței mai este conturat ca atitudine a unei instituții sau a unei organizații care presupune prezentarea obiectivă a informațiilor de interes general[2]. În completarea acestei noțiuni vine „Micul dicționar academic” care definește transparența drept atitudine a unui organism (stat), a unui partid sau a unei persoane care presupune prezentarea obiectivă a informațiilor de interes general indiferent de implicațiile acestora[3].*

Astfel, conform Dicționarului politic, transparența decizională reprezintă un atribut al vieții politice democratice, opus politicii secrete. În viziunea democrației moderne, se preconizează ca populația să beneficieze de difuzarea informațiilor necesare pentru a-și forma o părere clară despre problemele societății în care trăiește și despre ceea ce s-ar putea face pentru rezolvarea lor. Desigur, deschiderea deplină a procesului decizional devine posibilă doar în condițiile democrației directe. Dar și în contextul democrației reprezentative, publicitatea dezbaterilor în Parlament sau Guvern contribuie la realizarea unei anumite transparen-

te decizionale. Fără îndoială, transparența decizională nu este posibilă în legătură cu anumite probleme care țin de securitatea națională sau protecția interesului național[4].

Rezultă că principiul transparenței este un principiu prin care autoritățile și instituțiile publice au obligația să își desfășoare activitatea într-o manieră deschisă față de public, în care accesul liber și neîngrădit la informațiile de interes public să constituie regula, iar limitarea accesului la informație să constituie excepția, în condițiile legii.

După cum s-a menționat anterior, dreptul la informație prezintă un interes deosebit atât pentru organi-

zațiile naționale, cât și pentru cele internaționale, fiind inclus în actele internaționale ce reglementează drepturile omului. În acest sens menționăm Declarația Universală a Drepturilor Omului, care prevede, în articolul 19, că “orice om are dreptul la libertatea opiniilor și exprimării; acest drept include libertatea de a avea opinii fără imixtiune din afară, precum și libertatea de a căuta, de a primi și de a răspândi informații și idei prin orice mijloace și independent de frontierele de stat”[5].

Termenul de *transparență* este utilizat, adesea, în politică într-un sens metaforic al termenului similar din optică: un obiect transparent este acel obiect care lasă să se vadă clar conturul și detaliile obiectelor aflate de partea opusă. Cerința de transparență este adresată în scopul primirii de informații, deschidere, comunicare și evaluare[6].

Transparența, după înțelesul cel mai obișnuit, este un termen al analogiei: un regulament, lege sau o procedură juridică este transparentă dacă poate să fie deslușită ușor, exact ca și cum cineva s-ar uita printr-o fereastră curată[7]. Procesul și efectele instrumentului juridic în cauză trebuie să fie ceteț înțeles, și scopul drepturilor și obligațiilor sale derivative trebuie să fie ușor de primit de adresat și respectiv deținătorul de drepturi; dacă aceste criterii nu se întâlnesc,



atunci legea în cauză este considerată „opacă”[8].

Ca termen utilizat transparența, pentru a caracteriza activitatea autorităților publice, este o noțiune metaforizată. Ea își are originile din proprietatea corpurilor de a lăsa sa treacă prin ele lumina, permițând să se distingă contururile sau detaliile obiectelor. Prin analogie, transparența în activitatea autorităților publice ar însemna capacitatea acestor autorități de a asigura distingerea structurilor, deciziilor, strategiilor și modalităților de implementare a acestora prin vizorul societății.

Noțiunea de transparență este relevată de 3 semnificații diferite: 1. Proprietate a unor corpuri sau a unor medii de a fi transparente; 2. (Fig.) Înșușirea de a fi ușor înțeles; claritate, limpezime; 3. Mod de lucru, principiu al unor conducători sau organe conducătoare de a face cunoscută public, în permanență, întreaga lor activitate[9]. Cea de a treia definiție reflectă următoarele aspecte inerente ale principiului transparenței:

- *este o idee generală, fundamentală.* Acest lucru înseamnă că principiul transparenței are forța și semnificația unei norme superioare generale, ce poate fi formulată în textele actelor normative sau dacă nu este formulată expres, este dedusă în lumina valorilor sociale promovate[10];

- *coordonează o activitate.* Valoarea practică a principiului transparenței este una semnificativă. Or, aceasta reflectă nemijlocit funcționarea sistemului de autorități publice și determină acțiunile corespunzătoare ale societății.

- *este specific unor conducători sau organe de conducere.* Principiul transparenței nu caracterizează relațiile particulare dintre indivizi, ci este orientat anume spre supravegherea guvernărilor de către cei care sunt guvernați.

- *are drept finalitate societatea.* Acest aspect reflectă faptul că

principiul transparenței este utilizat în folosul societății, care este o manifestare a suveranității și puterii. Cel mai mare beneficiar al acestui principiu este societatea, pentru că anume ei i se oferă dreptul de a-i controla pe cei pe care i-a ales ca reprezentanți.

- *are un caracter permanent.* Principiul transparenței are o aplicare continuă. Încetarea temporară sau stoparea respectării lui ar duce la un dezechilibru de forțe în stat, contribuind la instaurarea unui regim autoritar sau totalitar.

- *se referă la întreaga activitate a conducătorilor sau organelor.* În afară de excepțiile prevăzute de lege, toată activitatea organelor trebuie să fie supusă unui control prin prisma transparenței.

Din definițiile expuse mai sus distingem următoarele elemente pentru ca fenomenul de transparență să aibă loc: în primul rând, trebuie să existe lumină, un mediu prin care să străbată această lumină, și în final în spatele acestui mediu trebuie să existe corpuri care vor putea fi distinse clar. În contextul unui sistem democratic, putem spune că lumina reprezintă dreptul cetățenilor de a accesa informația publică și atitudinea atât a cetățenilor cât și a autorităților față de aplicarea acestuia, mediul prin care străbate lumina este informația accesibilă obiectivă, veridică, și completă care prezintă interes pentru cetățeni, iar corpurile sunt acțiunile autorităților publice în ceea ce privește politica internă și cea externă.

