

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.  
№ 9 (237) 2011 г.

Главный редактор  
Л. АРСЕНЕ

**Редакционная коллегия**

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

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

© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

*E-mail: [legea@molddata.md](mailto:legea@molddata.md)*

**СОДЕРЖАНИЕ**

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ. Обучение лидерству: необходимая предпосылка соблюдения принципа гендерного равенства в политике .....	4
Г. ФЕДОРОВ. Соотношение государства и права .....	13
Н. КАРПОВ. Особливості провадження у кримінальних справах про злочини обмежено осудних осіб.....	20
Б. СОСНА, Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах приватизации жилых помещений и творческих мастерских .....	25
В. ФЛОРЯ. Криминология – юридическая наука (научные дискуссии о понятии и содержании криминологии) .....	30
В. ИГНАТЬЕВ, В. ПРОЦЕНКО. Граждане как субъекты гражданского права .....	33
С. СЛИПЧЕНКО. Характеристика объекта в праве на имя по ГК Республики Молдова .....	44
В. КАЛИН. Анализ формы договора банковского кредита .....	48
А. СТАХИ. Некоторые юридические аспекты охраны заработной платы .....	52
В. ЖИТАРЬ. Юридическая защита прав женщин в актах международного права .....	55

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



## Глубокоуважаемый КАРПОВ Никифор Семенович!

Сердечно поздравляем Вас, доктора юридических наук, ученого криминалиста с международным признанием, автора фундаментальных трудов, постоянного автора журнала «Закон и жизнь», участника многих научно-практических конференций, нашего земляка и большого друга с присвоением заслуженного Вами ученого звания профессора кафедры уголовного процесса Национальной Академии внутренних дел Украины.

Ваши работы вызывают большой научный интерес у ученых криминалистов Республики Молдова, многочисленной украинской диаспоры в зарубежных странах.

Гордимся Вами и желаем Вам, Вашим родным и близким большого счастья, крепкого здоровья, новых творческих успехов, исполнения всех планов и замыслов.

С наилучшими пожеланиями

**Симион Карп**

Ректор (командант)

Академии «Штефан чел Маре»

МВД Республики Молдова,

полковник полиции, доктор права, доцент

**Л. Арсене**

Главный редактор  
журнала

«Закон и жизнь»



## Борису ДЕНИСУ, доктору права – 70 лет

*Редколлегия и редакционный коллектив Международного научно-практического правового журнала «Закон и жизнь» сердечно поздравляют своего постоянного автора, одного из самых активных пропагандистов юриспруденции в Молдове Бориса Дениса со знаменательной датой в его жизни.*

*Желаем Вам, уважаемый коллега, счастья, крепкого здоровья, дальнейших успехов в Вашей благородной деятельности по защите прав человека и созданию позитивного имиджа юридических кадров.*

## ОБУЧЕНИЕ ЛИДЕРСТВУ: НЕОБХОДИМАЯ ПРЕДПОСЫЛКА СОБЛЮДЕНИЯ ПРИНЦИПА ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В ПОЛИТИКЕ

**Г. КОСТАКИ,**

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

**А. БОРШЕВСКИЙ,**

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

### SUMMARY

Leadership has been described as the process of social influence in which one person can enlist the aid and support of others in the accomplishment of a common task; leadership is ultimately about creating a way for people to contribute to making something extraordinary happen. Effective leadership is the ability to successfully integrate and maximize available resources within the internal and external environment for the attainment of organizational or societal goals. This article was funded by the Ukrainian Women's Fund.

\* \* \*

Лидерство – это процесс социального влияния, в которой один человек может заручиться помощью и поддержкой других людей в выполнении общих задач; лидерство в конечном счете – это способ для людей содействовать важным изменениям. Эффективное лидерство заключается в возможности успешной интеграции и максимального использования имеющихся ресурсов в рамках внутренней и внешней среды для достижения организационных и социальных целей. Статья подготовлена при поддержке Украинского женского фонда.

*Равноправие женщин и мужчин является одним из условий обеспечения социальной справедливости, а также необходимой и основной предпосылкой достижения равенства, развития и мира [1]. Равенство мужчин и женщин – это вопрос равенства человеческого существования [2]. Недопустима дискриминация между мужчинами и женщинами.*

**В** молдавском обществе все еще дают о себе знать рудименты прошлой патриархальной политической культуры. Бытовало устойчивое мнение, что политика – «мужское дело». Доступ женщин в политику в бывшем СССР строго дозировался официальными квотами и предполагал в основном воспроизведение традиционной женской роли, связанной, как правило, с деятельностью женщин в сфере социальной защиты семьи, материнства и детства. Нужно признать, что в первые годы радикального реформирования социально-экономических, политических и

иных основ жизни молдавского общества, ранее существовавшие квоты представительства женщин во власти и в управленческих структурах были и вовсе отменены, что отрицательно сказалось не только на явном «уходе» их от политики, но и потере их коронных «женских» позиций в социальной сфере [3].

В последние десятилетия происходит рост участия женщин к институтам власти и право на активную политику.

Главным уроком состоявшегося прихода женщин в структуры власти можно считать то, что гарантией любых подлинно глу-

боких перемен в статусе женщин и условием успешного осуществления государственной политики по вопросам семьи и женщин является их собственное равноправное участие в выработке и функционировании механизмов общественного управления [4].

В преамбуле Устава ООН говорится, что утверждение веры «в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин» является одной из центральных задач Организации.

Игнорирование и забвение женских интересов, приведшие к негативным социально-экономическим последствиям, отразившимся на уровне жизни всего населения и нарушении демографического баланса страны, до сих пор преобладают в политике различных государственных



институтов и платформах политических партий. Это проявляется как в незначительном представительстве женщин в партийных списках, так и в нежелании предоставлять женщинам ключевые государственные посты.

Снижение уровня политического представительства женщин, по сравнению с советским периодом, привело к тому, что так называемые женские вопросы были перемещены на маргинальные позиции. По выражению Энн Филлипс: «любая система, исключившая женские голоса, является не только несправедливой - она не может даже называться представительной» [5].

Явный недостаток женщин на уровне принятия решений осложняет трудный переход страны на новые экономические отношения. Например, не используется в полной мере огромный потенциал половины населения страны, что отражается, прежде всего, на снижении качества осуществляемых социальных программ и общем падении уровня жизни населения [6].

Одной из важнейших проблем привлечения женщин к участию в политической жизни и государственному управлению является недостаточное количество женщин-лидеров. Между тем лидерству можно успешно обучаться. Современные теории о лидерстве совершенно точно доказывают, что лидерские навыки можно развивать. Несомненно, есть врожденные качества predisposed к лидерству. Исследователи-ученые полагают, что это примерно 50% потенциала. Но, самое грустное, что эти 50% врожденного потенциала зачастую большинство талантлив

ых от природы людей так никогда в жизни в себе и не раскрыли. Результаты исследований ученых доказывают, что проявление лидерских качеств ситуационно, иначе говоря, нужно просто оказаться в нужное время в нужном месте. Остальные 50% лидерства – это знания, которые на практике переходят в навык, или бессознательную компетенцию. И недооценивать эти 50% полученных новых знаний нельзя, ведь именно они и дают человеку возможность правильно оценивать и себя, и ситуацию, и людей. Такая синергия позволяет делать более точные выводы и принимать более взвешенные решения как в бизнесе, так и в жизни в целом. Обучение лидерству - это серьезный труд. Но он оправдан. А, самое главное, он приносит в жизнь человека радость просто потому, что, обучаясь, люди начинают наконец – то понимать, чего они хотят в жизни и как им этого добиться [7].

Первые серьезные исследования в области лидерства были проведены западными социологами в 30-х годах прошлого столетия. На основании тех исследований было определено, что лидерство – это определенный тип поведения, а также было сделано предположение, что этому поведению можно обучать. Лидерство было обнаружено в трех типах общества: свободной конкуренции, авторитарном и демократическом обществе. Исследования подтвердили, что наиболее продуктивным оказались группы, работающие по принципу демократического стиля лидерства: когда люди принимают участие в процессе принятия решений. Именно этот принцип

демократического лидерства был положен при создании в Англии движения скаутов. Детей учили эффективной модели поведения, которая позволяет выстроить доверительные отношения с командой, вдохновляет ее, контролируя выполнение работы. В 1960 г. вооруженные силы США начали проводить программу по идентификации и развитию лидерства среди сержантов. Эксперименты проводились в военной школе Fort Hood в Калифорнии. Продолжая работать над лидерством теперь уже американских скаутов, в 1971 году было выделено 11 лидерских навыков, а в 1973 году они легли в основу одной из первых программ по развитию лидерства “Junior Leader Training”. В 1974 году на основе молодежной программы и военных педагогических разработок был впервые издан Troop Leader Development Staff Guide, который считается первым учебным пособием в этой области.

В конце XX — начале XXI века развитые страны одновременно пришли к выводу, что развитию лидерства в школе уделяется недостаточно внимания. И это действительно было так. В 90-х годах прошлого века развитие лидерства практически «свелось на нет». В течение одного или двух лет в Англии был создан Национальный колледж школьного лидерства (National College of School Leadership), Фонд Уоллеса (Wallace Foundation) и несколько других организаций, для которых развитие лидерства стало первоочередной задачей.

Лидерство - это личные умения, способности к влиянию в направлении достижения определенной цели, умение сделать



так, чтобы другие люди захотели выполнить задачу. Лидерство основывается на определенных потребностях сложно организованных систем. К ним относится, прежде всего, потребность в самоорганизации, упорядочении поведения отдельных элементов системы в целях обеспечения ее жизненной и функциональной способности. Такая упорядоченность достигается благодаря вертикальному (управление — подчинение) и горизонтальному (коррелятивные одноуровневые связи, например, разделение труда и кооперация) распределению функций и ролей, и прежде всего выделению управленческой функции и осуществляющих ее структур, которые для своей эффективности обычно требуют иерархической, пирамидальной организации. Вершиной такой управленческой пирамиды и выступает лидер.

Лидер - это роль в определенной системе. Лидер должен обладать такими качествами, как стремление к совершенству, способность противостоять неудачам, готовность бросить вызов устоявшимся правилам, высокий уровень мотивации и способность «заразить» ею других, умение работать в команде, творческий подход к решению задач и т.д. Слово лидер происходит от английского lead (вести). Следовательно, лидер — это ведущий, идущий впереди. Лидер — член организации, обладающий высоким личным статусом, оказывающий сильное влияние на мнение и поведение окружающих его людей, членов какого-либо объединения, организации и выполняющий комплекс функций. Люди следуют за лидером потому, что

он в состоянии предложить им средства для удовлетворения их потребностей, указать направление деятельности. Власть лидера основывается на знании потребностей подчиненных, умении анализировать ситуацию, определять последствия своих действий, способности вселять в сотрудников уверенность, сознание необходимости совершать те или иные поступки.

На этот аспект обратил внимание Трумэн Гарри (33-й Президент США): «Читая биографии великих людей, я обнаружил, что свою первую победу они одержали над собой. Первое их приобретение — самодисциплина».

Из повседневного опыта нам известно, что бывают люди, которые вызывают у окружающих уважение и желание следовать за ними. Они достигают этого благодаря харизме, но и она не тождественна лидерству. Харизма - это внутреннее качество, которым обладают немногие. Лидерство прежде всего - свойство общения, потенциально имеющееся у каждого. Многие люди, не обладавшие харизмой, тем не менее, были великими лидерами. В таком случае лидерство - это не сила, не традиционная юридическая или харизматическая власть, хотя все они могут использоваться при осуществлении лидерства. Люди, находящиеся у власти, могут быть и не быть лидерами, поэтому ситуации осуществления лидерства должны принципиально отличаться от тех, где основным побуждением к действию является приказ или команда.

Личностные качества лидера: открытость, решительность и смелость, любознательность,

умение слушать других, внимательность и критическая настроенность, уверенность и спокойствие, гибкость и чувствительность. Лидер ориентирован на результат, а не на процесс, имеет богатый жизненный опыт, свободен от предрассудков.

Важной чертой лидера является умение слушать других людей. Умение слушать не означает просто выслушивание того, что говорит собеседник, но предполагает обдумывание и уважительное отношение к его предложению и мнению. Эффективный слушатель, как и эффективный лидер — это человек, который учится на том, что слышит. Достижение согласия является важной частью процесса принятия решений. Посредством диалога члены групп, команд или больших организаций приходят к совместному пониманию вопросов, а решения принимаются на основе общего понимания существующих вариантов и реальных возможностей. Там, где различия в точках зрения остаются, коллективные действия не предпринимаются.

У лидера есть четыре роли, в которых он должен успешно работать:

1. Создание атмосферы взаимного доверия, которое имеет четкое экономическое обоснование: быстрее принимается решение. Атмосфера доверия достигается путем разделения всеми общих ценностей.

2. Прояснение целей. Это не просто видение, это, скорее, перевод видения в конкретные цели.

3. Настройка процессов и систем. Необходимо понять, как достигаются поставленные цели, следить за дисциплиной исполнения.



4. Развитие таланта окружающих. Лидер ни в коем случае не управляет людьми, он вдохновляет их, раскрывает потенциал. Кроме того, такой лидер не боится окружить себя другими лидерами, работающими в разных направлениях.

Наличие готовых идти за лидером - вот единственная характеристика, отделяющая лидеров от не лидеров. Лидерство касается главным образом отношений между лидером и последователями; следовательно, основная задача всех лидеров заключается в построении и поддержании прочных отношений с другими людьми. Лидерство проявляется как ряд отдельных событий, т.е. человек, преуспевающий в качестве лидера, может потерять это положение завтра или не получить признания у другой группы последователей. При всем разнообразии лидеров у них всех можно обнаружить важные общие свойства: во-первых, - инициатива в деятельности, принятии верных решений; во-вторых, - готовность нести ответственность за свои решения, не ища, кого можно было бы обвинить, что результат не достигнут, или в том, что произошли определенные сбои при выполнении задач. В-третьих, - обладание определенной интуицией. Она позволяет схватывать то, что нельзя увидеть или высчитать. Интуиция оказывается гораздо важнее научных знаний, теоретической подготовки. В-четвертых, - способность убеждать, увлекать людей, завоевывать доверие и симпатии. В-пятых, - умение быстро находить эффективные пути и средства решения задач подтверждается на каждом шагу.

Интересно высказывание на этот счет Наполеона Бонапарта: «Мой гений состоит в том, что одним быстрым взглядом я охватывал все трудности дела, но в то же время и все ресурсы для преодоления этих трудностей; этому обязано мое превосходство над другими». Президент США Дуайт Эйзенхауэр очень точно определил критерий отбора лидеров: «Чтобы стать лидером, человек должен иметь последователей. Чтобы найти последователей, человек должен пользоваться доверием. Итак, главное из качеств, необходимых лидеру – бесспорная цельность личности. Без неё невозможен реальный успех, где бы то ни было – в рабочей бригаде, на футбольном поле, в армии или деловом офисе. Если товарищи обнаружат, что вы обманщик, если они обнаружат, что вам недостает искренности и цельности личности, то вы обречены на неудачу. Слова и поступки человека не должны расходиться между собой. Следовательно, главная необходимость – это цельная личность и высокая цель».

Генри Минтцберг называет следующие навыки, необходимые успешному руководителю и подлинному лидеру:

- Искусство быть равным - способность установить и поддерживать систему отношений с равными себе людьми;

- Искусство разрешать конфликты – способность выступать в роли посредника между двумя сторонами в конфликте, урегулировать неприятности, порождаемые психологическим стрессом;

- Искусство обрабатывать информацию – способность построить систему коммуникаций в организации, получать надёж-

ную информацию и эффективно её оценивать;

- Искусство принимать нестандартные управленческие решения – способность находить решения проблемы в условиях, когда альтернативные варианты действий, информация и цели неясны;

- Искусство распределять ресурсы в организации – способность выбрать нужную альтернативу, найти оптимальный вариант в условиях ограниченного времени и нехватки других видов ресурсов;

- Искусство самоанализа – способность осознавать позицию лидера и его роль в организации, умение видеть влияние лидерства на организацию.

Классификация стилей лидерства:

*Авторитарный.* Это лидер, требующий монопольной власти. Он единолично определяет и формулирует цели и способы их достижения. Связи между членами группы сведены до минимума и проходят через лидера или под его контролем. Сотрудники, которых во всех отношениях «держат на коротком поводке», не могут добиваться хороших результатов в работе, в полной мере проявлять свои способности, не говоря уже о внесении ценных предложений и выражения собственного мнения. Авторитарный стиль экономит время и дает возможность предсказать результат, но при его использовании подавляется инициатива последователей, они превращаются в пассивных исполнителей. Авторитарный лидер пытается повысить активность подчиненных административными методами. Его главное оружие – «железная требователь-

ность», угроза наказания, чувство страха.

*Демократический.* Подобные лидеры обычно тактичны, уважительны, объективны в общении с членами группы. Такие лидеры инициируют максимальное участие каждого в деятельности группы, не концентрируют ответственность, а стараются распределить ее среди всех членов группы, создают атмосферу сотрудничества. Информация не монополизирована лидером и доступна членам коллектива. При данном стиле усиливаются личные обязательства последователей по выполнению работы через участие в управлении, однако для принятия решений требуется намного больше времени, чем при авторитарном стиле.

*Пассивный (нейтральный).* Такого лидера характеризует отсутствие похвалы, порицаний, предложений. Он старается уйти от ответственности, переключая ее на подчиненных. Установка подобного лидера — по возможности незаметное пребывание в стороне. Лидер избегает конфликтов с людьми и устраняется от разбора конфликтных дел, передавая их своим заместителям и другим людям, старается не вмешиваться в ход деятельности группы. Этот стиль позволяет начать дело более компетентным подчиненным без вмешательства лидера. Однако группа может потерять скорость и направление движения без лидерского вмешательства. Многие исследователи не выделяют этот стиль как особый, ограничиваясь противопоставлением авторитарного и демократического стилей, так как пассивного лидера трудно назвать лидером.

Существуют и другие критерии классификации лидеров.

Различают “формальное” и “неформальное” лидерство. Первое связано с установлением правил назначения руководителя и подразумевает функциональные отношения. “Неформальное” лидерство возникает на основе личных взаимоотношений участников. Эти типы лидерства либо дополняют друг друга и сочетаются в лице авторитарного руководителя, либо вступают в конфликт и тогда эффективность организации падает.