În sursele de specialitate, principiul transparenței este tratat ca „o informare corectă a societății”[11]. Alți doctrinari consideră că „principiul publicității și transparenței presupune asigurarea unei înviorări largi a cetățenilor despre activitatea organelor administrației publice și întreținerea unor legături strânse între cetățeni și aceste organe”[12]. Alți specialiști sunt de părerea că „realizarea principiului publicității

în organizarea și funcționarea autoadministrării locale presupune asigurarea unui caracter deschis în activitatea lor și în informarea sistematică a populației referitor la această activitate”[13].

Este important să se facă distincția între transparență ca factor de decizie și transparență ca sursă de informație, cunoscută, la fel, și sub noțiunea de acces la informație. „Spre deosebire de accesul la informațiile de interes public, care permite accesul cetățeanului la informațiile publice gestionate de autoritățile publice locale, transparența decizională oferă posibilitatea cetățenilor de a participa activ la procesul de elaborare a actelor administrative normative prin sugestii adresate autorităților publice locale”[14]. Conform opiniei Profesorului J.M. Balkin de la Universitatea Yale: „Metafora transparenței cuprinde în sine trei valori politice separate, care deseori funcționează împreună, dar sunt distincte din punct de vedere analitic. Prima este transparența informațională – cunoștințele despre actorii guvernamentali și deciziile lor, precum și accesul la informația guvernamentală. Al doilea tip de transparență este transparența participativă – abilitatea de a participa la deciziile politice prin reprezentare sau participare directă. Al treilea tip este transparența de responsabilitate – abilitatea de a menține oficialii guvernamentali responsabili, în fața sistemului juridic sau în fața opiniei publice, atunci când încalcă legile sau când acționează în moduri care generează efecte adverse pentru interesele publice.”

În acest context, principiul transparenței este acea idee fundamentală care asigură accesul la informația de interes public, permițând controlul permanent al activității autorităților publice de către cetățeni în virtutea dreptului de a participa la deciziile politice în interesul întregii societăți pentru





edificarea unui stat de drept și democratic.

Fiind un principiu fundamental, fără de care nu poate exista un stat de drept contemporan, principiul transparenței este, în același timp, unul special[15]. Pe de o parte, acesta garantează cetățenilor că toate acțiunile autorităților publice sunt deschise și că există un acces liber la informațiile despre ele. Pe de altă parte, acest principiu devine o mare responsabilitate pentru oficiali și le poate limita dreptul la intimitate. Din acest motiv, se decide de a nu releva informații, sub pretextul că dreptul la intimitate este prioritar față de dreptul cetățenilor de a cunoaște realitatea. O astfel de argumentare este nefondată și inadmisibilă. În cazul unor încălcări ai legii de către autorități sau în cazul în care acestea nu urmăresc necesitățile și interesele generale ale cetățenilor, aceștia din urmă sunt în drept să cunoască tot ce ține de activitatea autorităților (în conformitate cu legislația). Iar în cazul unor reprezentanți ai autorităților publice care își îndeplinesc în modul necesar activitatea, accesul la informație și transparență ar asigura o apropiere dintre cele două categorii și ar crește încrederea cetățenilor în autorități.

În statele democratice, transparența este considerată o cerință ce trebuie satisfăcută de orice autoritate sau instituție publică. Conform Oxford Dictionary of Economics, transparența în politicile publice presupune „a se cunoaște cu claritate cine ia decizii, ce decizii sunt luate, cine are de câștigat de pe urma lor și cine plătește costurile implicate.” Transparența este văzută drept o cerință elementară a democrației, un instrument prin care alegătorii intervin în procesul de guvernare și supraveghează acțiunile autorității, o modalitate de prevenire a corupției sau abuzurilor[16].

Studiul „Power and conflict in the age of transparency” (Puterea și

conflictul în era transparenței) susține că transparența este condiția în care informațiile guvernamentale cu referire la preferințele, intențiile și capacitățile structurilor instituționale este pusă la dispoziția publicului. Această condiție de deschidere conduce la dezvăluirea informațiilor publice fiind sporită de mecanisme cum ar fi presa liberă, audierile deschise ale guvernării, precum și alte cerințe de raportare la prevederile internaționale[17]. În același timp, un alt studiu relatează faptul că transparența este abilitatea de a pune la dispoziția publicului informații relevante și la timp cu privire la activitățile desfășurate de guvernare[18].

Richard Oliver în „What transparency is?” (Ce este transparența?) susține că transparența reprezintă punctul de intersecție a dreptului publicului de a cunoaște și a dreptului individului la viața privată[19].

Un alt studiu „The right to know: transparency for an open world” (Dreptul de a cunoaște: transparența pentru o lume deschisă) menționează că transparența este instituția care permite cetățenilor să adune informația cu privire la politica și comportamentul (acțiunile) guvernării lor. Autoarea studiului mai sus menționat, Ann Florini, indică că transparența este procesul prin care informația despre condițiile, deciziile și acțiunile existente este accesibilă, vizibilă și ușor de înțeles[20].

În conformitate cu legislația Republicii Moldova termenul de transparență este definit drept oferirea, în vederea informării în mod deschis și explicit, de către autoritățile publice a tuturor informațiilor privind activitatea lor și consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea și a altor părți interesate în procesul de elaborare și de adoptare a deciziilor[21].

Din cele expuse anterior considerăm, că cea mai potrivită defini-

ție ar fi următoarea: *transparența este setul de instrumente prin care structurile instituționale argumentează cetățenilor acțiunile sale cu privire la activitatea desfășurată în serviciul acestora, garantându-le dreptul la informare, consultare, precum și participare la deciziile luate de către autoritățile administrației publice locale și centrale în toate etapele și procedurile, confidențialitatea fiind excepția care se limitează la informația stabilită prin lege datorită nevoii protejării unor interese specifice în domeniul siguranței publice, prevenirii infracțiunilor, protejării monezii, creditului și a intimității.*

### Referințe bibliografice

1. Academia Română, Institutul de Lingvistică “Iorgu Iordan”. Dicționarul explicativ al limbii române. București, Univers Enciclopedic, 1998.
2. Ioan Oprea, Carmen Gabriela Pamfil, Rodica Radu, Victoria Zastroiu. Noul dicționar universal al limbii române. București, Litera Internațional, 2006.
3. Iorgu Iordan. Micul dicționar academic. București, Univers enciclopedic, 2003.
4. S. Tâmaș, Dicționar Politic. Instituțiile democrației și cultură civică, Casa de cultură și presă «Șansa» SRL, București, 1996, total 413 pag., pag.248
5. Declarația Universală a Drepturilor Omului, articolul 19// adoptată de Adunarea Generală a ONU prin rezoluția 217 A(III) din 10.12.1948
6. <http://ro.wikipedia.org>. Transparency.
7. William B.T. Mock, *An Interdisciplinary Introduction to Legal Transparency: A Tool for Rational Development*, Dick. J. Int'l L. 293, 295 (2000). See also WTO Working Group on Transparency in Government Procurement, *WTO Work on Transparency in Government Procurement: Second Annual Meeting of the OECD Anti-Corruption Network for Transition Economies* (Nov. 2, 1999), available at <http://www.nobribes.org/Documents/>



Istanbul99/Seattleprespack99proc. doc., supra note 10, at 295.

8. Mock, *supra* note 10, at 295.

9. DEXI, 2007

10. Ion Craiovan, *Tratat de teoria generala a dreptului*, pag. 208

11. Boris Negru, *Teoria generala a dreptului si statului*, 2006, pag.189

12. Orlov, Maria, *Drept administrativ*, Chişinău, 2006

13. O.E. Kutafin, V. I. Fadeev, *Dreptul municipal al Federatiei Ruse*, Izd/vo Jurist, 1997, p.105

14. Valeriu Zubco, *Transparența decizională – condiție de fond pentru prevenirea corupției în administrația publică locală*, Cultura juridică și prevenirea corupției Materialele conferinței internaționale Chişinău, 1 noiembrie 2007

15. Patrycja Joanna Suwaj, *Transparency as value and principle of the public affair management in a state under the rule of law versus public officials' duty to present financial declarations*, University of Białystok, 2009, pag. 123

16. www.csr-romania.ro. Dana Oancea. Bogdan Diaconu. *Transparența și avatarurile ei*.

17. Bernard I. Finel, Kristin M. Lord. Power and conflict in the age of transparency. Palgrav e Macmillan, 2002, p.3.

18. János Bertók. Public sector transparency and accountability: making it happen. Danver, OECD Publishing, 2002, p.7.

19. Richard W. Oliver, R. E. Oliver. What is transparency?. New-York, McGraw-Hill Professional, 2004, p.x.

20. Ann Florini, Joseph E. Stiglitz. The right to know: transparency for an open world. Columbia, Columbia University Press, 2007, p.5.

21. Legea privind transparența în procesul decizional Nr. 239 din 13.11.2008 (M.O. nr. 215-217 din 05.12.2008)

## METODICA ANCHETEI ÎN CAZUL CERCETĂRII INFRAȚIUNILOR DE DARE DE MITĂ ȘI DE LUARE DE MITĂ

Mircea LUPU,  
doctorand

### SUMMARY

This article investigates the Romanian criminal code, art. 254 - Criminalization of corruption: bribe taking.. is punished by 3-12 years imprisonment and interdiction of certain rights; art 255- bribe giving:... the briber is not punished if he informs the authorities of his deed before the investigation authority is announced of the crime; art. 215 embezzlement - appropriation, use or traffic, by a functionary, in his own interest or in another person's interest, of money, values or other goods that he/she administrates or manages, shall be punished with imprisonment between 1 year and 15 years.

Keywords: corruption, taking bribery, giving bribery, participation, attempt, obstruction of justice, liability of legal persons, investigation

*Metodica de cercetare a infracțiunilor de dare de mită și luare de mită, elaborată în raport de principiile fundamentale ale criminalisticii, prezintă o importanță aparte pentru activitatea procurorilor, întrucât efectuarea urmăririi penale în aceste cazuri este de competența procurorilor iar infracțiunile au un grad extrem de ridicat de dificultate în ceea ce privește instrumentarea și prezintă pericol social ridicat.*

În literatura juridică se apreciază că în cercetarea acestor infracțiuni procurorul trebuie să respecte, alături de prevederile legale, o serie de reguli metodologice, atât cu caracter general, cât și particular, potrivit specificului cercetării acestei categorii de infracțiuni.

O problemă importantă cu caracter general a cercetării acestor infracțiuni este definită de particularitatea că atât cel care primește cât și cel care dă sau intermediază primirea banilor sau a altor foloase care nu li se cuvin funcționarilor publici, sunt pasibili de răspundere penală, astfel că, în principiu, toți participanții la săvârșirea faptelor sunt interesați în ascunderea infracțiunii, pe care, de regulă, o săvârșesc fără martori.

Iată de ce, în majoritatea cazurilor, descoperirea și probarea acestor infracțiuni se face pe baza unor mijloace materiale de probă sau a unor probe indirecte.

Sesizarea organelor de urmări-

re penală, potrivit dispozițiilor art. 221 alin. 1 din Codul de procedură penală, se poate face prin plângere, denunț sau, când află pe orice altă cale despre săvârșirea faptei, aceste organe se pot sesiza din oficiu.

În cazul infracțiunilor de dare de mită și luare de mită, organele de urmărire penală sunt sesizate prin denunț sau se sesizează din oficiu, ambele modalități constituind momente deosebite, de care sunt legate consecințe esențiale prin prisma prevederilor, cauzei speciale de impunitate înscrisă în art. 255 alin. 3 C. Pen.

Practica a demonstrat că „denunțul” a constituit în general modalitatea de sesizare a organelor de urmărire penală, în cauzele când persoana căreia i se solicită de către funcționar remunerația prestației la care este obligat prin atribuțiile de serviciu, se adresează autorității înainte de a-i înmâna valorile cerute sau când i se pretind astfel de foloase necuvenite.



Menționăm că nu se exclude nici denunțul formulat de funcționarul căruia i se oferă avantajele materiale de către persoana ce solicită efectuarea unui act intrând în atribuțiile de serviciu ale acestuia, dar această situație apare mai rar în practică.

Organul de urmărire penală este obligat în momentul primirii denunțului să întreprindă anumite activități de care depinde desfășurarea în continuare a cercetărilor.

Se impune astfel verificarea, cu minuțiozitate a sesizării, solicitându-se autorului acestuia verbal și în scris, cât mai multe amănunte pe baza cărora să se poată desluși intenția celui ce a formulat-o.