*Основные принципы лидерства:* Первый принцип — *доверие*. Доверие завоевывает тот лидер, который, управляя людьми, прислушивается к голосу разума, который берет на себя ответственность, является примером для подражания, признает и ценит достижения своих сотрудников, поддерживает и поощряет их, поступает справедливо. Доверие, которым однажды злоупотребили, восстановить очень трудно. Ничто не разрушает доверие больше, чем ощущение того, что вами неправильно или плохо руководят. Сотрудники должны проявить готовность брать на себя ответственность, выполнять большой объем работы, творчески подходить к решению поставленных задач, проявлять в действиях больше самостоятельности, вести себя честно и порядочно по отношению к коллегам и руководству.

Второй принцип — *ставить разумные задачи*. Выполняемое задание должно иметь смысл — это один из важнейших факторов. Именно смысл работы является движущей и мотивирующей силой. Мотивация не рождается

сама собой, источник мотивации — поставленные цели, достойные того, чтобы их добиваться. При этом материальная заинтересованность, как показывают исследования, играет далеко не главную роль. Члена группы необходимо вовлекать в процесс планирования и принятия решений. Члены группы, которых лидер воспринимает только как безмолвных исполнителей, не будут проявлять ни заинтересованности в работе, ни энтузиазма.

Третий принцип — *правильно использовать членов группы*. Для того, чтобы правильно использовать членов группы, лидер должен хорошо разбираться в людях, знать их психологию, обладать способностью проникаться их интересами и потребностями, иметь большой профессиональный опыт и проявлять настойчивость. Зато когда удастся подобрать члену группы подходящий для него участок работы, где он может полностью проявить свои способности, он будет работать с энтузиазмом, испытывая радость от работы, благодаря чему сможет добиваться наилучших результатов, получая за это похвалу и признание.

Четвертый принцип — *совпадение точек зрения в отношении целей и отождествление себя с ними*. Совпадение точек зрения в отношении целей является прочной основой, на которой строится совместная работа. Общность целей способствует возникновению духа коллективизма и позволяет члену группы развить свои способности на благо общего дела. Именно условия, благоприятствующие максимальному проявлению способностей каждого участника группы, являются



ся ключом к успешной деятельности всей команды.

Пятый принцип- *мотивация*. Без мотивации трудно достичь поставленных целей. Мотивировать предполагает максимально вовлекать члена группы в процесс решения проблем и достижения успеха. Если вас ценят и уважают как личность, то в трудные времена участники группы (коллектива) не бросят вас в беде, а предпримут все возможное для того, чтобы помочь вам, человеку, который завоевал их симпатии и пользуется у них авторитетом.

Шестой принцип- *подавать хороший пример*. Членам группы будет легче отождествить себя с лидером и его замыслами, если они увидят и почувствуют, что лидер отождествляет себя с ними; что происходит взаимодействие. Этот метод использовал Наполеон, когда во время одной из решающих битв бросился на врагов в штыковую атаку. Понимание, что руководитель «один из нас», подстегивает не только на поле боя.

Выработка организаторских, управленческих качеств лидера - это проблема его собственного обучения и воспитания. Умение сформировать группу, сплотить ее, определить цели, поставить перед ней необходимые задачи, сформулировать сплачивающую программу - таковы современные требования к лидеру.

От лидера требуется тесное личное общение с ближайшим окружением. При этом выявляются и играют организующую роль его личные качества: умение владеть ситуацией, принимать решения, брать на себя ответственность, делать верный выбор. Одновременно лидер

должен уметь удовлетворять интересы группы, не выходя за пределы права и гражданских норм и не ставя свое окружение в зависимость от своих благодеяний. На отношения с группой и авторитет лидера оказывают значительное влияние личный стиль его поведения.

Быть лидером- значит постоянно общаться. Лидерство возникает в ситуации, где участвуют не менее двух человек, каким-либо образом взаимосвязанных. Быть лидером в одиночестве невозможно. Таким образом, лидерство является формой общения, и возможность его осуществления во многом зависит от того, как оно протекает. В иерархической организации система общения построена в основном вертикально. Так и в ситуации лидерства. Начальник ставит задачу и показывает, как ее решать, а подчиненные выполняют задание и докладывают о результатах. Система на первый взгляд кажется эффективной, но по существу таковой не является, потому что построена на принудительных связях, стесняющих свободу участников. Общение в процессе обучения происходит по иной модели. Оно не вертикально, а горизонтально и всегда двусторонне. Оно исключает иерархию и не имеет ничего общего с силой или властью. Оно всегда является диалогом, где все участвуют и все учатся. Характер лидерства в данной системе соответствует характеру общения. Каждый человек выступает здесь одновременно и потенциальным лидером, и последователем или, скорее, каждый становится лидером наравне с другими, пытающимися разрешить проблему путем

достижения взаимопонимания, поиска вариантов и альтернатив. Каждый работает на разделяемое всеми видение проблемы и представления о жизни. Эта концепция лидерства может показаться несколько эксцентричной по форме, хотя по содержанию таковой не является. Традиционному взгляду она также может представляться утопической, поскольку мы привыкли к иерархической системе общения дома, в школе, на работе, в церкви. Мы так воспитаны и должны приложить немало усилий, чтобы вырваться из оков старых привычек, но как только нам удастся поверить в то, что можно учиться друг у друга и принимать совместные решения, мы сделаем огромный шаг по пути эффективного взаимодействия ради создания лучшего будущего.

Лидерство, предполагающее вовлеченность, участие и горизонтальные связи, требует эффективного общения. Общение между гражданами и властью, между родителями и детьми, между коллегами - это все примеры лидерского взаимодействия. В век, когда информация является одним из самых ценных товаров и наивысшей властью обладают те, кто имеет возможность ее производить и распространять, женское лидерство в очень значительной степени связано с возможностью распространять информацию, идеи и взгляды как в отдельных сообществах, так и в мировом масштабе. Проблема общения, как и проблема лидерства, связана с тем, как мы общаемся друг с другом, сотрудничаем и принимаем решения. Более того, по мере возрастания роли технологий в процессах



коммуникации, доступ женщин к коммуникационным технологиям, продуктивный контроль над ними и обладание ими будут оказывать все более благоприятное воздействие на развитие лидерского потенциала руководителя.

Лидеры должны уметь успешно доносить свои идеи и цели до других членов группы; хорошие лидеры умеют видеть, выслушивать и открыто выражать свои мысли и непринужденно общаться. Поэтому занятия по обучению лидерства тренируют улучшение навыков общения: на первых занятиях это личное общение, а завершающие лекции посвящены общению в группах.

Программа по развитию лидерства должна иметь следующие параметры:

1) *Сильная обратная связь*: используя хороший инструмент обратной связи и набор личностных тестов, участники смогут понять то, как они в действительности ведут себя на уроках, работе, какое влияние их поведение оказывает на достигаемые результаты и на взаимодействие с людьми и как их личность оправдывает такое поведение. Цель здесь заключается в том, чтобы заставить участника осознать особенности своего поведения и черты его характера и то, как это все влияет на его деловую деятельность.

2) *Развитие навыков и умений*: необходимо улучшить навыки «обхождения/обращения с людьми». Члены группы должны знать, как им следует обращаться с конфликтующими сотрудниками, как обращаться с командой, как создавать мотивацию для людей, как управлять изменениями, которые происходят, и т.д.

3) *Личностное развитие*: так как целью программы является достижение устойчивых изменений в поведении для обеспечения более эффективного взаимодействия с другими людьми, то следует сделать соответствующую программу «привлекательной», чтобы создать мотивационные стимулы для обучающихся по изменению своего поведения. Они должны будут знать, почему им необходимо изменить свое поведение (знакомство с концептуальными понятиями), у них должна быть достаточная мотивация для изменения своего поведения (через взаимодействие с другими участниками и инструкторами в спокойной и способствующей мыслительной деятельности обстановке и в рамках групповой динамики), им потребуется соответствующая поддержка.

В обучении лидерству необходимо использовать 3 ключевых фактора:

▪ *Вызовы*: участники обучаются и развиваются, когда выбираются из привычной «зоны комфорта», когда делают то, что не знали, как делать раньше, или то, что не хотели делать, когда несут риск «провала», когда должны изменить свое поведение, принимать на себя новые обязательства, новые функции и т.д.

▪ *Оценка*: чтобы добиться прогресса, участники должны знать, где они находятся в настоящий момент. Если цель заключается в том, чтобы «изменить поведение для обеспечения более эффективной групповой работы», то необходимо знать, каково поведение участника сейчас, что ему следует изменить сейчас, а что позже (через 6-12 месяцев)? Должны быть «измерительные

инструменты», которые позволяют участнику оценить себя, оценить то, как другие оценивают его поведение сейчас и позднее, чтобы иметь представление о своем прогрессе в достижении желаемых изменений в поведении.

▪ *Поддержка*: люди нуждаются в поддержке для того, чтобы быть в состоянии решать трудные проблемы, связанные с личностным и профессиональным развитием, например, с потребностью достичь «желаемых перемен в поведении».

В заключение отметим, что в современных условиях лидерство сводится к тому, как лучше организовать совместную работу, используя для этого полномочия, влияние и осуществляя в процессе этого поиск общих целей и общих интересов. Программы развития лидерства должны уделять основное внимание поведению участников и тому, как изменить такое поведение, чтобы сделать деятельность руководителей более эффективной.

Программы развития лидерства должны использовать в комбинации ознакомление с концептуальными понятиями, развитие необходимых навыков и умений, обеспечение личностного роста на основе надежной обратной связи. Идеальная программа начинается с введения в основы эффективного лидерства. Такое вводное занятие продолжается в течение одной недели и строится вокруг простой модели лидерства, которая должна отражать будущие потребности организаций участников. В идеальном случае выбираются временные рамки, ограниченные предстоящим десятилетием, просто пото-



му, что многие из участников уже не будут занимать «лидерские» должности через 5 или 10 лет. Программа начинается с ознакомления с моделью лидерства, во время которого представляются соответствующие концепции. Затем наступает время обратной связи со стороны участников. До начала программы каждый из участников обращается к своим начальникам, коллегам и подчиненным с просьбой заполнить анкету по обратной связи, предназначенную для измерения параметров лидерского поведения.

В последующем проводятся упражнения по развитию навыков и умений, основанных на наиболее поддающихся обучению характеристиках лидерства, при этом после каждого такого упражнения отводится время для обратной связи. В промежутках между такими упражнениями проводятся упражнения по личностному росту, специально подготовленные для конкретной профессиональной среды и отвечающие потребностям создания групповых команд [8].

Одним из важнейших механизмов развития лидерских навыков у женщин является деятельность неправительственных организаций Молдовы. Например, Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие» при поддержке Украинского женского фонда проводит проект по защите прав женщин, принадлежащих к национальным меньшинствам, на равное участие в политической жизни общества.

Практическая значимость занятий в рамках данного проекта обусловили интерес к ним со стороны молодых женщин. Присутствующие на семинарах

участницы отметили доступность материала, его практическую значимость. Многие участники семинаров отметили, что в результате данных занятий произошел рост знаний о лидерстве и методах участия в политической жизни; участницы отметили, что данные знания и умения они будут активно использовать.

Доступность, важность и практическая значимость тем тренингов обусловили большое количество участников, их активность. Таким образом, данные занятия вызвали большой интерес у молодежи, способствовали повышению интереса к политической и гражданской жизни страны у студенток Молдовы, росту их политической и общественной активности. Как отмечали участницы семинаров, они узнали много нового и смогут использовать полученные знания для открытия молодежных женских неправительственных организаций, смогут защитить свои права на участие в политической жизни.

Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие» при поддержке Посольства Нидерландов также проводит проект по защите прав национальных меньшинств. Практическая направленность мероприятий проекта способствовала большому интересу участников к занятиям, содействовала развитию навыков и умения участников семинаров отстаивать и защищать свои права. Это демонстрирует, что данный проект был очень полезным для нашей многонациональной страны.

Отрадно, что в Молдове проводятся такие проекты, которые способствуют защите прав национальных меньшинств.

В заключении отметим, что женское лидерство развивалось и развиваться будет всегда. Но оно получает общественное признание, когда является социально ответственным, способным к объединению с различными общественными силами, к социальному партнерству с ними ради общих социальных идеалов и достижения благородных целей [9].

### Литература:

1. Влах И. Роль женщин в политической жизни общества // *Femeile din Moldova. Conferința republicană științifico-practică*, 25 martie 2010. Chișinău, 2010. С. 36.
2. Лупашку З., Мыца С. Равенство мужчин и женщин в законодательстве Республики Молдова // *Femeile din Moldova. Conferința republicană științifico-practică*, 25 martie 2010. Chișinău, 2010. С. 72.
3. Аникин В. Женщины Молдовы в политике: реалии и перспективы // *Femeile din Moldova. Conferința republicană științifico-practică*, 25 martie 2010. Chișinău, 2010. С. 44.
4. Тишков В. А. Женщина в российской политике и структурах власти // *Женщина и свобода: пути выбора в мире традиций и перемен. Материалы Международной конференции*. М., Наука, 1994. С. 8-16.
5. Мыца С., Касым С. Роль женщин в политической жизни Молдовы // *Revista Națională de Drept*. 2008. № 9. С. 63.
6. Мыца С., Касым С. Равенство мужчин и женщин: международное законодательство // *Закон и жизнь*. 2008. № 11. С. 37-41.
7. Боршевский А., Захария Е. Обучение лидерству // *Бизнес-право*. 2007. № 12. С. 77-78.
8. Боршевский А., Захария Е. Указ. соч. С. 80-82.
9. Влах И. Указ. соч. С. 41.



## СООТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Г. ФЕДОРОВ,

доктор права, и.о. профессора кафедры теории и истории права  
Молдавского государственного университета

### SUMMARY

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

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

\* \* \*

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

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

#### Общие закономерности соотношения государства и права

*Государство и право, хотя и тесно переплетающиеся общественно-политические, юридические явления, однако они не тождественны. Государство и право – различные явления.*

Государство – определенная форма организации общества, право – система правил поведения, обладающих качествами, отличающими их от других видов социальных норм. Формы связи между государством и правом неоднозначны. Общие закономерности их соотношения по разному проявляются в конкретных исторических условиях каждой эпохи, каждой страны. Эти закономерности не всегда очевидны; они не лежат на поверхности; их определение требует анализа глубинных интересов, восхождения от явления к сущности. Вместе с тем различия в проявлении законо-

мерностей, лежащие на поверхности, видны невооруженным глазом и создают условия для такой трактовки соотношения государства и права, в которой искажаются действительные, реально сосуществующие отношения. Вопрос о соотношении государства и права – один из пунктов острой идеологической борьбы. Вот почему имеет большое значение раскрытие закономерностей этого соотношения, их проявлений в конкретных исторических условиях.

Проблема соотношения государства и права может найти подлинно научное разрешение лишь на основе учения о соот-

ношении базиса с политической и юридической надстройкой. И государство и право относятся к надстройке. Они определяются базисом и вместе с тем оказывают обратное воздействие на базис. Направление, содержание, характер и эффективность этого воздействия в значительной мере зависят от исторического типа государства и права. Государство и право как часть надстройки занимают в ней особое место. Эти явления свойственны исключительно классовому обществу. В то время, как некоторые другие части надстройки (религия, мораль, искусство) могут существовать и в бесклассовом обществе, государство и право возникают лишь с разделением общества на классы и отомрут, когда будет создано новое бесклассовое общество. С тех пор, как они появились, государство и право выступают прежде всего выразителями



воли определенных политических сил.

Характерной чертой государства и права как элементов надстройки является значительная эффективность их воздействия на жизнь общества.

Отмеченные особенности государства и права как элементов надстройки свидетельствуют об их неразрывной связи. Действительно, государство добивается осуществления своей воли, выражая ее как закон, установленный властью. Для того, чтобы действовать, осуществлять свою политику, добиваться решения поставленных задач, государство должно устанавливать соответствующие адекватные правовые нормы и добиваться их выполнения. Со своей стороны право необходимо предполагает наличие государственной власти, обеспечивающей его соблюдение, и существование аппарата, способного в случае необходимости принуждать к соблюдению норм права. Таким образом, невозможно существование государства без права, так же как и права без государства. Эти общественные явления органически связаны друг с другом.

Соотношение государства и права – один из наиболее острых вопросов в теории государства и права во все времена их существования. Традиционно по этому вопросу в науке различались два подхода.

**Первый** – этиатический, исходивший из приоритета государства над правом. Согласно этому подходу право рассматривалось

как продукт государственной деятельности, как его (государства) следствие. Считалось, к примеру, что право находится в подчиненном к государству отношении. Фактически условием для данного подхода служила политическая практика, склонная видеть в праве некий придаток государства. Теоретической предпосылкой являлось формально-догматическое отношение к понятию права как совокупности норм, издаваемых государством.

**Другой** взгляд на соотношение государства и права утвердился в русле естественно-правовых воззрений. Сторонники так называемой школы естественного права, выведившие понятие государства из общественного договора, исходили из ограничения государства правом, что по их мнению, вытекало из нерушимости естественного закона и неотчужденности основанных на нем субъективных прав индивида. С позиции данного подхода праву принадлежит безусловный приоритет в сравнении с государством. Право возникает до образования государства. Оно старше государства, никакое государство и никакая власть не есть превоначальный источник права.

Есть и **третья** точка зрения на рассматриваемую проблему, позволяющая в определенной мере интегрировать взгляды сторонников отмеченных позиций и в то же время избежать крайностей в оценке связи государства и права.

Согласно этому подходу, связь между государством и правом не имеет столь однозначного причинно-следственного характера (государство порождает право или из права рождается государство). Она (связь) видится более сложной и носит характер двусторонней зависимости: государство и право друг без друга не могут существовать, а значит, между ними имеется функциональная связь. Государство и право появляются одновременно как продукты общественного развития, как продукты разложения общества на классы.

Рассматриваемый подход позволяет тем самым выявить глубинные связи между государством и правом, избежать односторонности, понять, что дает право государству, и в то же время выяснить истинную роль государства в обеспечении права. Анализ такого рода зависимостей имеет принципиально важное значение для всей общественной практики.