În asemenea cazuri se recomandă a se adopta o atitudine plină de tact, astfel încât persoana audiată cu privire la denunț să nu aibă reticențe în a dezvălui resorturile intime care l-au determinat să sesizeze fapta.

Totodată este necesar ca organul de urmărire penală, prin întrebările puse, să se prezinte denunțatorului ca un apărător demn al legii; fără a utiliza mijloace care ar putea fi calificate ca provocări pentru luarea de mită sau darea de mită sau de natură a intimidă persoana care a întocmit sesizarea.

Practica a demonstrat că este greșit să se formuleze concluzii în fața denunțatorului, cu privire la persoana sau comportamentul celui denunțat, în același timp trebuie să se manifeste încredere în realitatea sesizării, explicându-se necesitatea verificării datelor relatate de denunțator, precum și prevederile legii în caz de denunțare calomnioasă.

În cele mai multe cazuri tactica adecvată în audierea denunțatorului conduce la concluzia declanșării activităților de natură a proba săvârșirea faptei de către funcționarul în cauză, dar și la curmarea din acest moment a oricăror intenții de denigrare sau de răzbunare împotriva sa.

Referitor la sesizarea din ofi-

ciu a organelor de urmărire penală pentru infracțiunile prevăzute de art. 254 și 255 Cod penal, activitatea practică a demonstrat că această modalitate de sesizare apare mai des în cauze având ca obiect infracțiunile în paguba patrimoniului, infracțiuni de fals, infracțiuni în legătură cu comerțul.

În aproape toate aceste cauze sustragerile din patrimoniul unor persoane juridice au fost înlesnite prin mituirea unor persoane cu atribuții de conducere sau de control financiar, iar apariția unor falsuri în actele publice este determinată tot de asemenea acte de corupție.

O problemă importantă o constituie efectuarea actelor premergătoare începerii urmăririi penale în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 254 și 255 Cod penal, întrucât de momentul sesizării autorității depinde aprecierea în aplicarea cauzei de impunitate prevăzută de art. 255 alin. 2 C. pen..

În conformitate cu art. 224 C. proc. pen. „*în vederea începerii urmăririi penale, organul de urmărire penală poate efectua acte premergătoare*”.

Este evident că potrivit acestor dispoziții, urmare denunțului unor persoane, sau din oficiu, organul de urmărire penală se sesizează și începe efectuarea actelor premergătoare începerii urmăririi penale.

În legătură cu acest aspect, în literatura juridică s-a susținut că denunțurile formulate în timpul efectuării actelor premergătoare, deci după sesizarea organelor de urmărire penală, nu ar conduce la aplicarea cauzei de impunitate prevăzute de art. 255 alin. 3 C. pen..

Practica judiciară a stabilit însă ca denunțul intervenit pe parcursul cercetărilor prelabile, după sesizarea organelor de urmărire penală, cât și cele formulate după începerea urmăririi penale în cauză - dar pentru alte infracțiuni - este de natură să conducă la soluția încetării urmăririi penale, pentru persoana care a denunțat faptele.

Înainte de a depăși faza înregistrării denunțului sau a sesizării din oficiu se impune a se analiza, pe scurt, elementele componente ale laturii obiective a infracțiunilor.

La infracțiunea de dare de mită, subiect activ poate fi orice persoană care întrunește condițiile general valabile, pentru a răspunde penal.

Infracțiunea de luare de mită este o infracțiune cu subiect activ calificat, în sensul că autor al acestei infracțiuni poate fi numai un funcționar în accepțiunea adaptată situației actuale, sau articolului 147 C. pen..

În acest sens se vor avea în vedere prevederile legii privind funcționarii publici, precum și deciziile Curții Supreme de Justiție, din 1990-1991.

Subiectul activ trebuie să aibă calitatea de funcționar în momentul săvârșirii acțiunii infracționale (în caz contrar, fapta lui putând constitui eventual, o înșelăciune).

În sistemul actualului cod penal, unde darea de mită și luarea de mită sunt infracțiuni distincte, fiecare făptuitor are calitatea de autor material al infracțiunii pe care o comite: autor de dare de mită, autor de luare de mită. Rezultă deci că mituitorul nu poate fi complice sau instigator la luarea de mită, după cum funcționarul mituit nu poate fi complice sau instigator la darea de mită.

În consecință, participant la luarea ca și la darea de mită, în raport de regulile complicității nu, poate fi decât un terț.

Referiri semnificative la reglementarea problemei subiectului activ al infracțiunii de luare de mită în alte legislații est-europene în forma cunoscută până în 1990 duc la concluzia că, în general subiect al infracțiunii nu poate fi decât o persoană care îndeplinește o funcție publică și se bucură de dispozițiile speciale de apărare juridică prevăzute pentru funcționarii publici.

Alte denumiri generice pentru



subiectul activ al infracțiunii sunt „persoană oficială” persoana care acționează „în cadrul împuternicirii sale de serviciu”, „agent public” sau persoană care exercită „o funcție publică” sau „o funcție de natură economică de stat”.

Codul penal francez, în această problemă enumera limitativ diferite categorii de persoane: agenții serviciilor publice învestiți cu un mandat electiv, funcționarii publici din ordinul administrativ sau judiciar, militarii sau asimilații lor, agenții sau prepușii unei administrații publice, experții și arbitrii, medicii și asimilații lor etc.

Ca acte de serviciu ale acestor categorii de persoane, sunt considerate, de pildă: darea unei soluții favorabile uneia din părți de către experți; ascunderea bolilor sau infirmităților de către medici; rupearea nejustificată a contractului de lucru sau indiscrețiile comise spre profitul unei întreprinderi concurente de către un salariat sau prepus. În codul penal italian, subiectul activ al infracțiunii trebuie să aibă calitatea de „funcționar public” sau de „persoană însărcinată cu un serviciu public”.

O reglementare similară o prezintă legislația penală belgiană, în care subiect activ al infracțiunii de luare de mită poate fi „orice funcționar sau ofițer public”.

În cadrul analizei elementului material al infracțiunii se reține că prima modalitate de săvârșire a infracțiunii de luare de mită constă în fapta funcționarului de a pretinde bani sau alte foloase necuvenite (a pretinde înseamnă a cere ceva în mod stăruitor, a formula o anumită pretenție, a impune să se dea - prin cuvinte, gesturi, scrisori, etc.)