Признание двустороннего характера связи между государством и правом позволяет исключить интерпретацию данного вопроса в духе узконормативного подхода к пониманию права («право исходит от государства» и т.п.). В то же время при таком подходе роль государства по отношению к праву не нивелируется, как это вытекает из некоторых концепций так называемого широкого правопонимания. Государственный нигилизм в такой же мере опасен, как и нигилизм правовой. Связь госу-



дарства и права представляется иной: государство не порождает право, не производит его, а является с одной стороны зависимой, подчиненной ему силой, а с другой – мощным средством, поддерживающим и усиливающим мощь права, его потенциал в общественной системе. Государство использует право в качестве средства управления общественными процессами, но лишь в той мере, в какой само право ему это позволяет.

Наконец, укажем и на **четвертую** точку зрения, заключающуюся в том, что право рассматривается в полном отрыве от государства. Начало такой точки зрения было положено в трудах Г. Кельзена, который рассматривает феноменологию права и исследует право как норму, суждение, но совершенно замалчивает связь права с государством. В данном случае такое молчание – это попытка представить право как явление, не связанное с экономикой, политикой, государством.

Третья точка зрения, на наш взгляд, представляется наиболее правильной, ибо она с подлинно научных позиций отражает объективно существующие связи и взаимосвязи базиса и надстройки и связей и взаимосвязей, существующих внутри самой надстройки между различными ее составляющими, в том числе между государством и правом.

#### **Относительная самостоятельность государства и права**

Государство и право – это

продукты общественного развития, порожденные определенным способом производства. На определенной ступени экономического развития государство и право стали объективной необходимостью. В последующем смена одного способа производства другим во многом обуславливает в итоге смену исторических типов государства и права. Будучи predeterminedены в своем развитии в конечном счете экономическими условиями общественной жизни, государство и право в целом чаще всего являлись лишь выражением в концентрированной форме экономических потребностей класса, господствующего в производстве.

Но это не значит, что они всецело, абсолютно зависимы от экономики. Они обладают относительной самостоятельностью по отношению не только к экономике, но и к политике, политической борьбе. Если бы они не обладали известной самостоятельностью, своей внутренней и внешней свободой, то они были бы пассивными, мертвыми, следовательно, лишними звеньями в общественном механизме. Относительная самостоятельность государства и права есть непосредственная основа их деятельности, их активности, их воздействия на общественную жизнь. Относительно самостоятельность государства и права – их естественно необходимое состояние.

Может показаться, что признание относительной самостоятельности политических,

юридических, идеологических форм означает поход против признания несомненной зависимости сознания и бытия, против признания определенной роли базиса в развитии надстройки.

В признании государства и права самостоятельными нет ни того, ни другого. Речь идет о независимости некоторых сторон общественной жизни, от дурных ее сторон, о независимости, которая сама является объективной реальностью. А первенство и главенство одной из сторон, как мы видим, как раз четко отражены в понятии относительной самостоятельности.

Понятие «относительная самостоятельность государства и права» выражает, таким образом, прежде всего зависимость государства и права от внешних факторов: экономической, классовой борьбы, политики, идеологии. В противоположность сугубо идеалистическим трактовкам, речь идет не об абсолютной, а об относительной самостоятельности государства и права. Понятие «относительная самостоятельность государства и права» призвано оттенить особенности развития и функционирования государственно-правовых форм в отличие от экономических и социально-культурных. Это понятие, наконец, призвано отразить активность государства и права во всех сферах общественной жизни, в т.ч. и в области экономики.

Обратное влияние государства и права на экономическую жизнь мыслимо только в рамках



их относительной самостоятельности, всякий выход за ее пределы чреват неблагоприятными последствиями.

Относительную самостоятельность государства и права следует рассматривать конкретно исторически, принимая во внимание специфические условия развития экономической и общественно-политической системы той или иной страны, учитывая соотношение социальных сил, международную обстановку и т.д.

Относительная самостоятельность государства и права по отношению к экономическому базису проявляется в основном двояким образом: государство и право, следуя в принципе за экономикой, вместе с тем имеют и свои логические закономерности развития, свои этапы, которые не всегда совпадают с изменениями экономических структур. Политический переворот и следующие за ним преобразования в экономике не влекут автоматического и немедленного преобразования государственного аппарата, судебной системы, права и т.д. Наличие особых этапов развития государства и права является одной из форм проявления их относительной самостоятельности.

Государство и право следуют своему собственному движению, над которым в общем и целом главенствует движение производства, на которое в отдельных частностях и внутри общей зависимости следует

опять-таки своим собственным законам и правилам, присущим им. Это движение имеет свои собственные фазы и, в свою очередь, оказывает свое обратное воздействие на движение производства.

Обратное воздействие государства и права на экономические отношения как раз и является еще одним свидетельством их относительной самостоятельности. Относительная самостоятельность государства и права подтверждает и то положение, когда они могут стать тормозом в развитии экономики.

Говоря об относительной самостоятельности государства и права относительно экономики вместе с тем следует сказать и о том, что государство и право обладают относительной самостоятельностью и относительно друг друга. Государство влияет на развитие права в равной мере, как и право влияет на развитие государства. Государство, в принципе не может существовать без права, как и право без государства, и трудно сказать, кто из них больше нуждается друг в друге. Это тоже говорит об их относительной самостоятельности.

#### **Воздействие государства на право**

Рассмотрим прежде всего механизм воздействия государства на право, а затем механизм воздействия права на государство. Итак, государство является непосредственным фактором создания правовых установлений

и главной силой их осуществления. Государственная власть имеет конститутивное воздействие для самого бытия права как особого институционального образования. Она присутствует в праве и как бы проникает в самую суть права.

Государство «опекает» право, использует его потенциал для достижения целей государственной политики. В то же время влияние государства на право не следует абсолютизировать и рассматривать в духе этикетических воззрений, признающих право исключительно инструментом (средством) государства, его признаком или атрибутом. Если и допустимо рассматривать право в качестве инструмента государства, то лишь с оговоркой, что и государство в той же мере является инструментом по отношению к праву.

Наиболее осязаемое воздействие государства на право проявляется в сфере правотворчества и право реализации. Право формируется при обязательном участии государства. Однако государство не столько формирует право, сколько завершает правообразовательный процесс, придавая праву определенные юридические формы (нормативный юридический акт, судебный прецедент и др.). В таком смысле государство не является его (права) начальной глубинной причиной. Государство создает право на институциональном уровне. Причины же возникновения права коренятся в материальном способе



производства, характере экономического развития общества, его культуре, исторических традициях народа и пр. Недооценка этого принципиально важного положения ведет к тому, что единственным и определяющим источником права признается государственная деятельность. Именно в этом и заключался основной порок юридического позитивизма. Государство признавалось учредителем права, в буквальном смысле считалось, что оно творит право. Вряд ли можно согласиться с имеющими распространение в общей теории права взглядами, согласно которым образование права рассматривается в полном отрыве (изолированно) от государства. Вне и помимо конструктивной деятельности государства существование права как институционального образования немислимо. Вместе с тем роль государства в правообразовательном процессе достаточно специфична. По настоящему государство вмешивается в правообразовательный процесс лишь на определенных его стадиях. Отсюда творческая роль государства в отношении образования права заключается в следующем:

1) В осуществлении правотворческой деятельности. Государство в соответствии с познанными законами общественного развития определяет потребность в юридической регламентации тех или иных отношений (деятельности), определяет наиболее рациональную юридическую форму (закон,

указ, и др.) и учреждает общие нормы, придавая им авторитетом государственной власти формально-юридический, всеобщий характер. В буквальном смысле это означает, что государство устанавливает нормы права.

2) В санкционировании государственных норм, которые не имеют (не носят) прямого государственного характера. Для некоторых правовых систем такой способ «производства» права является преобладающим. Так, образование мусульманского права характеризовалось как раз тем, что государство санкционировало главным образом те нормы, которые были выработаны мусульманской доктриной. Из истории права известны случаи, когда положениям, выработанным правовой доктриной или появляющимся вследствие толкования применяемой нормы, государство придавало общеобязательное значение.

3) В признании юридически обязательными регуляторами правил поведения фактически сформировавшихся и существующих отношений и связей (соответствующих им видов деятельности), вследствие чего эти связи и отношения получают юридическое значение. Таким образом, формируется так называемое обычное и прецедентное право, признаются в качестве общих норм положения нормативных договоров.

Государство, таким образом, обеспечивает развитие всей системы источников пра-

ва. Сообразуясь с социально-экономическими потребностями, политической ситуацией в обществе, государство в значительной мере оказывает влияние на выбор типов, методов правового регулирования, государственно-юридических средств обеспечения правомерного поведения. В этом смысле можно сказать, что государство управляет правовой средой общества, обеспечивает ее обновление соответственно духу времени. Достаточно значительной представляется также роль государства в обеспечении реализации права. Исторический опыт убедительно свидетельствует о том, что вне и помимо государства использование его ресурсов, осуществление правовых установлений было бы вообще невозможным. Назначение государства как раз и проявляется в том, что оно своей деятельностью призвано создавать фактические, организационные, юридические предпосылки для использования гражданами, их организациями предоставленных законом возможностей в целях удовлетворения самых разнообразных интересов и потребностей.

Далее. Государство обеспечивает охрану права и господствующих правовых отношений. Государственное принуждение является постоянно существующей гарантией, которой подкрепляется право. За ним всегда стоят сила, авторитет государства. Уже сама угроза государственного принужде-



ния охраняет право. Тем самым упрочивается правопорядок, создается режим наибольшего благоприятствования для конструктивных действий социальных субъектов.

Государство, следовательно, способствует распространению права в социальном пространстве, оно обязывает участников общественных отношений действовать по праву, исключать противоправные подходы в достижении общественно значимых результатов. Несомненно, объективно существуют пределы воздействия государства на право. И прежде всего это обусловлено регулятивным потенциалом самого права, возможностями государства, его структур обеспечить действие права в данных социально-экономических и политических условиях. Возможности государства в этом плане не следует переоценивать, ибо это всегда ведет к идеализации правовых средств, а в конечном счете снижает социальную ценность права. Государство не может также использовать право в противоречии с его истинным назначением. Важна по этой причине научно обоснованная, эффективная юридическая политика государства, позволяющая наиболее рационально и в интересах всего общества использовать весь комплекс правового инструментария.

#### **Воздействие права на государство**

Государство и право взаимодействуют на равных. Госу-

дарство нуждается в праве не меньше, чем право в государстве. Они взаимозависимы. Зависимость государства от права проявляется: **а)** во внутренней организации государства; **б)** в его деятельности.

Тысячелетний исторический опыт доказывает, что для своего существования государство, как организация, нуждается в праве. Право юридически оформляет структуру государства и регулирует внутренние взаимоотношения в государственном механизме, взаимоотношения между его основными звеньями. Правом закрепляются формы государства, устройство государственной власти, компетенция государственных органов, должностных лиц.

Принципиально важное значение права во внутренней организации государства проявляется и в том, что оно создает юридические гарантии против возможностей узурпации власти одной из трех ветвей власти – законодательной, либо исполнительной, либо судебной. Таким образом, отношения между государственными структурами получают правовое урегулирование, превращаются в разновидность правоотношения – властеотношения.

С помощью права и прежде всего Конституции определяются место, роль, функции частей государственного механизма. их взаимодействие с другими органами и населением. Правовая неупорядоченность внутривластных связей государственных органов чревата

серьезными последствиями. И, напротив, четкое юридическое оформление организации государства способно поставить прочный заслон произволу, беззаконию. Таким образом, право выступает существенным свойством государственной организации общества. Упорядочивая внутриорганизационные связи государства, право позволяет обеспечить рациональное устройство структур государства. Нормативно-юридические акты правоустановительного характера формируют государство как систему с развитым органическим построением. Тем самым право создает юридические предпосылки для эффективной работы всех звеньев государственной машины. Государство с помощью права навязывает свою волю обществу различными методами насилия, принуждения, убеждения, поощрения и т.д. Выбор того или иного метода во многом определяется историческим типом государства, этапом его развития, внутренней и международной обстановкой, степенью демократичности политического режима и т.д. Демократическое, цивилизованное государство использует демократические методы, реакционное государство – реакционные методы. Демократическое современное государство не может вне и помимо права осуществлять свою деятельность. Такое качество присуще праву, поскольку оно незаменимо как общесоциальный регулятор, и его использование обусловлено объективными факторами, на-



ходящимися вне государства. Право навязывается государству в силу необходимости, поэтому оно в принципе не может пренебречь правовой формой. Государство без ущерба для общества не может манипулировать правом или освободиться от него. Обобщенно можно отметить ряд направлений, характеризующих роль права в отношении к государству:

1) Право воздействует на государство при его взаимоотношении с населением, отдельной личностью. Государство воздействует на граждан через право и в границах правовых требований, в свою очередь, и граждане воздействуют на государство с помощью права. Отсутствие права в отношениях государства и личности при определенных условиях оборачивается против самой личности. Отсюда ценность права измеряется главным образом тем, в какой мере оно обеспечивает и обеспечивает ли вообще гармоничное и прогрессивное развитие личности, расширение ее свободы. С этой точки зрения ценность права, если и обусловлена связью с государством, то лишь в той мере, в какой само государство поставлено на службу человеку.

2) Право легализует (узаконивает) государственную деятельность, обеспечивает дозволенность охранительных и принудительных мер государства. Государственная деятельность посредством права вводится в определенные рамки юридических требований, приобретает юридическую форму.

3) Посредством права определяются границы деятельности государства, обозначаются пределы его вмешательства в частную жизнь граждан.

4) Правовая форма обеспечивает возможность осуществления действенного контроля за деятельностью государственного аппарата и тем самым создает юридические гарантии ответственного поведения государства и его служащих перед народом.

5) Право (и только оно) является основным средством легитимации государственного принуждения. Право определяет основания, пределы, силы и порядок применения государственного принуждения.

6) В современных условиях право выступает языком общения государства не только со своими гражданами, но и с другими государствами, мировым сообществом в целом. Итак, государство как суверенная законная власть не может существовать и функционировать вне права. Власть, не основанная на праве – нелегитимная власть. Концепция правового государства как раз и направлена на то, чтобы поставить государство в определенные законом рамки, образно говоря, право в правовом государстве как бы выступает над государством для того, чтобы государство не встало над обществом. В таком государстве усиливается связующая роль права в отношении государства. При этом наблюдается такая закономерность: чем точнее право отражает объективные потреб-

ности общественного развития, тем в большей мере оно «связывает» государство. Но это несколько не значит, что активность государства, его ценность снижаются. Напротив, энергия государства используется по максимуму в интересах всего общества и каждой личности в отдельности.



## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

Н. КАРПОВ,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

### SUMMARY

The article deals with procedure in criminal cases involving crimes of persons with reduced capability, shows the features of this production, the nature and basis of compulsory medical measures and analyzes the procedural form of production and the end of the pre-trial investigation.

\* \* \*

В статті розглядається порядок виробництва по уголовным делам о преступлениях ограниченно дееспособных лиц, показаны особенности этого производства, характер и основания применения принудительных мер медицинского характера и анализируется процессуальная форма производства и окончания досудебного следствия.

*Кримінальним кодексом України 2001р. (далі - КК) у кримінальне право введено поняття обмеженої осудності. Згідно зі ст.20 КК, підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатною повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.*

стосування заходів медичного характеру. В постанові повинні бути викладені всі обставини, які підтверджують вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння, а також дані, які підтверджують, що ця особа захворіла на психічну хворобу. Ця постанова разом зі справою надсилається прокуророві.

Наведена кримінально-процесуальна норма суперечить вимогам ст.20 КК, оскільки особа, визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності. Також вона не узгоджується зі ст.226 КПК, якою визначено, що слідчий складає постанову про направлення справи для суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру тільки тоді, коли на підставі висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів буде встановлено, що особа, яка притягнута або підлягає притягненню до кримінальної від-

У науці кримінального права проблема обмеженої осудності досліджена у працях таких вчених, як Т.М. Волощук, Т.О. Гончар, О.В. Зайцев, В.В.Лень, В.Я. Марчак, В.П. Кононенко, А.А. Музика, В.В. Первомайський, Т.М. Приходько, М.А. Сегай, М.Й. Цепінь, Б.В. Шостакович та ін. Однак існує нагальна необхідність і у розгляді кримінально-процесуальних питань обмеженої осудності. Пояснюється це тим, що глава 34 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК),

якою регулюється застосування примусових заходів медичного характеру, збудована настільки недосконало, що при її формальному тлумаченні процесуальний статус обмежено осудних мало чим відрізняється від статусу неосудних.

Так, у ч.3 ст.417 КПК вказано, що по закінченні досудового слідства, якщо буде встановлено обмежену осудність особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, складається постанова про направлення справи до суду для вирішення питання про за-



повідальності, під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному стані або в дальшому захворіла душевною хворобою, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Роз'яснення по цьому питанню надано Пленумом Верховного Суду України у постанові від 3 червня 2005р. №7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» [1, с.345-354]. У п.6 цієї постанови наголошується на тому, що справу щодо обмежено осудної особи необхідно направляти до суду з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про психіатричне захворювання цієї особи.

У юридичній літературі слушно зазначається, що потрібно внести до ст.417 КПК відповідні зміни. Так, В.Я.Марчак висловив пропозицію про виключення з ч.3 цієї статті словосполучення «або обмежено осудність», а також доповнення ст.417 КПК частиною 4 у такій редакції: «Кримінальна справа щодо обмежено осудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, направляється до суду після закінчення досудового слідства в загальному порядку з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про психічне захворювання цієї особи» [2, с.157].

У цілому можна погодитися з цією пропозицією. Разом з тим,

на наш погляд, вона підлягає уточненню. У наведеній редакції кримінально-процесуальної норми вказано про вчинення обмежено осудною особою суспільно небезпечного діяння, а також про те, що в обвинувальному висновку мають міститися дані про психічне захворювання цієї особи. У цій частині запропонована норма не відповідає ст.20 КК, у якій йдеться про вчинення такою особою злочину, а не суспільно небезпечного діяння, а також про наявність у неї психічного розладу, не психічної хвороби. Тому пропонуємо викласти ч.4 ст.417 КПК у такій редакції: «Кримінальна справа щодо обмежено осудної особи, яка вчинила злочин, направляється до суду після закінчення досудового слідства в загальному порядку з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про наявний у цієї особи психічний розлад».