În caz de pretindere, inițiativa aparține întotdeauna funcționarului, elementul obiectiv al infracțiunii fiind, realizat (în opinia majoritară în literatura juridică) independent de acceptarea sau respingerea cererii de către particular. A doua modalitate alternativă, constă într-

o acțiune de primire a unei sume de bani sau a altor foloase necuvenite, acțiune care trebuie să fie voluntară și spontană.

În acest caz acceptarea și primirea trebuie să se producă în același timp, deoarece dacă ar fi avut loc o acceptare a unei promisiuni de bani ori alte foloase, anterior primirii acestora, fapta s-ar fi consumat în acel moment, al acceptării.

Primirea se poate realiza chiar și fără o înmânare materială a banilor, bunurilor sau foloaselor (de exemplu remiterea unui C.E.C la purtător ori unei recipise de depozit, a unui card bancar, transmiterea banilor în contul bancar personal etc).

A treia modalitate constă în acceptarea promisiunii, ceea ce înseamnă că funcționarul consimte, aprobă, este de acord cu această promisiune. Acceptarea promisiunii poate fi expresă sau tacită, dar „trebuie să privească un folos determinat și nu vag sau ireal”.

Ultima modalitate de săvârșire a faptei constă în aceea că funcționarul nu respinge promisiunea de bani sau alte foloase care nu i se cuvin.

*Condiții concomitente care trebuie îndeplinite de acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material al infracțiunii):*

a) pretinderea, primirea, acceptarea sau nerespingerea promisiunii să aibă ca obiect bani sau alte foloase (adică orice profit, deci și bunurile, valorile și comisioanele);

b) banii sau celelalte foloase pretinse ori primite sau căror promisiune a fost acceptată

ori nu a fost respinsă, să fie necuvenite, să nu fie legal datorate;

c) săvârșirea oricăroră din aceste fapte să fie anterioară sau concomitentă cu

îndeplinirea, neîndeplinirea sau întârzierea în îndeplinirea actului privitor la îndatoririle de serviciu ale funcționarului, ori cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri (acte care să facă parte din sfera

atribuțiilor de serviciu ale funcționarului).

În referire la aspectele subiective, latura subiectivă constă în voința funcționarului de a efectua una din activitățile specifice laturii obiective, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini, ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor, la îndeplinirea sale de serviciu ori în scopul de a efectua un act contrar acestor îndatoriri.

Rezultă deci că forma de vinovăție specifică luării de mită este intenția directă, care se deduce din materialitatea faptei.

Darea de mită, care reprezintă latura activă a activității de mituire, este o infracțiune care se caracterizează printr-o acțiune de corupere, a unui funcționar exercitată de un particular.

Elementul material constă în promisiunea, oferirea sau darea de bani ori alte foloase direct sau indirect unul funcționar .

Condițiile concomitente aplicabile acestei infracțiuni, sunt similare, cu cele de la luarea de mită.

Similitudine există și în ceea ce privește aspectele subiective, în sensul că și darea de mită se săvârșește cu intenție, directă.

Referitor la cauzele speciale de înlăturare, a caracterului penal al faptei sau a răspunderii penale pentru darea de mită, se reține că articolul 255 alin. 2 C. pen., prevede excluderea caracterului penal al faptei „atunci când mituitorul a fost constrâns, prin orice mijloace de către cel care a luat mită”.

În aceste condiții, ca și în cazul aplicabilității dispozițiilor art. 46 C. pen., fapta săvârșită nu are caracter penal, deoarece „punând persoana constrânsă în imposibilitatea de a-și determina și dirija în mod liber voința constrângerea exclude implicit existența vinovăției”.

Acțiunea de constrângere trebuie să fie „de natură să suprimă sau să restrângă libertatea sau capacitatea de autodeterminare a persoanei asupra căreia este exercitată, încât



să o silească la o conduită impusă sau pretinsă de infractor”. Potrivit alin. 3 al articolului 255 C. pen. „mituitorul nu se pedepsește, dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracțiune”. Majoritatea autorilor lucrărilor juridice privind infracțiunile de serviciu sunt de acord că denunțul poate fi făcut în orice formă și oricărei autorități sau cadru de conducere sau cu atribuții de control asupra funcționarului corupt.

În toate cazurile, cel sesizat prin denunț are obligația de a sesiza la rândul său organele de urmărire penală. Se cere totodată ca denunțarea faptei să fi avut loc „mai înainte ca organul de urmărire să fie fost sesizat pe altă cale pentru acea infracțiune”.

Urmează a se reține că atâta vreme cât procurorul este competent să efectueze urmărirea penală, atunci când acesta nu a fost încă sesizat de organele de cercetare ale poliției, denunțul mituitorului își produce integral efectul de impunitate.

Dacă organele de cercetare ale poliției surprind pe mituitor în flagrant, fiind astfel obligate să efectueze actele de cercetare penală ce nu suferă amânare, apreciem că recunoașterea mituitorului nu ține loc de denunț.

O problemă esențială de metodică apare în anumite cazuri, când împrejurările de fapt dictează luarea măsurilor necesare surprinderii în flagrant a transmiterii valorilor care fac obiectul infracțiunii. Astfel, atunci când denunțătorul afirmă că i se solicită de către un funcționar sume de bani sau alte foloase materiale, se procedează la întocmirea unui proces-verbal, în care acestea sunt identificate cu cât mai multe amănunte. De obicei sunt consemnate seriile bancnotelor care urmează, a fi înmânate, fiind descrise în detaliu obiectele solicitate. De asemenea sunt utilizate diferite substanțe chimice aflate în

dotarea laboratoarelor de criminalistică, pentru marcarea invizibilă a valorilor reprezentând obiectul infracțiunii, uneori fiind tratat asemănător și ambalajul acestora.

De menționat că la efectuarea activității de marcarea a valorilor nu trebuie să lucreze personal cel ce urmează să asigure realizarea surprinderii în flagrant a transmiterii lor, pentru a nu fi purtător de urme la locul organizării prinderii în flagrant, unde se va deplasa.

După marcarea valorilor, în majoritatea lucrărilor de specialitate se recomandă ca ele să rămână în posesia organului de anchetă și să fie înmânate denunțătorului numai cu puțin timp înainte de realizarea operațiunii de surprindere în flagrant pentru ca acestea să nu fie pierdute sau, eventual, schimbate.

Următoarea etapă constă în a se stabili în detaliu modalitatea de surprindere în flagrant a transmiterii valorilor, trebuind prevăzută apariția oricăror situații posibile.

Denunțătorul va fi pus la curent cu modul de desfășurare a acțiunii, anchetatorul urmând ca în cadrul acestui moment să procedeze cu tact în raport de gradul de instruire al denunțătorului pentru a nu se ajunge la inhibarea lui.

Acesta va fi sfătuit să se comporte cât mai normal, așa cum a procedat anterior în relațiile cu funcționarul respectiv, astfel încât remiterea valorilor, să aibă loc fără ca cel ce primește să realizeze că operațiunea este supravegheată, apoi se va stabili cu denunțătorul ca, după remiterea valorilor, să poată semnala, într-un mod firesc acest fapt, indiferent de acțiunile întreprinse de persoana în cauză (funcționarul care a luat mita).

În practică, cele mai dificile cazuri s-au dovedit a fi acelea când făptuitorul urma să primească valorile în locuința sa, ori când acesta, după intrarea în contact cu denunțătorul efectua deplasări, pentru a se convinge că nu este supravegheat.

De aceea este necesar ca anche-

tatorul să dispună luarea măsurilor de organizare a unor activități complexe de supraveghere operativă, de natură a conduce la reușita acțiunii.

Se impune ca în aceste cazuri să se acționeze cu echipe complexe, cuprinzând numărul de persoane corespunzător asigurării reușitei operațiunii, prevăzându-se și mijloacele tehnice ce vor fi utilizate, respectiv autoturism aparatură foto și de ascultare, de înregistrare a imaginilor și sunetelor, trusă criminalistică.

Anchetatorul trebuie să manifeste calm, pricepere, spirit de inițiativă în alegerea soluțiilor celor mai potrivite pentru reușita acțiunii, astfel încât să nu se încalce prevederile legii privind drepturile persoanei, iar după ce a fost informat că obiectul infracțiunii a fost transmis făptuitorului prin modalitățile stabilite anterior cu denunțătorul, trebuie să acționeze operativ pentru surprinderea mituitorului.

Se apreciază ca obligatorie participarea procurorului la asemenea acțiuni, întrucât în multe cazuri, pentru respectarea condițiilor impuse de lege, este necesară autorizarea acestuia pentru pătrunderea în locuințe, în unități publice sau de stat, ridicarea de documente sau înscrisuri.

Din momentul surprinderii făptuitorului este necesară asigurarea prezenței unor martori asistenți, pentru a se proceda la întocmirea proceselor-verbale ce se impun: percheziție domiciliară sau corporală, ridicarea de înscrisuri sau valori etc.

De la caz la caz, acesta trebuie să decidă rapid în alegerea celor mai bune soluții pentru realizarea scopului acțiunii, organizând descoperirea, fixarea și ridicarea obiectului material al infracțiunii.

Aici sunt deplin valabile regulile criminalistice privind efectuarea perchezițiilor în locurile închise, cercetarea obiectelor din interiorul încăperilor, percheziționarea locu-



rilor deschise și percheziționarea persoanei, un rol aparte având, de asemenea, psihologia anchetatorului care desfășoară acțiunea, cât și psihologia făptuitorului.

Fixarea rezultatului acțiunii și ridicarea obiectului infracțiunii se face potrivit normelor procedurale, prin întocmirea unui proces-verbal și filmare, fotografiere sau alt mod de înregistrare.

Considerăm util ca, în legătură cu cele constatate, făptuitorului să i se ceară explicații în detaliu, ce vor fi consemnate în procesul-verbal, iar dacă spațiul o permite să i se solicite o declarație scrisă personal.

Utilitatea acestei declarații constă în aceea că, în multe cazuri, făptuitorul a retractat primele declarații verbale făcute cu prilejul percheziției, acestea neputând fi înscrise ca atare în conținutul procesului-verbal întocmit.

Subliniem că obiectivul percheziției nu se va limita numai la descoperirea și ridicarea valorilor înmânate de denunțator, cu acest prilej fiind căutate și ridicate orice alte obiecte și înscrisuri care pot interesa cauza, ori care conduc la ideea că provin din săvârșirea unor fapte ilegale. După realizarea surprinderii în flagrant a făptuitorului, care a primit valorile înmânate de denunțator, sau după efectuarea actelor premergătoare în cauzele unde sesizarea nu se pretează unei asemenea operațiuni, organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale, declanșând ancheta ce este un atribut exclusiv al procurorului.

Practica a demonstrat că în anchetarea cauzelor privind infracțiunile de luare de mită este necesar să se stabilească, în principal, două feluri de împrejurări: faptul în sine al primirii de mită și acțiunea de serviciu, a funcționarului pentru îndeplinirea, neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii căreia s-a dat mită.

Sarcina principală a anchetatorului constă în aceea de a stabili de către cine, când, în ce împrejurări

și pentru ce anume a fost înmânată și primită mita, precum și în ce constă obiectul mitei.

Din acest motiv interogarea învinuitului sau inculpatului este un act esențial de cercetare în cazul infracțiunilor de luare de mită, anchetatorul fiind obligat să-l pregătească minuțios și în detaliu. Cunoașterea cât mal aprofundată a învinuitului sau inculpatului - pregătire școlară, modul de activitate, relațiile acestuia cu diferite persoane, merite sau vicii, dă posibilitatea anchetatorului să stabilească existența împrejurărilor în care s-a oferit ori s-a dat mita.

Concomitent cu aceste activități anchetatorul trebuie să stabilească legalitatea unor acte de serviciu săvârșite de învinuit sau inculpat, verificând modul în care acestea au fost întocmite. Ilegalitatea actelor întocmite de către funcționar constituie o probă indirectă foarte serioasă în anchetarea cauzelor privitoare la infracțiuni de luare de mită, putând conduce la mărturisirea faptelor de către învinuit sau inculpat.

A devenit astfel o practică în anchetarea faptelor săvârșite de învinuți sau inculpați în sectorul medical sau comercial, identificarea și verificarea fișelor de consultații sau de recepție pentru depistarea cazurilor în care s-a dat mita.