Вважаємо, що недостатньо обмежуватись внесенням вказаних доповнень тільки до ст.417 КПК. Пропонуємо доповнити ч.2 ст.222 КПК наступним положенням: «У описовій частині обвинувального висновку у справі щодо обмежено осудної особи зазначаються дані про психічний розлад, через який вона у повній мірі була не здатна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними».

Необхідність у внесенні змін та доповнень до ст.417 КПК

можна пояснити й іншими її недоліками. Так, у ч.1 ст.417 КПК вказано, що досудове слідство в справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані обмеженої осудності, проводиться органами досудового слідства за правилами, передбаченими статтями 111-130, 148-222 цього Кодексу.

Отже, якщо виходити із буквального тлумачення цієї норми, можна прийти до висновку, що при проведенні досудового слідства у таких справах не застосовуються статті 131-147, 223-225 КПК, які визначають порядок притягнення як обвинуваченого, пред'явлення обвинувачення, складання обвинувального висновку та ін. Разом з тим, виходячи зі змісту ст.20 КК, можна стверджувати, що це не відповідає дійсності. Також ч.1 ст.417 КПК не узгоджується зі ст.144 КПК, яка визначає особливості пред'явлення обвинувачення особам, які визнані обмежено осудними. Тому пропонуємо виключити з ч.1 ст.417 КПК словосполучення «або обмеженої осудності», та доповнити цю статтю наступним положенням: «Досудове слідство в справах про злочини, вчинені особами у стані обмеженої осудності, проводяться у повному обсязі».

У зв'язку з розглядом даного питання слід звернути увагу на редакційну неточність ст. 144 КПК, яка визначає, що пред'явлення обвинувачення особам, які визнані обмежено



осудними, та їх допит провадиться за правилами ст.ст.140, 141, 142 і 143 цього Кодексу в присутності захисника.

Обмежена осудність є юридичною категорією. Визнання особи обмежено осудною (ч.1 ст.20 КК) належить виключно до компетенції суду. Тому, у правовому відношенні є некоректним положення ст.144 КПК, що обвинувачення пред'являється особам, які визнані обмежено осудними. Наш погляд, у ст.144 КПК слід замінити слова «які визнані обмежено осудними» словами «щодо яких є дані про вчинення злочину в обмежено осудному стані».

Відповідного корегування потребує ст.418 КПК «Дії прокурора в справах неосудних або обмежених осудних осіб». У цій статті зазначено, що одержавши справу з постановою, складеною відповідно до ст.417 цього Кодексу, прокурор: 1) погодившись з постановою, затверджує її і надсилає справу до суду; 2) визнавши, що психіатрична експертиза та інші докази, зібрані в справі, є недостатніми для того, щоб зробити висновок про психічний стан обвинуваченого, або в справі не зібрано достатніх доказів про те, що суспільно небезпечне діяння, щодо якого провадилась досудове слідство, вчинено даною особою, повертає справу зі своєю письмовою вказівкою слідчому для проведення додаткового досудового слідства.

Очевидним є те, що такими дії прокурора повинні бути тільки в справах неосудних осіб. Оскільки досудове слідство у справах обмежено осудних осіб має закінчуватися складанням обвинувального висновку, то ст.418 КПК слід доповнити наступним положенням, яке б визначало дії прокурора у таких справах: «Одержавши справу з обвинувальним висновком щодо обмежено осудної особи, прокурор зобов'язаний перевірити її у порядку, передбаченому ст.228 цього Кодексу. Перевіривши справу, прокурор приймає одне з таких рішень: 1) затверджує обвинувальний висновок; 2) визнавши, що психіатрична експертиза та інші докази, зібрані в справі, є недостатніми для того, щоб зробити висновок про обмежену осудність обвинуваченого, або що в справі не зібрано достатніх доказів про те, що злочин, щодо якого провадилась досудове слідство, вчинено даною особою, повертає справу слідчому із своїми письмовими вказівками для провадження додаткового слідства; 3) закриває справу, склавши про це постанову з додержанням вимог статті 214 цього Кодексу».

Потребує уточнення зміст і інших статей глави 34 КПК. Так, у ч.1 ст.419 КПК вказано, що справи, що надійшли до суду від прокурора в порядку, передбаченому ст.418 цього Кодексу (у цій статті йдеться і про справи обмежено осудних осіб),

суддя або голова суду, якщо погодиться з постановою слідчого, вносить безпосередньо в судове засідання.

Разом з тим ця норма не може застосовуватися при судовому розгляді справи обмежено осудної особи. Нами вже було з'ясовано, що у такій справі досудове слідство має закінчуватися складанням обвинувального висновку. Якщо це так, то згідно з вимогами глави 23 КПК повинен проводитися попередній розгляд справи суддею. Такий розгляд є важливою самостійною стадією кримінального процесу, в якій суддя зобов'язаний у строки, визначені у ст.241 КПК, на підставі ретельного вивчення матеріалів справи перевірити, чи достатньо підстав для призначення справи до судового розгляду.

Прийняття рішення про призначення справи до судового розгляду у справі, що надійшла від прокурора, має передувати послідовне з'ясування суддею питань, зазначених у ст.237 КПК. Так, наприклад, перевіряючи, чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК, суддя зобов'язаний встановити, чи містяться у ньому дані про психічний розлад обвинуваченого, через який він не був здатен повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Слід звернути увагу і зміст ст.420 КПК, у якій зазначено, що заслухавши думку прокуро-



ра і захисника, суд виходить у нарадчу кімнату для винесення ухвали, де вирішує такі питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, з приводу якого порушена справа; 2) чи вчинено це діяння особою, щодо якої розглядається справа; 3) чи вчинила особа зазначене діяння в стані неосудності або обмеженої осудності, чи захворіла вона після вчинення злочину на психіатричну хворобу, яка виключає застосування покарання; 4) чи слід застосувати до цієї особи заходи медичного характеру і, якщо слід, які саме.

З огляду на те, що особа, яка визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, питання, які вказані у ст.420 КПК, повинні вирішуватися судом тільки у справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності. Тому пропонуємо виключити з п.3 ст.420 КПК словосполучення «або обмеженої осудності».

У справі обмежено осудної особи суд повинен вирішувати питання, вказані у ст.324 КПК, а саме: 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний; 2) чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений; 3) чи винен підсудний у вчиненні цього злочину; 4) чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин; 5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують по-

карання підсудного, і які саме, та інші питання.

Враховуючи специфіку судового розгляду кримінальних справ щодо обмежено осудних осіб доцільно розширити перелік питань, що повинні вирішуватися судом при постановленні вироку. Нами поділяється пропозиція І.Б.Пукач про доповнення ч.1 ст.324 КПК такими пунктами:»3-1) чи вчинив підсудний злочин у стані обмеженої осудності»; «12-1) чи є підстави для застосування до підсудного, який вчинив злочин у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого частиною другою ст.94 КК України»[3, с.10].

Необхідно змінити й редакцію ч.1 ст.421 КПК. У цій статті вказано, що коли буде встановлено, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані обмеженої осудності, суд, коли визнає за потрібне, виносить ухвалу, а суддя – постанову про застосування до цієї особи примусових заходів медичного характеру, із зазначенням яких саме.

Разом з тим судовий розгляд кримінальної справи щодо обмежено осудної особи повинен закінчуватися винесенням обвинувального вироку, а не постанови (ухвали) про застосування примусових заходів медичного характеру. Важливі роз'яснення з цього приводу надані Пленумом Верховного Суду України у п. 6 вищенаведеної постанови

№7 від 3 червня 2005р. Визнана правильною практика тих судів, які отримавши на розгляд кримінальну справу з обвинувальним висновком та визначивши під час судового розгляду, що злочин вчинено в стані обмеженої осудності особою, яка внаслідок загострення наявного у неї психічного розладу потребує застосування примусових заходів медичного характеру, постановляють обвинувальний вирок і при призначенні засудженому покарання враховують його психічний стан як пом'якшуючу обставину з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання.

За змістом ст.ст.20, 94 КК надання обмежено осудній особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку не зумовлюється призначенням їй певного виду покарання. Тому слід вважати, що ця допомога може надаватися таким особам незалежно від виду призначеного їм покарання: якщо воно пов'язано з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру має покладатися на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язано, - на психіатричні заклади органів охорони здоров'я за місцем проживання засуджених.

Викликає заперечення зміст



ч.2 ст.421 КПК. Відповідно до цієї норми, якщо обмежена осудність на момент вчинення суспільно небезпечного діяння або на час розгляду справи не встановлена, суд виносить ухвалу, а суддя – постанову про направлення справи для досудового розслідування.

На наш погляд, підстав для повернення справи для проведення досудового розслідування немає. Якщо під час розгляду справи обмежена осудність підсудного не буде встановлена, суд має постановити обвинувальний вирок, а не направляти справу на додаткове розслідування. Рішення про направлення справи для досудового розслідування повинно прийматися судом тільки тоді, коли не встановлена неосудність на момент вчинення суспільно небезпечного діяння або на час розгляду справи. Враховуючи викладене, пропонуємо виключити з ч.2 ст.421 КПК словосполучення «або обмежена осудність особи».

Можна стверджувати, що використання даного словосполучення є зайвим і у ч.1 ст.423 КПК. Наведемо текст цієї норми: «Коли особа, щодо якої були застосовані примусові заходи медичного характеру внаслідок її психічного захворювання після вчинення злочину, видужає, то суд на підставі висновку медичної комісії в порядку статті 419 цього Кодексу виносить ухвалу, а суддя – постанову про скасування засто-

сованого заходу медичного характеру та направлення справи для провадження досудового слідства чи судового розгляду, якщо неосудність або обмежена осудність буда встановлена під час судового слідства. Час перебування в медичній установі, якщо ця особа засуджена до позбавлення волі або виправних робіт, зараховується в строк відбування покарання».

Виходячи зі змісту ч.4 ст.95 КК можна прийти до висновку, що ця норма підлягає застосуванню тільки у разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. Тому потрібно виключити з ч.1 ст.423 КПК словосполучення «або обмежена осудність».

Як вже зазначалося, важливі роз'яснення щодо порядку провадження досудового слідства в справах про діяння обмежено осудних осіб, судового розгляду таких справ, надані у постанові Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005р. №7. Однак такі роз'яснення не можуть компенсувати відсутність належної процесуальної форми. У ст.1 КПК зазначено, що призначенням цього Кодексу є визначення порядку провадження у кримінальних справах. Тому вважаємо необхідним внести доповнення до глави 34 КПК, які б встановлювали особливос-

ті досудового та судового провадження у кримінальних справах про злочини обмежено осудних осіб.

### Список літератури:

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005р. "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування"./ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. - 456с.
2. Марчак В.Я. Обмежена осудність: психолого-правовий зміст: монографія / В.Я.Марчак. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т. - 400с.
3. Пукач І.Б. Порядок провадження у кримінальних справах щодо обмежено осудних осіб: Автореф. дис...канд. юрид. наук. К., 2011. - 17с.

## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ И ТВОРЧЕСКИХ МАСТЕРСКИХ

Б. СОСНА,  
доктор права, старший научный сотрудник ИИГП АНМ  
Д. БОСЫЙ,  
докторант ИИГП АНМ

### SUMMARY

In the presented material questions of privatization of premises and creative workshops are considered.

There are many difficult reality situations concerning privatization of premises and creative workshops meet in the theory and practice of application of effective standards now.

\* \* \*

В представленном материале рассмотрены актуальные вопросы приватизации жилых помещений и творческих мастерских.

В настоящее время в теории и практике применения действующих норм встречаются сложные жизненные ситуации по вопросам приватизации жилых помещений и творческих мастерских.

*Порядок приватизации жилых помещений и творческих мастерских установлен законом РМ «О приватизации жилищного фонда» № 1324-ХІІ от 10.03.1993 года [1] (с изменениями и дополнениями, в том числе внесенными законом РМ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» № 65 от 7 апреля 2011 года) [2].*

**З**акон «О приватизации жилищного фонда» (в дальнейшем закон) состоит из 3 глав, включающих 27 статей и 6 приложений:

1) Приложение 1. Положение о комиссии по приватизации жилищного фонда.

2) Приложение 2. Методика оценки стоимости жилья, подлежащего приватизации.

3) Приложение 3. Договор купли-продажи, передачи-получения квартир (домов) в частную собственность.

4) Приложение 4. Методика расчета оплаты обслуживания и ремонта приватизированных квартир (домов), вспомогательных помещений, внутридомовых инженерных систем и придомовых территорий.

5) Приложение 5. Устав общества владельцев приватизиро-

ванных квартир (домов).

6) Приложение 6. Перечень болезней, дающих лицам, страдающим ими, право на бесплатную приватизацию дополнительной жилой площади.

Актуальность этой темы обусловлена недостатками отдельных положений закона РМ «О приватизации жилищного фонда» и приложений к нему, что способствует нарушениям прав граждан.

Исходя из части (1) ст. 15 закона новые владельцы жилья согласно Жилищному кодексу не имеют права перевести его в нежилое. Данная норма, по нашему мнению, должна быть отменена. Во-первых, потому что Жилищный кодекс РМ от 03.06.1983 года не запрещает перевод приватизированных жилых помещений в нежилые, а во-вторых,

потому что она противоречит ст. 315 ГК РМ № 1107-ХV от 06.06.2002 года, согласно которой собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения вещью.

Согласно части (7) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-ХV от 27.12.2001 года в случае противоречия между законами, обладающими одинаковой юридической силой, применяется закон, принятый позднее.

В изменении, по нашему мнению, нуждается и часть (1) ст. 17 закона, согласно которой правом на бесплатную приватизацию жилья имеют лица при общем стаже не менее 35 лет, лица со стажем от 30 до 35 лет имеют право на приватизацию с оплатой 25 % стоимости жилья, а при стаже от 25 до 30 лет - с оплатой 50 % стоимости жилья. При этом общий стаж работы, дающий право на льготную приватизацию, включает только стаж работы на день принятия закона РМ «О приватизации жилищного фонда», т.е. на 10 марта 1993 года. По нашему мнению, стаж работы должен определяться по



состоянию на день подачи заявления о приватизации жилья.

В пункте 11 Приложения 2 к закону РМ «О приватизации жилищного фонда» указано: «Общая стоимость квартиры (дома) фиксируется в договоре купли-продажи, передачи-получения квартиры (дома) в частную собственность и служит основой для расчета приватного налога и нотариальной пошлины». Данный пункт, по нашему мнению, должен быть изменен, т.к. приватный налог при приватизации жилых помещений не взимается.

В пункте 5 Приложения 3 Договор купли-продажи, передачи-получения квартир (домов) в частную собственность указано: «Задолженность по платежам взыскивается в бесспорном порядке на основании исполнительных листов органов, совершающих нотариальные действия.

В случае просрочки выплаты стоимости квартиры (дома) покупатель обязан в соответствии с Гражданским кодексом уплатить за время просрочки месячную и годовую пени с просроченной суммы».

Однако Гражданский кодекс РМ № 1107-XV от 06.06.2002 года не предусматривает взимание пени за просрочку выплаты стоимости приватизированной квартиры.

Поэтому пункт 5 Приложения 3 к закону РМ «О приватизации жилищного фонда» следует исключить.

Закон РМ «О приватизации жилищного фонда» дает легальное определение понятий «приватизация жилищного фонда» и «жилищный фонд», а также определяет условия и порядок приватизации жилых помещений и творческих мастерских.

Приватизация жилищного фонда - это осуществляемый органами государственной власти процесс отчуждения жилищного фонда государства, общественных организаций, на который государство подтвердило свое право собственности, и иных государственно-кооперативных объединений и предприятий, построенных за счет средств, выделенных из государственного бюджета, в частную собственность граждан Республики Молдова и их объединений (акционерных, хозяйственных и иных обществ), направленный на удовлетворение их потребностей в жилье и формировании реальных хозяев путем свободного распоряжения недвижимой собственностью.

Под жилищным фондом понимаются жилые дома и жилые помещения в строениях, принадлежащих государству независимо от ведомственной принадлежности, жилье совхозов и других государственных сельскохозяйственных предприятий, в том числе преобразованных после вступления в силу Закона о приватизации, а также жилье, построенное за счет государственных средств предприятиями и организациями иных форм собственности.

В частную собственность гражданам Республики Молдова могут быть проданы или безвозмездно переданы преимущественно занимаемые ими квартиры (дома) в домах государственного и общественного жилищного фонда, на который государство подтвердило свое право собственности, а также в домах, принадлежащих предприятиям, независимо от того, включены ли данные предприятия в списки для приватизации.

Не подлежат продаже или

безвозмездной передаче в частную собственность жилые дома, находящиеся в закрытых военных городках, общежития, служебные жилые помещения (если проживающие в них проработали менее 10 лет на данном предприятии), квартиры (дома), находящиеся в аварийном состоянии и не подлежащие ремонту, дома, подлежащие сносу, домики лестника (кордоны) и другие строения, находящиеся на балансе или в собственности государственного лесного фонда.

Разрешается приватизация государственных квартир (домов) в случае, когда граждане имеют в частной собственности другую квартиру (дом), приобретенную не в результате приватизации.

Если граждане участвовали в приватизации одной квартиры (дома), впоследствии они могут приватизировать другую квартиру (дом), оплачивая полную стоимость ее площади по коммерческим ценам, установленным Правительством на день приватизации. В случае, если при приватизации жилья площадь квартиры (дома) была меньше норматива, предусмотренного ст.10 Закона «О приватизации жилищного фонда», граждане - владельцы квартиры (дома), состоящие на учете для улучшения жилищных условий, имеют право участвовать в бесплатной приватизации жилья в незавершенных строительстве жилых домах в соответствии с действующим законодательством.

Допускается приватизация жилых помещений в общежитиях комнатного типа (за исключением общежитий для студентов и учащихся государственных учебных заведений всех уровней и общежитий коечного и коечно-комнатного типа) при условии,



что не менее 60 процентов ответственных нанимателей жилых помещений на общем собрании письменно выразили желание их приватизировать.

В этом случае лица, уполномоченные собранием, в месячный срок после его проведения обязаны представить комиссии по приватизации жилищного фонда необходимые документы на всех ответственных нанимателей жилых помещений, выразивших желание их приватизировать.

Приватизация жилых помещений в общежитиях комнатного типа осуществляется в порядке, установленном настоящим законом для приватизации квартир (домов) (ст. 5 закона РМ «О приватизации жилищного фонда»).

В частную собственность одной семьи может быть продана или безвозмездно передана только одна квартира (дом) в следующем порядке: в пределах нормативной обеспеченности жильем по государственным ценам или бесплатно, сверх норматива - по коммерческим ценам, установленным Правительством на день приватизации квартиры (дома), но не превышающим текущие цены на строительство государственных квартир (домов). Нормативная обеспеченность жильем в процессе приватизации принимается в размере 20 кв.м общей приведенной площади на одного человека (в том числе и на членов семьи, не являющихся гражданами Республики Молдова) и дополнительно 10 кв.м на семью, в том числе на одиноких лиц в связи со смертью супруга (супруги), а также холостяков.

При приватизации жилья дополнительная жилая площадь в размере 10 кв. метров прибав-

ляется к нормативной площади, передающейся в частную собственность безвозмездно, следующим категориям граждан:

а) действительным членам и членам-корреспондентам Академии наук Республики Молдова;

б) награжденным высшими государственными наградами («Ordinul Republicii», «Ştefan cel Mare» и приравненным к ним);

с) имеющим почетные звания бывшей Молдавской ССР и бывшего СССР (народный артист, заслуженный деятель искусств и заслуженный рационализатор);

д) изобретателям;

е) членам творческих союзов (ассоциаций);

ф) имеющим научно-педагогическое звание профессора, профессора университета или ученую степень доктора, доктора habilitata;

г) военнослужащим, работникам Службы информации и безопасности Республики Молдова, Департамента пограничных войск, Службы государственной охраны, Министерства внутренних дел и Генеральной прокуратуры, имеющим специальное воинское звание генерала или приравненное к нему;

h) бывшим владельцам частных домов, снесенных без выплаты компенсации;

и) страдающим заболеваниями, перечисленными в приложении 6 к настоящему закону;

ж) которым право на бесплатную приватизацию дополнительной жилой площади предоставлено иными законами.

Член (члены) семьи, подпадающей под несколько категорий граждан, имеет право на безвозмездную передачу ему дополнительной жилой площади в совокупности.

Общая стоимость квартиры

(дома) определяется в соответствии с методикой оценки стоимости жилья, подлежащего приватизации, утверждаемой Департаментом приватизации.

Члены творческого союза, использующие творческую мастерскую, могут приобрести ее в совместную или долевую собственность в пределах общей приведенной площади в размере 75 кв. метров по государственным ценам, а сверх указанного размера - по коммерческим ценам.

Член творческого союза самостоятельно или совместно с другими членами творческого союза может приобрести в собственность на условиях и в порядке, установленном настоящим законом, только одну творческую мастерскую. Приобретение в собственность других государственных творческих мастерских осуществляется за денежные средства по коммерческим ценам, установленным Правительством.

Статья 17 закона РМ «О приватизации жилищного фонда» определяет круг лиц, имеющих право на безвозмездную либо на льготную приватизацию жилых помещений.

Передача в частную собственность государственных и ведомственных квартир (домов) в пределах установленных настоящим законом норм производится:

одиноким инвалидам I и II групп, семьям, в которых есть инвалиды I и II групп, чья инвалидность наступила вследствие защиты территориальной целостности, независимости и интересов государства, ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС, лицам, исполняющим военную или специальную службу по контракту,



прослужившим не менее 15 лет, участникам боевых действий в Афганистане - безвозмездно;

семьям инвалидов I и II групп, в составе которых нет других взрослых членов, - безвозмездно;

семьям лиц, погибших во время военных действий по защите территориальной целостности и независимости Республики Молдова или умерших вследствие полученных при этом травм, а также семьям лиц, погибших во время ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС или умерших вследствие полученных при этом травм и заболеваний, - безвозмездно;

семьям военнослужащих, семьям сотрудников органов внутренних дел и государственной безопасности Республики Молдова, семьям военнослужащих, семьям сотрудников органов внутренних дел и государственной безопасности бывшего СССР, погибших во время прохождения службы или умерших вследствие травм, полученных во время прохождения службы, - безвозмездно;

семьям детей-сирот, в составе которых нет взрослых членов, - безвозмездно;

бывшим владельцам частных домов, снесенных без выплаты компенсации, - безвозмездно;

гражданам, постоянно проживающим в данных квартирах (домах), при общем стаже работы членов семьи (супругов) на предприятиях республики, предприятиях бывших союзных республик и предприятиях союзного подчинения на день принятия настоящего закона:

- не менее 35 лет - безвозмездно;

- от 30 до 35 лет - с оплатой 25 процентов стоимости жилья;

- от 25 до 30 лет - с оплатой 50 процентов;

- до 25 лет - с полной выплатой стоимости жилья;

семьям с пятью детьми и более - безвозмездно, с правом отчуждения приватизированного жилья только на основании письменного разрешения органа опеки и попечительства.

Если лицо не имеет семьи или семья состоит из одного из родителей с детьми, стаж делится пополам.

Граждане, желающие приобрести в частную собственность или получить безвозмездно квартиру (дом), обращаются с письменным заявлением в уполномоченные органы, которые в двухмесячный срок со дня регистрации заявления через комиссии по приватизации жилищного фонда обязаны определить стоимость жилья и принять решение по существу.

Стоимость квартир (домов) определяется по данным инвентаризации жилищного фонда, зарегистрированным в территориальных бюро технической инвентаризации, жилищно - эксплуатационных организациях и на предприятиях, имеющих на балансе жилищный фонд, на момент проведения расчета с учетом коэффициентов индексации первоначальной стоимости жилищного фонда в соответствии с Постановлением Правительства № 118 от 5 марта 1993 года.

Помещения, построенные дополнительно, должны быть узаконены до представления документов в комиссию. В стоимость помещений, построенных дополнительно за свой счет, не включается в стоимость квартиры (дома);

Положительное решение комиссии является основанием

для подготовки проекта договора купли-продажи, передачи-получения в частную собственность квартиры (дома) и уведомления об этом владельца жилья на день заключения договора (органа местного публичного управления, соответствующего предприятия).

При приобретении квартиры (дома) или творческой мастерской за денежные средства граждане оплачивают ее стоимость единовременно или в рассрочку - ежемесячно в течение пяти лет равными долями с выплатой первоначального взноса в размере не менее 40 процентов стоимости квартиры (дома) и дополнительно с уплатой минимального банковского процента от непогашенной суммы за предоставленную рассрочку.

В соответствии с частью (2) ст. 12 закона РМ «О приватизации жилищного фонда» договор купли-продажи, передачи-получения квартиры (дома) в частную собственность заключается с одним из супругов с письменного согласия всех совместно проживающих с ним (включая временно выбывших) совершеннолетних членов семьи.

Право на приватизацию жилого помещения имеют не только проживающие в жилом помещении лица, но и лица, временно отсутствующие, за которыми в соответствии со ст. 63 ЖК РМ, утвержденного законом МССР от 3 июня 1983 года, сохраняется право на жилую площадь.

Отчуждение приватизированной квартиры допускается только с письменного согласия всех совершеннолетних членов семьи, участвовавших в приватизации данной квартиры (дома). Под отчуждением понимается мена, купля-продажа, дарение.



Особый правовой статус имеют квартиры (дома), в приватизации которых участвовали несовершеннолетние, т.е. лица, в возрасте до 18 лет.

В соответствии с частью (2) ст. 15 закона РМ «О приватизации жилищного фонда» продажа квартиры (дома) после приватизации, в которой косвенно участвовали несовершеннолетние, может быть произведена только с согласия органа опеки и попечительства.

По нашему мнению, следовало бы запретить не только продажу, но и дарение и мену квартир, в приватизации которой участвовали несовершеннолетние, без согласия органа опеки и попечительства, т.к. подобные сделки могут привести к нарушению прав несовершеннолетних.

Нередко судебные инстанции рассматривают иски наследников по поводу квартир, приватизация которых не оформлена окончательно, и выносят противоречивые решения. Так, Х. обратилась в суд Ботаника с иском к претуре сектора Ботаника и к Кишиневскому территориальному агентству по приватизации о признании права собственности на квартиру за её матерью, умершей 8 июля 1994 года. В обоснование иска Х. указала, что её мать при жизни оформила все документы, необходимые для приватизации квартиры, было вынесено решение территориального агентства по приватизации жилья, которым разрешена приватизация квартиры и оплачена сверхнормативная жилая площадь, заключен договор купли-продажи квартиры, однако мать Х. умерла, не успев получить удостоверение о праве собственности. Суд Ботаника иск Х. удовлетворил, признав за

матерью Х. право собственности на квартиру.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РМ отменила решение суда Ботаника, указав, что суд не учел, что положительное решение комиссии является лишь основанием для подготовки проекта договора купли-продажи в частную собственность квартиры и в силу ст. 12 закона «О приватизации жилищного фонда» договор купли-продажи, передачи-получения в частную собственность квартиры (дома) заверяется нотариально и подлежит регистрации согласно ст. 240 ГК РМ в трехмесячный срок, что пунктом 6 Приложения № 3 к Закону о приватизации жилищного фонда предусмотрено, что лицо, приватизирующее квартиру (покупатель), приобретает право собственности на квартиру (дом) с момента регистрации договора в органах: местного самоуправления и БТИ, а плата за жилплощадь сверх норматива была внесена уже после смерти К.

По надзорной жалобе Х. и представлению районного судьи заместителем Председателя Верховного суда внесен протест в президиум на предмет отмены определения Судебной коллегии.

Президиум Верховного суда не согласился с выводами Судебной коллегии, удовлетворил протест, отменив определение и указал следующее.

Судом бесспорно установлено, что Х., являясь нанимателем квартиры при жизни изъявила желание приватизировать квартиру, начала оформление документов и 5 мая 1994 года комиссией по приватизации жилищного фонда принято решение о приватизации этой квартиры. Довести до

конца оформление документов не смогла ввиду болезни, а потом скончалась.

Следовательно, с момента обращения с заявлением о приватизации занимаемой жилой площади и представления необходимых документов К. следует считать как покупателем по сделке купли – продажи в частную собственность квартиры и суд правильно применил положения часть 2 ст. 49 ГК РМ.

К тому же пунктом 7 Приложения № 3 к закону предусмотрено, что в случае смерти покупателя все права и обязанности по договору переходят к его наследникам, не исключая и заключение самого договора, производство оплаты, выполнение других обязанностей, исходящих из договора.

Учитывая это обстоятельство, Пленум в пункте 8 постановления разъяснил, что «соблюдение порядка оформления купли-продажи, передачи-получения жилья обязательно как для граждан, так и для должностных лиц, на которых возложена обязанность по его оформлению в собственность граждан. Вопрос о приватизации должен быть решен в двухмесячный срок, заключен договор купли-продажи или передачи-получения жилья в частную собственность, который должен быть удостоверен нотариально, за зарегистрирован в территориальном бюро технической инвентаризации и является документом, удостоверяющим право собственности.

Однако, если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые документы, умер до оформления договора или до его нотариального удостоверения и регистрации в бюро технической инвентаризации, то



в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения в наследственную массу, необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по независящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано (О некоторых вопросах применения судами закона Республики Молдова «О приватизации жилищного фонда» (обзор судебной практики)) [3].

#### Литература:

1. Официальный монитор РМ № 5-7 от 13.01.2000, от 27.08.2006 г., – Специальный выпуск.
2. Официальный монитор РМ № 110-112 от 8 июля 2011 г.
3. Бюллетень Верховного суда Республики Молдова № 3 (3), 1996 г., стр. 20-21

## КРИМИНОЛОГИЯ – ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА (НАУЧНЫЕ ДИСКУССИИ О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ КРИМИНОЛОГИИ)

**В. ФЛОРЯ,**

доктор права, профессор кафедры уголовного права Академии  
«Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова,  
аспирант ИГПАН СССР в 1971-1974 годах

*Криминология – (от лат. crimen – преступление и греч. logos – учение о преступлении, если иметь в виду буквальный перевод слова. Однако фактическое содержание науки криминологии гораздо сложнее и многоаспектнее. Она изучает закономерности не только отдельного преступления, но и преступности как массового преступного поведения [1].*

**И**меются четыре основные точки зрения на вопрос о том, что собой представляет криминология, какое место она занимает среди наук [2].

Мы полностью разделяем высказанное профессором А.И.Долговой мнение, что криминология является юридической наукой, тесно связанной с другими отраслями науки, изучающими поведение человека и его прогнозирование. В подтверждение этого тезиса приводятся следующие аргументы: границы преступного поведения устанавливает закон, борьба с преступностью во всех ее аспектах регулируется законом. Во многих странах, в том числе и в Республике Молдова, криминологию преподают на юридических факультетах и рассматривают как одну из юридических специальностей.

Криминологи, как и остальные юристы, должны знать основы философии, психологии, статистики и т.п. и обязаны хорошо разбираться в дисциплинах криминального цикла (уголовное право, уголовный процесс, криминалистика, уго-

ловно - исполнительное право, судебная статистика и т.п. [3].

Такого же мнения придерживается и современный российский криминолог, ученый с мировым именем Виктор Васильевич Лунеев, профессор, лауреат Государственной премии Российской Федерации. Автор отмечает, что «Три К» - И.И.Карпец, В.Н.Кудрявцев, Н.Ф.Кузнецова после более чем тридцатилетнего сталинского периода замалчивания и даже преследования криминологии оставили глубокий след в возрождаемой отечественной криминологической науке. Они вместе с А.Б.Сахаровым и А.М.Яковлевым в 1984 г. получили коллективную государственную премию СССР за цикл трудов «Разработка теоретических основ советской криминологии», (опубликованных в 1961-1982 г.) [4].

Научные интересы Нинель Федоровны совмещали в себе неразрывную естественную связь криминологии и уголовного права. Это практически единая дисциплина.

Когда возрождалась крими-



нология (60-е годы истекшего столетия), было много споров о самостоятельности и общности этих наук (которые продолжают и сегодня, **примечание В.Ф.**). Мудрый А.А.Герцензен предупреждал, что если разъединить эти научные направления, то уголовное право так и останется догматической схоластической наукой, слабо связанной с реальной криминальной действительностью, а криминология в связи с этим может оторваться от уголовно правовых основ противодействия преступности.

Криминология изучает общественно опасные реалии, а уголовное право, опираясь на результаты криминологических исследований и прогнозов, разрабатывает адекватные криминологическим данным уголовно – правовые нормы об ответственности за то или иное общественно опасное поведение. А затем криминология исследует адекватность и эффективность действующих уголовно – правовых норм, предлагая те или иные изменения и дополнения уголовного закона в целях повышения его результативности [5].

Однако, высказываются и другие мнения о понятии места криминологии в системе наук. Известный украинский криминолог Закалюк Анатолий Петрович полагает, что криминология является самостоятельной теоретико – прикладной общественной наукой о преступности, а еще шире – о ее природе, сущности, закономерностях возникновения, общественного проявления и ее предупреждения [6].

Профессор Джужа Александр Николаевич определяет

криминологию, как социолого – правовую науку, которая изучает преступность, ее причины и условия, состояние, структуру и динамику, личность преступника, а также пути и способы предупреждения преступности [7].

В то же время А.Н.Джужа не отрицает, что криминология тесным образом взаимодействует со всеми юридическими науками и в первую очередь с уголовным правом. Уголовно – правовая теория и основанный на ней уголовный закон дают юридическую характеристику преступлениям и преступнику, которые составляют основу для криминологии.

В то же время криминология предоставляет уголовному праву, законодателю и правоприменительной практике информацию об уровне преступности, ее структуре, динамике, эффективности профилактики преступлений, разрабатывает прогнозы, касающиеся будущих изменений этого негативного явления. Это дает возможность своевременно реализовать нормотворческую деятельность в плане признания деяний преступными или перевода преступлений в ранг других правонарушений (криминализация или декриминализация) [8].

Молдавские авторы М. Быргэу, В. Бужор, Г. Гладки, И. Чобану, Ю. Ларий, С. Карп по – разному определяют криминологию и ее содержание, или как самостоятельную, или как юридическую науку. Их позиция как правило логична и конструктивна. Подобного подхода к данной проблеме хотелось бы пожелать и молодому исследователю О.Бежан, который в статье «Conceptul de control

criminologic asupra criminalității” (Концепция криминологического контроля преступности), опубликованной в журнале «Legea și viața”, 2008, N 11, стр.39-41, критикуя утверждения о том, что: 1) преступность присуща капиталистическому обществу и чужда коммунистическому обществу, и 2) социология является буржуазной наукой, призванной заниматься манипуляцией общества, не указывает источники, где опубликованы эти тезисы и их авторов, которые, вероятнее всего, утверждали подобное в 30-50-ые годы 20-го столетия. Ни советским криминологам, ни социологам периода 60-х годов прошлого столетия, начала XXI столетия такие утверждения не принадлежат.

Чаше всего об этом говорили партийные функционеры, подобные лозунги включались в партийные программы, но не принадлежали фундаментальной академической науке.

О.Бежан ошибочно утверждает, что советские ученые рассматривали криминологию как приложение к уголовному праву, а выводы социологии, которые противоречили коммунистической доктрине, оценивались как «лженаучные», опять же без ссылок на какие-либо конкретные работы.

В своей статье О.Бежан не ссылается ни на одну монографию советских криминологов, которых он критикует. Вероятно, он и не читал эти работы и действует по принципу «Я эти работы не читал, но с ними не согласен».

Он недоволен и тем, что межуниверситетский (межкафедральный) научный семинар при Молдавском государствен-



ном университете 7 мая и 17 декабря 2004 г. отверг его кандидатскую диссертацию: «**Интерес: криминологические аспекты проблемы**» из-за отсутствия в ней каких-либо эмпирических исследований. Он игнорировал общепризнанное в философии положение о том, что «Если практика есть критерий истинности теории, то подлинно научная теория есть критерий правильности практики» [9]. Об этом забывают и другие молодые соискатели ученой степени доктора права. Недавно, на заседании одного из семинаров молодая соискательница на вопрос, какова эмпирическая база ее диссертации, ответила в оправдании ее отсутствия, что она теоретик, а не практик. К сожалению и некоторые другие соискатели полагают, что можно подготовить диссертацию собирая информацию из Интернета, не выходя из кабинета.