În alte cazuri, mai ales când mita a fost oferită și primită pentru săvârșirea unor acte legale și juste, anchetatorul a trebuit să-și îndrepte atenția către descoperirea altor fapte care dovedeau interesul personal al funcționarului în săvârșirea acestor acte.

Astfel de fapte le-au constituit: neîndeplinirea regulilor de păstrare și mișcare a actelor, încălcarea ordinii de rezolvare a lucrărilor, activitatea necorespunzătoare a funcționarului.

Cercetarea acestor categorii de împrejurări îl obligă pe procurorul anchetator să studieze amănunțit instrucțiunile și regulile cu privire

la desfășurarea activității în organizația publică din care face parte învinuitul sau inculpatul.

Pe tot parcursul anchetei, dar mai ales în prima sa fază, organul de urmărire penală trebuie să asigure posibilitatea identificării și ridicării actelor de serviciu întocmite de funcționarul suspect de comiterea unor infracțiuni de corupție, precum și a altor înscrisuri din care să se stabilească relațiile sale neprincipale cu alte terțe persoane (scrisori, fotografii) cu care a intrat și în legături infracționale.

Cercetarea acestor înscrisuri are o mare însemnătate pentru stabilirea împrejurărilor în care s-a primit mita, cât și a altor cazuri în care învinuitul sau inculpatul a încălcat legea.

De asemenea, ridicarea cu ocazia perchezițiilor a obiectelor susceptibile de a fi constituit mita - bijuterii, aparatură electronică sau casnică - au constituit apoi, în cadrul anchetei, modalități de descoperire a faptelor săvârșite de învinuit sau inculpat.

În ceea ce privește audierea martorilor în cazul infracțiunilor de luare de mită și dare de mită, subliniem că în rare cazuri se întâmplă ca la momentul transmiterii și primirii mitei să asiste, pe lângă cei doi participanți, și alte persoane. Este firesc, în consecință, ca pe parcursul anchetei să se identifice și să se procedeze la audierea lor în calitate de martori, persoanele care au cunoștință indirect de comiterea infracțiunii. Este cazul celor cărora li s-a solicitat o sumă de bani sau cărora li s-a relatat despre pretinderea sau înmânarea valorilor sau despre comportamentul funcționarului corupt.

O altă categorie de martori, ale căror depoziții pot fi hotărâtoare în anchetarea infracțiunilor menționate, sunt cei care, cu toate că nu știu nimic despre transmiterea și primirea mitei, pot face cunoscute o serie de fapte care, împreună cu celelalte probe, să conducă la



soluționarea cauzei. Astfel, atunci când învinuitul sau inculpatul neagă orice relație cu persoana care i-a transmis mita, este esențial să se dovedească împrejurarea că aceștia se cunoșteau, și-au comunicat reciproc numerele de telefon, adresele sau că s-au întâlnit în alte locuri decât cel destinat aducerii la îndeplinire a sarcinilor de serviciu.

Așa cum s-a mai menționat, în metodică cercetării infracțiunilor de luare de mită și dare de mită, interogarea făptuitorului are o însemnătate excepțională, pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele.

Din acest motiv, una din cele mai serioase sarcini care stau în fața procurorului anchetator constă în organizarea desfășurării ascultării învinuitului sau inculpatului.

Trebuie subliniat faptul că în cauzele privind infracțiunile de luare de mită, învinuitul sau inculpatul își recunoaște, de obicei, vinovăția numai atunci când urmărirea penală a strâns probe zdrobitoare împotriva sa, având în vedere atât gravitatea pedepsei, cât și împrejurarea că acesta a ocupat o funcție în aparatul de stat sau al unei organizații publice.

În faza inițială a anchetei cu făptuitorul, învinuitul sau inculpatul, apare necesar ca procurorul să se limiteze în a solicita acestuia cât mai multe date despre împrejurările în legătură cu fapta săvârșită și celălalt participant, toate acestea fiind consemnate, în ordinea relatării lor. De cele mai multe ori cel interogat oferă el însuși date contradictorii, pe care apoi le neagă, fiind necesar ca fiecare declarație a acestuia să fie făcută autograf.

Se recomandă ca în această fază procurorul anchetator să facă cunoscut celui interogat numai datele pe deplin verificate cu privire la fapta și participanți, probele deținute fiind dezvăluite numai la momentul oportun, cu efect psihologic, pentru a „răsturna” declarațiile cu conținut mincinos.

Caracterul deosebit de impor-

tant al declarațiilor învinuitului sau inculpatului obligă pe anchetator să le verifice foarte minuțios chiar și atunci când acesta își recunoaște vinovăția.

Esențial în anchetarea acestui gen de infracțiuni este ca în cazurile când învinuitul sau inculpatul și-a recunoscut vinovăția, să se acționeze cu pricepere și tact pentru descoperirea de probe suplimentare, eventual pentru stabilirea altor fapte. Este necesar să se ceară acestuia prezentarea celor mai mici detalii cu privire la săvârșirea infracțiunii, pe cât posibil cu trimiterea la martori, documente sau alte probe ce creează posibilitatea verificării și întăririi recunoașterii sale. Arta anchetării învinuitului sau inculpatului constă în obținerea acelor date cu privire la săvârșirea infracțiunii pe care numai el singur le poate ști, ca participant direct la infracțiune.

Un mijloc eficace de verificare a declarațiilor celui interogat îl constituie confruntarea, atât în cazurile când acesta neagă săvârșirea faptei, cât și în cazurile când o recunoaște.

Momentul confruntării trebuie pregătit cu grijă, ținând seama de celelalte probatorii administrate în cauză, de relațiile existente între făptuitori, de multe ori această activitate de urmărire penală realizată oportun conducând la obținerea rezultatului propus.

În timpul anchetei este indicată folosirea mijloacelor tehnice de înregistrare audio-video, atât la interogarea persoanei cercetate, cât și la audierea martorilor.

Consemnarea declarațiilor în acest mod se face potrivit prevederilor procesuale și cu aplicarea regulilor tehnico-tactice necesare aducându-i-se la cunoștință persoanei ascultate despre înregistrarea declarației.