Заочный спор, который ведет О.Бежан с советской и молдавской криминологией, напоминает дискуссию, которую развернул академик Т.Д. Лысенко в 40-50-х годах XX столетия во Всесоюзной Академии сельскохозяйственных наук им В.И.Ленина (сокращенно ВАСХ-НИЛ). Он выступал против «реакционных» теорий в генетике, против вейсманизма, менделизма, морганизма. Жизнь показала вздорность и беспочвенность этих обвинений [10].

Впоследствии О.Бежан все-таки защитил кандидатскую диссертацию, но последок решил бросить камень в семинар, который одобрил эту работу и рекомендовал ее к защите.

Интересная метаморфоза (превращение) произошла впоследствии с ним. В настоящее

время О.Бежан работает в должности криминолога аналитика в области стратегической информации полицейской службы города Гатинеаи в Канаде. Так что от эмпирических исследований ему не удалось далеко уйти [11].

Мы порадовались за автора и за канадскую полицию, в штатах которой есть и такие должности, которые призваны обеспечить постоянное взаимодействие и взаимопроникновение науки и практики борьбы с преступностью и ее предупреждение.

Горжусь, что являюсь учеником выдающихся ученых Владимира Николаевича Кудрявцева, Андрея Андреевича Пионтковского, их книги с дарственными надписями храню как самые ценные реликвии.

#### Литература:

1. Российская криминологическая энциклопедия. Редактор А.И.Долгова, Изд-во НОРМА, М. 2000 г., 808 с., стр.307.
2. Подробнее., В.Флоря. Наука криминологии в Республике Молдова. «Закон и жизнь», 2010., N. 4., стр.28-33.
3. Российская криминологическая энциклопедия, стр.309.
4. В.В.Лунеев. Светлой памяти Нинель Федоровны Кузнецовой «Государство и право», 2011, N. 4, стр.124-125.
5. В.В.Лунеев. «Государство и право», 2011, N.4, стр.124.
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика. В 3х томах. Киев, Изд-во «Ин Юре», 2007, том I, стр.20-21.
7. А.Н.Джужа (редактор). Криминология. Учебное пособие. Киев. Атика. 2010., стр.10.
8. А.Н.Джужа. Криминология., стр.13-14.
9. П.В.Алексеев, А.В.Панини. Философия. Учебник. Изд-во «Прспект», М.1997, стр.284.
10. В.Флоря. Как не надо вести научные дискуссии (история и современность), «Закон и жизнь», 2008, N.10, стр.20-21.
11. О.Бежан Криминологическая концепция о системе практической деятельности, anticrimă (предупреждения преступления), «Legea și viața», 2010, N.9, стр.13-16.



## ГРАЖДАНЕ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**В. ИГНАТЬЕВ,**  
доктор права, конференциар, университет  
**В. ПРОЦЕНКО,**  
доктор права

*В теории гражданского права проблема правового статуса гражданина является центральной, как с точки зрения правосозидательной, законодательной, так и правоприменительной и правозащитной.*

*Быть обладателем конкретных субъективных прав и обязанностей гражданин может только благодаря своей правоспособности, занимающей особое место в механизме правового регулирования.*

**В** чем состоит сущность правоспособности как юридической категории и каково ее место в механизме правового регулирования?

Правоспособность - это способность физического лица иметь гражданские права и обязанности (ст.18 ГК РМ). Гражданская правоспособность свойственна любому субъекту гражданского права. Исходя из содержания ст.18 ГК РМ, правоспособность означает способность быть субъектом гражданских прав и обязанностей, т.е. возможность обладать правом и нести обязанности, предусмотренные действующим гражданским законодательством.

Правоспособность является предпосылкой возникновения любого гражданского правоотношения, приобретения и осуществления любых гражданских прав и обязанностей.

Правоспособность является ведущим элементом гражданской правосубъектности. При раскрытии ее содержания к этому ведущему элементу добавляется еще дееспособность и деликтоспособность [1].

Бесспорным, однако, является тот факт, что дееспособное и деликтоспособное лицо, обладая лишь гражданской правоспособностью, может тем не менее участвовать и действительно участвует в гражданских правоотношениях в качестве носителя прав и обязанностей. Если правосубъектность означает возможность лица быть носителем прав и обязанностей, то из этого следует, что для признания лица правосубъектным, достаточно надления его гражданской правоспособностью.

Правоспособность - не естественное свойство человека (гражданина), а социальное.

Оно определяет меру правовых возможностей, предоставленных государством личности в конкретных социально-экономических условиях. Ввиду этого правоспособность - не просто общественное, а общественно-юридическое свойство.

Существование правоспособности означает наличие определенной правовой связи между государством и лицом (государство признает за лицом правоспособность и гарантирует ее). Из этого следует, что правоспособность можно признать субъективным правом, и такие утверждения в юридической литературе высказываются [2]. Однако с этим нельзя согласиться ибо правоспособность означает гарантированную государством возможность иметь права и обязанности, которая, в отличие от субъективного права, не соответствует обязанностям других субъектов. Государство в данном случае выступает в роли политического суверена, но не субъекта права. В связи с этим правоспособность следует отличать от субъективного права. Правоспособность - это общая предпосылка, на основе которой у лица при наличии определен-



ных юридических фактов возникает конкретное субъективное право. Она представляет собой возможность иметь указанные в законе права и обязанности, тогда как субъективное право - это уже существующее право, принадлежащее определенному лицу [3].

Правоспособность всегда имеется у лица, конкретное же субъективное право может и отсутствовать. От субъективного права правоспособность отличается и тем, что она не может быть передана другому лицу, в отличие от множества субъективных прав.

Правоспособность характеризует своего носителя как правовую личность, что позволяет рассматривать ее как социально-юридическое качество человека. Этим обусловлена особенность возникновения и прекращения правоспособности, а также то, что она является постоянным качеством человека и не прекращается в процессе ее осуществления. Благодаря правоспособности у гражданина могут возникать все новые и новые конкретные права и обязанности.

Как уже отмечалось, правоспособность определяется законом. Правоспособность, т.е. способность иметь права и обязанности, признается за всеми гражданами Республики Молдова, иностранными гражданами и лицами без гражданства в соответствии с действующим законодательством. Из определения правоспособности можно вывести следующие присущие ей признаки:

- 1) законность правоспособности;
- 2) всеобщность правоспособности;
- 3) равенство правоспособности;
- 4) неотчуждаемость правоспособности;
- 5) невозможность ограничения правоспособности;
- 6) универсальность правоспособности.

1. **Законность** правоспособности физического лица вытекает из статьи 18 ГК РМ. Законность правоспособности выражается в том, что она устанавливается законом. Никто другой, кроме законодательного органа, не может устанавливать комплекс прав и обязанностей, составляющих правоспособность.

2. **Всеобщность** правоспособности физического лица представляет собой абстрактность прав и обязанностей. Государство не наделяет каждое физическое лицо в отдельности определенными правами и обязанностями (правоспособностью). Правоспособность распространяется на все категории физических лиц в равной степени. Каждое же физическое лицо использует право, предоставленное государством, исходя из своего социально-экономического положения. Правоспособность, следовательно, является не активным, а пассивным правом.

3. **Равенство** правоспособности физического лица означает продолжение и развитие общего принципа - принципа равенства субъектов перед законом. Данный принцип вытекает из ста-

тьи 18 ГК РМ, согласно которой правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами. Следовательно, все граждане обладают равной по содержанию правоспособностью, никто не имеет никаких привилегий и преимуществ в способности обладать правами.

**Граждане Республики Молдова признаются равноправными независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения** (ст. 16 Конституции РМ).

Равенство правоспособности помимо гражданских норм охраняется и уголовно-правовыми нормами.

Равенство правоспособности помимо внутренних правовых норм охраняется и международными пактами, конвенциями, договорами, ратифицированными высшим представительным и законодательным органом Республики - Парламентом. Так, статья I Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, принятая III Сессией Генеральной Ассамблеи ООН, провозглашает, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. В статье 6 этой же Декларации указано: «...Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правоспособности».

Равноправие граждан находит свое отражение и в ст. 7 данной Декларации: «Все люди равны перед законом и имеют



право, без всякого различия, на равную защиту закона» [4].

В соответствии со ст.3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г., государства, которые ратифицировали данный Пакт, обязаны обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами, предусмотренными этим Пактом [5].

В соответствии со ст. 26 Международного пакта от 19 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах», «все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: рассы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национальности или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства» [6].

Равная правоспособность граждан не означает, что каждый гражданин в любой момент может обладать абсолютно всеми предусмотренными законом правами и обязанностями.

В зависимости от возраста, психического состояния и других факторов гражданин, в силу прямого предписания закона, может оказаться неспособным реализовать определенные пра-

ва и обязанности [7].

Так, недееспособный гражданин в возрасте до 15 лет не может самостоятельно нести гражданско-правовую ответственность. Психически больные граждане не могут заключать значительные сделки, завещать имущество и т.д. В подобных случаях речь идет о невозможности обладать некоторыми правами, которые распространяются в одинаковой мере на всех граждан, например, на несовершеннолетних, и, следовательно, принцип равенства правоспособности не нарушается и не терпит исключений.

4. **Неотчуждаемость** правоспособности физического лица означает, что правоспособность признается за гражданами законом и только законом устанавливается. Данный принцип обуславливает идею, что правоспособность граждан не может являться объектом сделок, отчуждения, мены, завещания; граждане не имеют права самостоятельно отказаться от своих прав и обязанностей, т.е. от правоспособности. Исходя из вышеизложенного, для правоспособности характерна неотчуждаемость.

Если бы была допустима отчуждаемость, это означало бы, что физическое лицо, как субъект гражданского права, исчезло бы. Поэтому законодатель установил, что «сделки, направленные на ограничение правоспособности, недействительны».

Гражданин, в соответствии с действующим законодательством, может распоряжаться своими субъективными права-

ми (заключать договора купли-продажи своих вещей, своего имущества и т.д.), но ни в коем случае он не имеет права уменьшить свою правоспособность, т.е. мы не можем говорить об отказе от своей правоспособности, а лишь о реализации своего гражданского субъективного права.

5. **Невозможность** ограничения правоспособности физического лица предполагает, что ограничение правоспособности физического лица возможно лишь в случаях, предусмотренных законом. Этот принцип нашел свое отражение в части (3) ст. 23 ГК РФ: «Никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности, иначе как в случаях и в порядке, предусмотренных законом».

Необходимо уточнить, что речь идет не о лишении правоспособности, а об ограничении правоспособности, так как действующим законодательством не предусмотрено лишение физического лица правоспособности. Физическое лицо теряет свою правоспособность лишь в случае смерти.

Частичное ограничение правоспособности допускается только судом и в строгом соответствии с законом. Чаще всего гражданин ограничивается в правоспособности по приговору суда.

6. **Универсальность** правоспособности физического лица заключается в том, что правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами. Этот принцип вытекает как из нашего внутреннего законода-



тельства (ч.(1) ст.23 ГК РМ), так и из международных конвенций. Так, в ст.6 Всеобщей Декларации прав человека от 10 декабря 1948 года указывается: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правоспособности».

Гражданской правоспособностью обладают также иностранные граждане и лица без гражданства. Иностранцами гражданами признаются физические лица, не являющиеся гражданами Республики Молдова и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иностранного государства. В соответствии со ст.1588 ГК РМ, иностранные граждане на территории Республики Молдова пользуются гражданской правоспособностью наряду с гражданами РМ. Аналогична и правоспособность лиц без гражданства, проживающих на территории Республики Молдова. Лицами без гражданства считаются лица, не являющиеся гражданами Республики Молдова и не имеющие доказательств своей принадлежности к гражданству иностранного государства.

Более детальная регламентация правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, а также развитие ст.ст.1588, 1599,1590, 1591 ГК РМ, даны в законе Республики Молдова «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Молдова», 10 ноября 1994 г.,N.272 -XII, вступившем в действие 29 декабря 1994 г., (Monitorul Oficial, N.20, 1994 г.,

ст.234). В соответствии с этим Законом, иностранные граждане, а также лица без гражданства, имеют право на постоянное место жительства в соответствии с действующим законодательством, на труд и защиту труда, на отдых и охрану здоровья, на получение пособий, пенсий и других видов социального обеспечения в соответствии с действующим законодательством. Они, как и граждане Республики Молдова, вправе иметь имущество в собственности, получать и пользоваться жилыми помещениями, наследовать и завещать имущество, пользоваться правами автора произведения литературы, искусства и науки, открытия, изобретения, а также иметь личные неимущественные права, а также другие права в соответствии с действующим законодательством.

Иностранцы граждане и лица без гражданства равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.

Государство, гарантируя иностранным гражданам и лицам без гражданства права, тем самым устанавливает и обязанности: они обязаны уважать и соблюдать действующее законодательство.

Действующим законодательством гражданская дееспособность определяется как «способность лица своими действиями приобретать гражданские права, лично создавать для себя

гражданские обязанности и исполнять их» (ст.19 ГК РМ).

**Дееспособность** представляет собой признаваемую законом способность лиц своими действиями осуществлять свою правоспособность, т.е. лично совершать различные юридические действия, совершать сделки - заключать договора, составлять завещания, выдавать доверенности, отвечать по своим обязательствам, отвечать за ненадлежаще исполненные или неисполненные обязательства.

Если исходить из определения дееспособности, данного в ст.19 ГК РМ, следует отметить, что сфера ее проявления не охватывает всех действий, имеющих значение в праве. Поэтому в теории гражданского права наметились несколько тенденций к более широкому пониманию дееспособности по сравнению с ее законодательным определением. Она, как правило, рассматривается не только как способность своими действиями приобретать права и обязанности, но также осуществлять свои права и обязанности и нести ответственность за совершение незаконных действий [8].

Устоявшаяся трактовка определяет дееспособность как способность совершать сделки (сделкоспособность), состоящую из двух стадий:

- способность совершать сделки (сделкоспособность);
- способность нести ответственность за неправомерные действия (деликтоспособность) [9].

Итак, дееспособный гражда-



нин своими действиями вправе не только приобретать права и обязанности, но и посредством своих действий самостоятельно осуществлять принадлежащие ему права, распоряжаться ими, самостоятельно выполнять лежащие на нем обязанности, а также нести самостоятельную ответственность.

Другими словами, можно сделать вывод, что данная классификация представляет собой не что иное, как содержание дееспособности.

Важно отметить, что дееспособность, как и правоспособность, представляет собой субъективное право гражданина. Это право отличается от других субъективных прав своим содержанием: оно означает возможность определенного поведения для самого гражданина, обладающего дееспособностью, и вместе с тем этому праву соответствует обязанность всех окружающих гражданина лиц не допускать его нарушения.

Содержание дееспособности граждан тесно связано с содержанием их правоспособности. Если содержание правоспособности составляет права и обязанности, дееспособность характеризуется способностью лица эти права и обязанности приобретать и осуществлять собственными действиями [10].

Исходя из вышеизложенного, можно определить дееспособность как субъективное право, предоставленное гражданину законом для реализации своих прав и обязанностей собственными действиями.

Как было отмечено, дееспо-

способность представляет собой субъективные права граждан. Но в отличие от других субъективных прав, дееспособность неотчуждаема, тем более дееспособность невозможно ограничить по воле гражданина. Ограничение ее возможно лишь в случаях, предусмотренных законом. Так, по решению суда гражданин может быть ограничен в дееспособности вследствие злоупотребления алкоголем или употребления наркотиков и других психотропных веществ если он ухудшает материальное положение своей семьи (ст. 25 ГК РМ).

Если в соответствии со ст. 18 ГК РМ правоспособность признается за всеми физическими лицами в равной мере, то дееспособность не может быть одинаковой. Поскольку для осознания юридических последствий своих действий гражданин должен достичь определенного уровня интеллектуальной зрелости и социального опыта, дееспособность подразделяется в зависимости от возраста гражданина. В связи с этим в гражданском праве различают следующие **виды дееспособности**:

1) полная дееспособность (ст.20 ГК РМ);

2) дееспособность несовершеннолетнего возраста до 14 лет (частичная дееспособность);

3) дееспособность несовершеннолетнего, достигшего 14 лет.

Законом предусмотрено признание гражданина недееспособным и ограничение дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками

или наркотическими веществами.

Полная дееспособность - это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять любые допускаемые законом имущественные и личные неимущественные права, принимать на себя и исполнять любые обязанности, т.е. реализовывать принадлежащую ему правоспособность в полном объеме [11].

Дееспособность возникает, как правило, с достижением определенного возраста, которая устанавливается законом.

В соответствии с ч.(1) ст. 20 ГК РМ, гражданская дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцати лет.

Законодательство предусматривает одно исключение. Несовершеннолетний ч.(2), вступивший в брак, приобретает полную дееспособность. Расторжение брака не приводит к утрате полной дееспособности несовершеннолетнего. В случае признания брака недействительным судебная инстанция может лишить несовершеннолетнего супруга полной дееспособности с момента, определяемого судебной инстанцией.

(3) Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору либо с согласия родителей, усыновителей или попечителя осуществляет предпринимательскую деятельность. Объявление несовершеннолетнего полностью



дееспособным (эмансипация) осуществляется по решению органа опеки и попечительства – с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо, при отсутствии такого согласия, – по решению судебной инстанции.

**Согласно части 1 ст. 14 Семейного кодекса минимальный брачный возраст составляет 18 лет. Однако, согласно части второй этой же статьи «При наличии уважительных причин брачный возраст может быть снижен, но не более чем на два года. Разрешение на снижение брачного возраста дается органом местного самоуправления по месту жительства одного из лиц, желающих вступить в брак, на основании заявления этих лиц и согласия родителей несовершеннолетнего».**

Эта норма направлена на обеспечение равноправия супругов и содействует охране родительских прав и прав других лиц, вступающих в брак до достижения 18 лет.

Граждане, которые обладают подобной дееспособностью, имеют право совершать любые действия, которые не противоречат действующему законодательству, а также нести самостоятельную ответственность за свои действия. Возможно возникновение вопроса: почему в законе не указано примерное содержание дееспособности?

Это невозможно сделать и нереально, так как из смысла ст. 11 ГК РМ физическое лицо, обладающее полной дееспособностью, обладает всей полнотой

прав и обязанностей путем заключения гражданско-правовых сделок, т.е. гражданин, обладающий полной дееспособностью, имеет право заключать любые сделки в рамках действующего законодательства.

Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет принято еще называть частичной, поскольку они не могут совершать любые сделки (продать или купить имущество, заключать договоры займа, дарить или принимать подарки и т.д.). Для их действительности требуется согласие родителей, усыновителей или попечителей. Воля в такого рода сделках выражается самим несовершеннолетним.

Для заключения определенной сделки необходимо согласие не обоих родителей, а одного из них, поскольку наше семейное законодательство исходит из принципа полного равенства родителей по отношению к детям.

Для совершения некоторых сделок (например, об отчуждении какого-либо недвижимого имущества, сдачи его в аренду) требуется также согласие органов опеки и попечительства.

В соответствии со ст. 21 ГК РМ, ч.(1) Несовершеннолетний, достигший четырнадцати лет, совершает сделки с согласия родителей, усыновителей или попечителя, а в предусмотренных законом случаях – также и с согласия органа опеки и попечительства.

(2) Несовершеннолетний, достигший четырнадцати лет, вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновите-

лей или попечителя:

а) распоряжаться заработком, стипендией и иными доходами, полученными в результате своей деятельности;

б) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;

с) в соответствии с законом вносить вклады в финансовые учреждения и распоряжаться ими;

д) совершать сделки, указанные в части (2) статьи 22.

(3) По обоснованным причинам судебная инстанция по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить права несовершеннолетнего, предусмотренные пунктами а) и б) части (2).

(4) Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может стать членом кооператива.

Данное положение находится свое дальнейшее развитие в законе Республики Молдова “Об авторском праве и смежных правах” от 23 ноября 1994 г. 293-ХІІІ (Monitorul Oficial, №12 от 2 марта 1995 г.). Так, в пункте 4 ст.39 указано, что вышеуказанным законом охраняются произведения авторов, не достигших совершеннолетия. Автор в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно осуществляет свои права: заключает договора, вносит изменения в свои произведения или дает разрешение на их изменение, получает авторское вознаграждение.



В соответствии со ст. 22 ГК РМ несовершеннолетние до 14 лет не обладают деликтоспособностью, но обладают сделкоспособностью (способностью совершать мелкобытовые сделки).

**(1) За и от имени несовершеннолетнего в возрасте до четырнадцати лет сделки могут совершать только его родители, усыновители или опекуны в порядке, предусмотренном законом.**

**(2) Несовершеннолетний в возрасте от семи до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать:**

**а) мелкие бытовые сделки, подлежащие исполнению в момент их совершения;**

**б) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации прав, возникающих на основании таких сделок;**

**в) сделки по сохранению.**

Наряду с этим ст. 1406 ГК РМ определяет, что:

(1) Вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до четырнадцати лет, возмещается его родителями (усыновителями) или опекуном, если они не докажут, что вред возник не по их вине в осуществлении надзора или воспитании.

(2) Если несовершеннолетний в возрасте до четырнадцати лет причинил вред в то время, когда находился под надзором учебного заведения, воспитательного или лечебного учреждения либо лица, обязанного осуществлять надзор за ним на

основании договора, эти учреждения или лица отвечают за причиненный вред, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

(3) Обязанность родителей (усыновителей), опекунов, учебных заведений, воспитательных и лечебных учреждений по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним, не прекращается с достижением им совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда.

Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет имеют право совершать мелкобытовые сделки, а также право самостоятельно вносить в кредитные учреждения вклады и распоряжаться ими. Если вклад был внесен на его имя другим лицом, то распоряжаться им могут только родители, усыновители или опекуны.

Ограничение дееспособности гражданина означает лишение гражданина способности своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности, которые он, в силу закона, уже мог приобретать и создавать. Ограничено в дееспособности может быть как лицо, имеющее частичную дееспособность, так и лицо, имеющее полную дееспособность.

Эта норма относится только к совершеннолетним гражданам, обладающим полной дееспособностью. Ограничение в дееспособности порождает для гражданина серьезные юридические последствия и является весьма существенным вторже-

нием в его правовой статус, поэтому в законе установлены конкретные основания ограничения в дееспособности граждан. Данные основания устанавливаются судом, и только на основании решения суда гражданин может быть ограничен в дееспособности.

В соответствии со ст. 25 ГК РМ физическое лицо, которое вследствие злоупотребления алкоголем или употребления наркотиков и других психотропных веществ ухудшает материальное положение своей семьи, может быть ограничено судебной инстанцией в дееспособности. Над ним устанавливается попечительство.

Ограничение дееспособности гражданина производится судом в порядке, установленном ст.ст. 302, 304, 305, 306 и 307 ГПК РМ. Учитывая серьезность правовых последствий признания гражданина ограниченно дееспособным, закон устанавливает исчерпывающий перечень лиц, которые вправе возбуждать такие дела.

**Так, согласно ст. 302 ГПК, которая называется «Подача заявления»:**

**(1) Дело о признании лица ограниченно дееспособным вследствие злоупотребления алкоголем или употребления наркотиков и других психотропных веществ, влекущего ухудшение материального положения его семьи, может быть возбуждено по заявлению членов семьи, прокурора или органа опеки и попечительства.**

**(2) Дело о признании лица**



недееспособным вследствие психического расстройства (душевной болезни или слабоумия) может быть возбуждено по заявлению членов его семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер, деда, бабушки) независимо от совместного с ним проживания либо по требованию органа опеки и попечительства, психиатрического (психоневрологического) лечебно-го учреждения, прокурора.

(3) Заявление о признании лица ограниченно дееспособным или недееспособным подается в судебную инстанцию по месту его жительства, а если лицо помещено в психиатрическое (психоневрологическое) лечебное учреждение - по месту нахождения этого учреждения.

Гражданин признается ограниченным в дееспособности с момента вступления в законную силу решения суда и продолжает оставаться таковым до момента его отмены. Либо судебная инстанция выносит решение об отклонении заявления.

*Так, согласно ст. 307 ГПК:*

*(1) Установив отсутствие оснований для признания лица ограниченно дееспособным или недееспособным, судебная инстанция выносит решение об отклонении заявления.*

*(2) Решение судебной инстанции, которым лицо признается ограниченно дееспособным, является основанием для назначения ему органом опеки и попечительства попечителя. В решении судебной*

*инстанции должно быть указано, в осуществлении какой деятельности и в совершении каких сделок ограничивается лицо в дееспособности.*

*(3) Решение судебной инстанции, которым лицо признается недееспособным, является основанием для назначения ему органом опеки и попечительства опекуна.*

Лицо, ограниченное в дееспособности, может совершать сделки по распоряжению имуществом, а также получать заработную плату, пенсию или иные виды доходов и распоряжаться ими лишь с согласия попечителя, за исключением мелких бытовых сделок.

Если гражданин прекращает злоупотреблять спиртными напитками или наркотическими веществами и начинает вести нормальный образ жизни, то суд восстанавливает его дееспособность в порядке, предусмотренном ГПК РФ. С отменой решения суда об ограничении гражданина в дееспособности отменяется и установленное над ним попечительство.

Закон допускает **признание гражданина недееспособным**. В соответствии со ст. 24 ГК РФ для признания гражданина недееспособным необходимы следующие условия:

-гражданин должен страдать душевной болезнью или слабоумием;

- быть не в состоянии понимать значение своих действий и руководить ими.

Только в совокупности этих двух оснований гражданин может быть признан недееспособ-

ным. Гражданин может быть признан недееспособным только судом, над ним устанавливается опекуноство.

Дело о признании гражданина недееспособным могут возбуждать те же самые лица, которые имеют право возбуждать дела об ограничении гражданина в дееспособности. Помимо этих лиц, данную категорию дел могут возбуждать и психиатрические лечебные учреждения. Признание душевнобольного или слабоумного гражданина недееспособным означает, что он утрачивает всю дееспособность, которой обладал. Он не может совершать даже мелкобытовых сделок. От имени гражданина, признанного судом недееспособным, все сделки, включая и мелкобытовые, совершает опекун.

В случае выздоровления или значительного улучшения здоровья гражданина, признанного недееспособным, суд признает его дееспособным. Установленная над ним опека отменяется на основании решения суда.

Длительное отсутствие гражданина в месте своего постоянного жительства и длительная неизвестность его фактического местопребывания создают неопределенность в гражданских правоотношениях, участником которых он является. Между тем отсутствующий мог находиться в различных гражданско-правовых и иных правоотношениях с другими лицами, в месте его прежнего жительства могло остаться принадлежащее ему имущество, которое оказалось без необходимой охраны. Инте-



рессы как самого отсутствующего, так и лиц, связанных с ним правами и обязанностями, не могут быть защищены, если такое неопределенное положение будет длительным, тем более что правопорядок не терпит никакой неопределенности в гражданских правоотношениях.

С целью устранения этой неопределенности, вызванной длительным отсутствием гражданина, и предотвращения неблагоприятных последствий для его имущества, закон предусматривает создание особого юридического состояния для такого рода граждан, а именно - признание его безвестно отсутствующим. Безвестное отсутствие - это удостоверенный в судебном порядке факт длительного отсутствия гражданина в месте его жительства, если не удалось установить место его пребывания.

Согласно ст. 49 ГК РМ:

(1) Физическое лицо **может быть признано безвестно отсутствующим** в случае его отсутствия в месте его жительства и истечения не менее одного года со дня получения последних сведений о месте его пребывания. Лицо признается безвестно отсутствующим судебной инстанцией по заявлению заинтересованного лица.

(2) При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом исчисления годичного срока считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности

установить этот месяц - первое января следующего года.

(Статья 50). Защита имущества лица, признанного безвестно отсутствующим

(1) При необходимости постоянного управления имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим, судебная инстанция назначает управляющего, с которым орган опеки и попечительства заключает договор доверительного управления. По требованию заинтересованных лиц судебная инстанция может назначить управляющего и до истечения одного года со дня получения последних сведений о месте пребывания безвестно отсутствующего.

(2) Признание лица безвестно отсутствующим не влечет изменения или прекращения его прав и обязанностей.

(Статья 51). Последствия явки лица, признанного безвестно отсутствующим

(1) **В случае явки лица, признанного безвестно отсутствующим, либо появления сведений о месте его пребывания судебная инстанция по заявлению заинтересованного лица отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим и упраздняет при необходимости доверительное управление его имуществом.**

(2) **Лицо, признанное безвестно отсутствующим, может потребовать от доверительного управляющего возмещения убытков, причиненных ненадлежащим управлением его имуществом.**

Гражданин признается безвестно отсутствующим реше-

нием суда. Решение суда не должно быть опрометчивым, поэтому помимо соблюдения формального момента - истечения одного года со дня получения последних сведений об отсутствующем гражданине, требуются следующие условия:

- во-первых, чтобы не было сведений о нем именно в месте его постоянного проживания, а не временного жительства;

- во-вторых, чтобы неизвестность его фактического местонахождения невозможно было устранить всеми доступными для заинтересованных лиц, организаций и суда средствами;

- в-третьих, чтобы имелись серьезные причины, в силу которых диктовалась бы необходимость признания гражданина безвестно отсутствующим (имущество отсутствующего гражданина приходит в негодность и т.д.).

Только при наличии всех этих предварительных условий гражданин может быть признан безвестно отсутствующим. Гражданин признается безвестно отсутствующим по правилам главы XXVIII ГПК РМ. Однако если в отношении его объявлен розыск в связи с возбуждением уголовного дела, или когда суд располагает доказательствами того, что гражданин умышленно скрывает свое местопребывание с целью избежать наказания, уклоняется от уплаты алиментов и т.д., его нельзя признать безвестно отсутствующим.

Признание гражданина безвестно отсутствующим влечет за собой определенные последствия:



- над его имуществом устанавливается опека (ст. 33 ГК РФ);

- иждивенцы безвестно отсутствующего, которые имели право получать пенсию в случае его смерти, приобретают право на ее получение по тем же основаниям, что и при назначении пенсии по случаю потери кормильца;

- расторжение брака;

- договор поручения, участником которого был безвестно отсутствующий, прекращает свое действие, прекращается действие и доверенности, выданной им или ему самому;

другие последствия, предусмотренные действующим законодательством.

Установление опеки над имуществом лица, признанного судом безвестно отсутствующим, производится в целях охраны интересов как его самого, так и тех лиц, которые находятся с ним в правоотношениях, но не могут их осуществлять ввиду его отсутствия. Опека над имуществом устраняет эти препятствия, поскольку опекун правомочен не только охранять это имущество, но и управлять им. Он может производить из него необходимые платежи, предъявлять претензии к должникам безвестно отсутствующего. В свою очередь, кредиторы отсутствующего могут предъявлять свои претензии к опекуну. Последний подотчетен в своих действиях по управлению имуществом безвестно отсутствующего тому органу опеки и попечительства, который его назначил.

В случае явки или обнаружения местопребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим, суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим. На основании решения суда отменяется опека над имуществом этого гражданина (ст.20 ГК РФ). Опекун должен возвратить имущество собственнику, представив ему отчет о произведенных расходах в связи с охраной и управлением имуществом.

Другой, более радикальной мерой ликвидации неопределенности в правах и обязанностях исчезнувшего гражданина является объявление его умершим (ст.53 ГК РФ).

Согласно ч.1 ст.52 ГК РФ, гражданин может быть в судебном порядке объявлен умершим. При этом не требуется, чтобы предварительно он был признан безвестно отсутствующим.

Условиями объявления гражданина умершим являются:

- отсутствие гражданина в месте его постоянного жительства в течение трех лет, считая со дня получения последних сведений о нем;

- если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать гибель от определенного несчастного случая. Например, если гражданин был пассажиром авиалайнера, который потерпел крушение, то для объявления его умершим требуется срок в шесть месяцев, поскольку предположение о гибели при таких условиях весьма основательно. Однако суд признает в данном

случае не факт смерти, а объявляет гражданина умершим. Закон говорит не о “признании гражданина умершим”, а об объявлении его умершим, чем подчеркивается различие между установлением факта смерти и объявлением умершим, которое не исключает возможность явки данного лица.

Днем смерти гражданина признается день вступления в силу решения суда об объявлении его умершим. Суд вправе в своем решении признать днем смерти гражданина день его предполагаемой гибели, если этот гражданин пропал без вести при обстоятельствах, дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (например, признать днем смерти гражданина день, в который произошло землетрясение в том пункте, где он находился, если с этого момента о нем не было получено каких-либо сведений).

Гражданин, объявленный умершим, не лишается правоспособности, если он действительно жив. Вместе с тем предположение о его смерти регистрируется в органах записи актов гражданского состояния и влечет за собой утрату приобретенных ранее гражданских прав и обязанностей. На его имущество открывается наследство, брак прекращается, другими словами - наступают те же условия, как и в случаях физической смерти человека.

В случае явки гражданина, объявленного умершим, суд отменяет ранее вынесенное решение. После отмены решения



он восстанавливается в своих правах. Отмена решения о признании гражданина умершим служит основанием для аннулирования записи о смерти, сделанной в органах ЗАГСа. Восстанавливать правоспособность явившегося гражданина нет необходимости, однако возникает необходимость в восстановлении его субъективных прав.

Независимо от времени своей явки, гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления гражданина умершим (ч.2 ст.53 ГК РМ).

Лица, получившие имущество по возмездным сделкам, не обязаны возвращать приобретенное имущество. Такая обязанность возлагается на них в случаях, когда они действовали недобросовестно, т.е. в момент приобретения имущества знали, что объявленный умершим собственник имущества на самом деле жив (ч. 3 ст.53 ГК РМ).

Исковая давность по истребованию имущества начинается течь с момента явки лица, объявленного умершим.

Брак не восстанавливается, если супруг объявленного умершим вступил в брак до отмены решения суда об объявлении его супруга умершим. Он не восстанавливается также в родительских правах, если ребенок до отмены решения суда был усыновлен другим лицом.

### **Использованные источники:**

1. См. Братусь С.Н. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права. - М.: Юрлит, 1984, стр.21.
2. См. Веберс Я.Р. Указ. соч., стр.43.
3. См. Вăеș S. Lucrarea numită, pag. 111.
4. См.: Блатова Н.Т. Международное право в документах. -М.: Юрлит, 1982, стр.306.
5. См. Блатова Н.Т. Указ. соч., стр.309.
6. См. Блатова Н.Т. Указ. соч., стр.326.
7. См. Суханов Е.А. Указ. соч., стр.59.
8. См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. - М.,1967, стр.102.
9. См.: Гражданское право. Учебник / под ред. Суханова Е.А., том 1, стр.61.
10. См.: Гражданское право. Учебник / под ред. Суханова Е.А., том 1, стр.62.
11. См.: Гражданское право. Учебник / под ред. Суханова Е.А. том 1, стр.63.

### **Литература:**

1. Гражданское право. Общая часть. Краткий курс лекций. Законодательство/ Кибак Г.А., Кирияк А.И. – Кишинев: Молдавский Государственный Университет, 1998, с. 115-138.
2. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник/ Отв. Ред. Проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1998, с. 105-167.

3. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, переработанное и дополненное./ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998, с.93-114.



## ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТА В ПРАВЕ НА ИМЯ ПО ГК РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

С. СЛИПЧЕНКО,

доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Харьковского национального университета внутренних дел

### SUMMARY

The article examines the concept of law to the name as the object of civil law, its symptoms.

\* \* \*

В статье речь идет о характеристике объекта в праве на имя.

*Резкий рост общественной значимости нематериальных благ и прав на них, который происходит во всем мире, не мог не отразиться и на развитии законодательства Республики Молдова.*

Гражданский кодекс Республики Молдова (далее – ГК РМ) в ст. 28 закрепляет право на имя физического лица. При этом в ч. 3 ст. 2 ГК РМ указывается, что отношения, связанные с осуществлением и защитой прав и основных свобод человека и других нематериальных благ, подлежат регулированию гражданским законодательством. Таким образом, в Кодексе не только закреплено право на нематериальное благо, но и указано, что отношения, возникающие по поводу этого объекта, подлежат гражданско-правовому регулированию.