Avantajele folosirii acestor mijloace s-au dovedit, îndeosebi în a prezenta învinuitului sau inculpatului susținerile persoanelor care

i-au remis diferite valori pentru a-l determina să-și îndeplinească necorespunzător atribuțiile de serviciu, în cazurile în care între aceștia existau legături deosebite - de rudenie sau infracționale- situații ce nu recomandau confruntata directă.

De asemenea, un alt avantaj al înregistrării declarațiilor învinuitului sau inculpatului cercetat pentru săvârșirea unor asemenea infracțiuni, este constituit de împrejurarea că, audiat într-un asemenea mod, acesta nu va putea susține ulterior că împotriva sa au fost utilizate violențe sau amenințări.

În ceea ce privește procedeele tactice de ascultare, în funcție de personalitatea celui audiat, procurorul anchetator trebuie să aleagă, prin tatonare, procedeul cel mai indicat dintre cele cunoscute - ascultarea progresivă sau frontală - practica demonstrând că îmbinarea lor dă cele mai bune rezultate.

În efectuarea anchetei, procurorul-trebuie să „simtă” momentele create, astfel încât să alterneze tactica ascultărilor încrucișate, pentru obținerea datelor ascunse de către audiat.

Pentru stabilirea adevărului în cauză și pentru a determina ca cel audiat să adopte o atitudine sinceră, procurorul trebuie să se comporte adecvat, manifestând stăpânire de sine, cunoașterea temeinică a normelor de drept, precum și a detaliilor faptelor deduse cercetării.

Un aspect deosebit este constituit de legătura ce se creează între cel ce anchetează și cel anchetat, cadru în care procurorul trebuie să manifeste o deosebită grijă, pentru ca discuțiile ce se poartă să nu poată fi calificate drept promisiuni sau îndemnuri în obținerea unor recunoașteri formale.

Un principiu dovedit de practică în anchetarea unor asemenea fapte, de altfel general valabil, este ca pe parcursul anchetei procurorul să adopte față de cei audiați -învinuiți sau martori- același gen de comportament, în care să se evi-



dențieze caracterul său integru, de respect pentru lege și adevăr.

Este de asemenea stabilit că schimbarea anchetatorului ce efectuează urmărirea penală conduce la greutate în desfășurarea procesului, fiind indicat ca același procuror care a declanșat cercetările să finalizeze și urmărirea penală. În cauzele complexe care presupun un volum mare de activități de urmărire penală pot fi delegați pentru efectuarea cercetărilor mai mulți procurori.

În cadrul activităților de anchetare a infracțiunilor de luare de mită, un caracter aparte au cele în care cercetările privesc fapte comise de către făptuitori cu statut social special sau deosebit, cunoscuți în toată lumea ca delicvenți cu gulere albe, care ocupă poziții de înaltă autoritate în stat și care în general sunt cunoscuți sub denumirea generică de „Criminals of the upperworld” (delicvenți din sferele înalte).

Aceștia sunt de obicei autori ai unor fapte de mare gravitate, cu prejudicii uriașe și o mare rezonanță socială, posedă un sistem relațional cu importante contacte cu puterea politică și cea financiară și exercită puterea în mod autoritar, investigarea activității infracționale a unor astfel de persoane prezentând un grad ridicat de dificultate.

Atunci când ancheta privește astfel de făptuitori sau când din probele administrate în cauză rezultă referiri generice la caracterul notoriu și extins al activității infracționale și de corupție și la acumulări mari de bunuri și valori realizate din astfel de activități, chiar dacă faptele nu sunt indicate în mod individual, se impune verificarea acestor acumulări, existând justificarea de ordin legal pentru a se proceda în acest mod.

Această justificare este reprezentată de referirile din declarațiile obținute în cauza ce face obiectul cercetărilor, referitoare la o amplă

activitate infracțională și la caracterul ilicit al acumulărilor de bunuri și valori ale celui cercetat.

Referitor la respectivele acumulări de bunuri și valori, apreciem că acestea trebuie să fie în concordanță cu activitatea legală desfășurată, cu rezultatul efectiv al acesteia materializat în sumele și bunurile obținute în mod legal și pentru care au fost plătite impozite, existența unei vădite disproporții între sursele legale de venit ale persoanei cercetate și bunurile și valorile pe care le deține, reprezentând un serios indiciu al veridicității aspectelor sesizate despre preocupările sale de natură infracțională și natura ilicită a unei părți a patrimoniului său, ca universalitate juridică, în care se include toate elementele care au o valoare economică.

Verificarea atentă a acestor acumulări poate conduce la documentarea unor fapte concrete de corupție, ea fiind necesar să vizeze atât proveniența bunurilor cât și cheltuielile efectuate de aceștia, atât cele de consum, cât și cele voluptorii, respective cele efectuate cu ocazia unor petreceri, excursii, donații etc.

Aceste verificări pot avea ca rezultat concret și imediat identificarea unor situații în care persoana cercetată a dobândit bunuri de valoare mare la prețuri nejustificate de mici față de valoarea lor de piață sau pot fi identificate situații în care acesta a realizat vânzări de bunuri la prețuri mult peste cele practicate în acea perioadă pe piață, atât într-o categorie de tranzacții cât și în alta, existând indicia ale unor acte de luare de mită mascată în tranzacții cu aparență de legalitate.

Un alt aspect ce poate rezulta cu ocazia efectuării verificărilor privește posibilitatea identificării unor situații de interes din partea vânzătorilor sau dobânditorilor acelor bunuri, în relație cu atribuțiile de serviciu ale persoanei cercetate și chiar efectuarea în acea perioadă a unor acte concrete în beneficiul

acestora și în exercitarea acestor atribuții.

## Bibliografie

1. Codul penal. Codul de procedură penală. București: Hamangiu, 2006, 503 p.;
2. Cârjan L. Tratat de criminalistică. București: Pinguin Book, 2005, 828 p.;
3. Bercheșan V., Ruiu M. Tratat de tehnică criminalistică. București: Little Star, 2004, 752 p.;
4. Emilian Stancu - Investigarea științifică a infracțiunilor - Tipografia Universității din București - 1988;
5. Stoica O.A. - Drept penal - Partea specială - Editura Didactică și Pedagogică - București 1976, p.245;
6. Frățilă A., Păsescu Gh. Expertiza criminalistică a semnăturii. București: Național, 2000, 300 p.;