Такой подход молдавского законодателя является достаточно прогрессивным и соответствует мировым тенденциям. Имя физического лица в мировой практике стало одним из первых объектов законодательного нормотворчества и широко представлено гражданским законодательством разных стран

(§ 12 Гражданского уложения Германии, ст. 23 ГК Польши, п. 36 главы третьей отдела II титула второго, п.п. 50–54 главы первой отдела I титула третьего, п.п. 55, 56 отдела II титула третьего, отдела III титула третьего ГК Квебека, ст.ст. 57, 58 ГК Франции, ст.ст. 19, 150 ГК Российской Федерации, ст.ст. 28, 201, 294–296 ГК Украины, ст.ст. 19, 20 ГК Республики Узбекистан, ст.ст. 20, 140, 170 ГК Республики Таджикистан, ст.ст. 28, 29 ГК Республики Молдова, ст. 26 ГК Азербайджанской Республики, ст.ст. 15, 115 ГК Республики Казахстан, ст. 50, 54 ГК Кыргызской Республики, ст.ст. 22, 162 ГК Республики Армения, ст.ст. 1.114, 2.20, 2.21 ГК Литовской Республики, ст.ст. 18, 151 ГК Республики Беларусь, ст.ст. 17–19 ГК Грузии и т.д.). Однако различный законодательный подход оставляет не выясненным до конца правовой режим такого нематериально-

го блага, как имя физического лица\*.

Учитывая внутреннюю зависимость между свойствами объекта и его правовым режимом [2, с. 288], актуальным становится исследование характеристики имени как личного немущественного блага. Именно это и является целью настоящей статьи.

Предполагается, что методологически правильным будет вначале сформулировать понятие исследуемого объекта, а потом выделить его характерные признаки.

Как отмечается в правовой литературе, имя представляет собой способ обозначения человека [9, с. 123; 3, с. 130], средство [1, с. 143] формальной индивидуализации личности [4, с. 136–145], атрибут и «связывает с собой всю совокупность представлений о внешних и внутренних качествах его носителя» [9, с. 123]. Приведенное понятие позволяет сложить лишь общее

\* В данной статье термин «имя» используется в значении ч. 2 ст. 29 ГК РМ, т.е. фамилия, собственное имя, а в случаях, предусмотренных законом, – также отчество.



представление о рассматриваемом объекте. Однако в рамках данного исследования этого недостаточно, поскольку такое понятие будет иметь слабую разрешающую способность и является достаточно абстрактным и неполным.

Одной из первых современных работ, в которой комплексно исследованы проблемы осуществления и защиты права на имя как личного неимущественного права, является работа Р.Ю.Молчанова [6, с. 22]. Согласно утверждениям указанного автора, имя – это объективированное внешнее благо, которое благодаря своим полезным свойствам удовлетворяет потребность человека. Оно принадлежит лицу. В свою очередь нормы права, учитывая способность имени удовлетворять человеческие потребности, обеспечивают возможность осуществлять или требовать осуществления определенных действий или воздерживаться от действий по отношению к этому благу. Обращает на себя внимание то, что предложенное понятие содержит в себе все основные элементы характеристики объекта гражданского права как блага.

В целом соглашаясь с предложенным определением, приведем еще одно, в основу которого положено функциональное назначение рассматриваемого объекта. Это связано с тем, что функциональное назначение объекта предопределяет круг правоотношений, которые возникают по поводу него и, как

следствие, – правовой режим регулирования.

Термином «имя физического лица» охватывается несколько взаимосвязанных, но не тождественных понятий.

Во-первых, имя физического лица\* – это некое языковое выражение, некий знак, обозначающий человека.

Во-вторых. С помощью такого языкового выражения, как имя, осуществляется индивидуализация конкретного человека. При этом, учитывая, что разные субъекты могут носить совпадающие имена (в целом или в части: фамилию, отчество и т.д.), для их обособления и определенности в каждом конкретном случае может использоваться один или несколько дополнительных элементов. Например, Петр I (номер), Джорж Буш-младший (возраст), Иван Грозный (прозвище) и т.д.

Объем языковой формы (полноты имени), используемой в каждом конкретном случае, определяется критерием необходимости и достаточности. Так, если в компании, состоящей из десяти человек, находится лишь один Андрей, то упоминания отчества и фамилии для его индивидуализации, как правило, не требуется. Необходимо и достаточно указать лишь на имя – Андрей. Ситуация изменится, когда в компании их два или три. Известно, что в Древнем Риме имя свободного граждани-

\* В данной статье термины «имя физического лица» и «имя человека» используются как тождественные понятия.

на состояло из пяти элементов. Например, полное имя Цицерона выглядело так: Марк Туллий Марка Корнелий Цицерон (Марк – имя, Туллий – род, Марка – имя отца в родительном падеже, Корнелий – триба, Цицерон – почетное имя или, точнее, прозвище) [8, с. 71]. Однако сегодня в большинстве своем для индивидуализации человека, носившего это имя, достаточно лишь упоминания Цицерон. Даже такая степень обособленности имени позволяет индивидуализировать его носителя, формировать, хранить или использовать сведения о нем.

В-третьих. Поскольку имя – это языковое выражение, а язык является знаковой информационной системой, выполняющей функцию формирования, хранения и передачи информации, то имя человека выполняет функцию формирования, хранения и передачи сведений об определенном субъекте, о его качествах, поступках, навыках и т.д. В данном случае речь идет о его смысловом значении. Например, используя имя «Омар Хайям», мы не только воспроизводим определенное языковое выражение, но и индивидуализируем конкретное лицо, а также используем сведения о нем как об одном из известных поэтов в мире, мудреце, жившем более чем девятьсот лет назад и т.д.

Таким образом, имя физического лица – это не только некий опознавательный знак (набор звуков, букв или слов), языковая форма обозначения человека, т.е. внешнее проявление (внеш-



няя сторона имени) данного блага, но и обозначение определенной совокупности сведений о его носителе, позволяющих его индивидуализировать, т.е. внутреннее проявление (внутренняя сторона имени), проявление функционального назначения. Представляется, что как раз внутренняя сторона имени, которая через внешнее ее проявление становится доступной восприятию, использованию, и представляет полезность, ценность для субъектов правоотношений.

Основываясь на вышеизложенных понятиях, выделим признаки, характеризующие имя физического лица как объекта гражданского права.

1. Полезные свойства имени позволяют человеку принимать участие в социальных связях и при этом не оставаться обезличенным, лишенным индивидуальности. При этом полезность имени также состоит и в том, что окружающие имеют возможность индивидуализировать физическое лицо, обособить («отделить») одного субъекта от другого.

Таким образом, имя как объект способно удовлетворять потребность не только его носителя, но и третьих лиц. Это связано с тем, что социальная оценка человека, его качеств, поступков неразрывно связана с его именем. Иными словами, с именем связана вся совокупность представлений о внутренних и внешних качествах человека.

2. Имя как личное немущественное благо несмотря на свою нематериальность (т.е. от-

сутствие физической субстанции), способно к объективированию. Именно оно в правовой литературе одним из первых было отнесено к объективированному «духовному» [7, с. 30; 6, с. 22]. Созданное сознанием, например человека, которому предоставлено право выбора имени ребенка, оно объективируется путем регистрации в актах гражданского состояния или, скажем, путем обозначения себя в произведении под тем или иным псевдонимом [7, с. 30]. Могут быть и другие способы объективации.

Благодаря этому признаку, как отмечают Я. М. Магазинер, С. Ф. Кечекьян, М. Л. Нохрина, Р. Ю. Молчанов и др., оно способно выступать объектом гражданских правоотношений.

3. Имя как объект субъективного гражданского права – это личное нематериальное благо, принадлежащее лицу. В силу его личностного характера распространенной является точка зрения, что этот объект ни при каких обстоятельствах не отделим от своего носителя. Вместе с тем в юридической литературе встречаются и противоположные высказывания. Так, исследуя право на имя, М.М.Агарков отмечал, что передача имени невозможна только потому, что это противоречит публичному праву. Если же такое противоречие устранить, то передать личное немущественное благо возможно [150–151]. О возможности распоряжения именем путем его передачи указывает и М.М.Малеина [5, с. 119].

С таким утверждением слож-

но согласиться. Ведь само имя – это нематериальное благо, не имеющее пространственных пределов, а поэтому его невозможно передать так, как это происходит с вещами. Предоставление своей фамилии ребенку при рождении или усыновлении, жене при заключении брака, на что указывают в правовой литературе как на пример, не может рассматриваться передачей имени (части имени – фамилии). Представляется, что речь должна идти не о передаче (отчуждении) имени как (средстве) способе индивидуализации (персонификации) человека, а о его изменении (изменении атрибута, слова) или возможности именоваться с помощью такого же «слова» (имени).

Однако невозможность отчуждения вовсе не значит, что этот объект вообще неотделим от своего носителя, не может существовать автономно.

Учитывая, что имя человека выполняет функцию формирования, хранения и передачи сведений о нем, то естественно допустить, что с этим объектом у людей ассоциируются определенные события, воспоминания, эпоха, предметы, поступки и т.д., связанные с его носителем, с именем ассоциируется и сам носитель, его качества, внешность, проявление индивидуальности и т.д. Например, Пеле, Курникова, Алла Пугачева, Майкл Джексон и т.д. Очевидно, что имя человека может вызывать подобные ассоциации, воспоминания, представления, эмоции, стремления, настроения и после его смерти. Напри-



мер: Спартак, Цезарь, Гитлер, Борис Ельцин, Юрий Никулин и т.д.

Таким образом, имя как благо, как средство персонификации человека и после его смерти способно существовать, т.е. способно существовать автономно, а значит отделимо от своего носителя. Это создает необходимость исследования вопросов о юридической значимости данного объекта после смерти субъекта.

4. Учитывая, что имя физического лица – это нематериальное благо, оно не подвержено износу (амортизации), не потребляется, его может использовать неограниченный круг лиц, а существование неограниченно во времени и в пространстве.

Таким образом, имя физического лица – это благо, которое объективированно внешне и благодаря своим полезным свойствам удовлетворяет потребность участников гражданских правоотношений. Как языковая форма выражения оно не только индивидуализирует определенного человека, но и обозначает совокупность сведений о своем носителе, позволяющую его индивидуализировать. Представляется, что как раз через внешнее проявление нематериальное благо становится доступным для восприятия, использования. Несмотря на свою нематериальность (т.е. отсутствие физической субстанции), имя отделимо от своего носителя, поскольку после смерти последнего продолжает существовать автономно; не подвержено износу (амортизации); не потребляется;

его может использовать неограниченный круг лиц, а существование неограниченно во времени и в пространстве.

Сделанные выводы указывают не только на перспективы дальнейших научных исследований в области правоотношений, возникающих по поводу имени физического лица, но и на необходимость исследования их правового режима, содержания субъективного права на имя и его характеристики, способы осуществления и защиты.

#### Литература:

1. Агарков М. М. Право на имя : сб. ст. по гражд. и торговому праву / М. М. Агарков. – М. : Статут, 2005. – 620 с.
2. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права / В. А. Дозорцев // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. – М. : Городец, 2000. – С. 287–320.
3. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация / Н. Д. Егоров. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. – 176 с.
4. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л. О. Красавчикова. – Екатеринбург : Изд-во «Урал. военные вести», 1994. – 200 с.
5. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина. – М. : МЗ Пресс, 2000. – 244 с.
6. Молчанов Р. Ю. Здійснення

та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. Ю. Молчанов ; Харк. нац. ун-т ВС. – Харків, 2009. – 22 с.

7. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М. Л. Нохрина. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс». – 2004. – 372 с.

8. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права : учеб. пособие / А. А. Подопригора. – К. : Выща шк., 1990. – 284 с.

9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.



## АНАЛИЗ ФОРМЫ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО КРЕДИТА

В. КАЛИН,  
докторант, ИИГиП АН Республики Молдова

### SUMMARY

The article analyzes the constitutional and civil rules that regulate the right of a form of a bank credit contract, based on the practical application of these rules. Theoretically investigated mixed and simple written form of a bank credit contract.

\* \* \*

В статье анализируются гражданско-правовые нормы, регулирующие форму договора банковского кредита, на основе практики применения этих норм. Теоретически исследуется смешанная и простая письменная форма договора банковского кредита.

*A contract is a legally enforceable agreement between two or more parties with mutual obligations, which may or may not have elements in writing. Contracts can also be formed orally (parol contracts). The remedy at law for breach of contract is usually «damages» or monetary compensation. In equity, the remedy can be specific performance of the contract or an injunction. Both remedies award the damaged party the «benefit of the bargain» or expectation damages, which are greater than mere reliance damages, as in promissory estoppel [1].*

**Р**аскрывая тематику настоящей статьи, в первую очередь приступим к анализу формы договора банковского кредита, закрепленной на законодательном уровне.

Часть (2) статьи 1236 ГК РМ предусматривает письменную форму договора банковского кредита. Статья 210 ГК РМ регламентирует особенности письменной сделки. Подлежат совершению в письменной форме сделки юридических лиц между собой, между юридическими и физическими лицами, а также физических лиц между собой в случае, если стоимость предмета сделки превышает одну тысячу леев, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от стоимости предмета сделки. В банковской практике в большинстве случаев наличествует

факт заключения типовых договоров банковского кредита при оформлении банковских кредитных отношений. Чернявский П. А., Михайлова Н. В. в своем труде отметили, что несоблюдение требуемой законом формы влечет за собой недействительность сделки [2]. Несоблюдение требуемой законом простой письменной формы лишает стороны права в случае спора ссылаться на свидетельские показания (статья 211 ГК РМ), а в случаях, прямо предусмотренных законом, влечет недействительность сделки с последствиями, предусмотренными ГК РМ (Глава III).

И все же напрашиваются вопросы: письменный договор – это единственная форма договора банковского кредита?

Могут ли иные институты гражданского права выступать в качестве формы договора бан-

ковского кредита? Анализ научных теоретических воззрений позволил обнаружить интересный труд, автором которого является А. А. Лупу. Исследователь банковской практики и теории цитирует точку зрения, исходя из которой следует вывод о том, что вексельный кредит – это достойная форма договора банковского кредита [3]. По его мнению, прежде всего, необходимо определиться с тем, является ли вексель денежным средством, единственно которое и допускается законом в качестве предмета обозначенных договоров. Ответ на данный вопрос не получил в настоящее время однозначной определенности. Так, одни авторы называют вексель суррогатными деньгами и указывают, что банк может выдать кредит векселем взамен денег [4]. Другие же, напротив, полагают, что «неправильно относить векселя к денежным суррогатам...» [5].

Автор настоящей статьи не согласен с категоричной позицией, А. А. Лупу, который настаивает на определении векселя в качестве одной из форм договора банковского кредита.

Так, в статье 1279 Гражданского кодекса РМ под векселем



понимается кредитный документ, но никак не договор банковского кредита. Более того, этой же статьей предусмотрено, что вексель содержит безусловное распоряжение векселедателя (эмитента, трассанта) плательщику (трассату) немедленно или в установленный срок уплатить определенную денежную сумму предъявителю векселя или обозначенному в векселе лицу либо тому, кого оно укажет. Однако всем известно, что договор банковского кредита (кредитный договор) – двусторонне обязывающий договор. Из национальных трудов, отражающих такое же мнение, назовем учебник по банковскому праву И. Н. Кайряк [6].

Продолжим анализ работы А. А. Лупу.

Вторым этапом раскрытия возможности признания векселя в качестве одной из форм договора банковского кредита, по мнению А. А. Лупу, является выяснение: признается ли вексель национальным законодательством в качестве законного платежного средства. Считаем, что постановка такого вопроса не имеет оправданной почвы. А. А. Лупу пытается подменить предмет договора банковского кредита, коим законодательно предписано быть денежным средствам, векселем. И в то же время, противореча своим же выводам, автор статьи приводит нормы, зафиксированные частью 2 статьи 56 Закона Республики Молдова «О Национальном банке Молдовы», устанавливающие в качестве законного средства платежа на территории Республики Молдова только банкноты и монету

Национального банка Молдовы.

И в завершении данного анализа отметим еще один вывод А. А. Лупу, замечаящему, что «вполне вероятно определить исключительным предметом договора банковского кредита денежные средства. Более того, выдача большинства банковских кредитов осуществляется в безналичной форме, то есть предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньгами (в виде денежных купюр). Так как предметом договора банковского кредита являются денежные средства (национальная или иностранная валюта), определенные родовыми признаками (а не конкретные купюры, монеты и т.п.), передаче денег в кредитном отношении следует рассматривать как смену их собственника. Кроме того, денежные средства - потребляются. Заемщик в процессе извлечения из заимствованных денежных средств полезных свойств потребляет, перерабатывает, применяет, отчуждает, т.е. владеет, пользуется, распоряжается, а значит – является полноправным собственником» [3].

Мы согласны, в подтверждении нашей точки зрения, доведенной ранее, что предметом договора банковского кредита являются денежные средства. Однако из представленного вывода нам видится некорректным отождествление предмета договора с его условиями, в виду того, что права требования денежных средств не равнозначны с самими денежными средствами.

Форма договора банковского кредита, как уже отмечалось, не

рассматривается Гражданским кодексом РМ в качестве иной, нежели письменной. Практически письменная форма договора банковского кредита оправдывает себя на стадии исполнения сторонами принятых на себя обязательств. Само же появление договора банковского кредита зачастую обуславливается преддоговорными переговорами, которые, при наличии ряда условий, важно отмечать в качестве правовых. Здесь о письменной форме данной сделки говорить преждевременно.

Банки, как известно, тщательно подходят к вопросу продвижения того или иного коммерческого продукта. Кредитование в банковской деятельности носит один из первостепенных по значимости характер. По этим критериям до фактического оформления условий банковского кредитования правовыми началами происходит их исследование и анализ стремящимися к удовлетворению своих потребностей сторон. В каком варианте кредитования обнажает себя вопрос актуальности письменной формы сделки? Безусловно, когда все действия данного порядка по воле сторон и прямому их намерению направлены на то, чтобы письменная форма договора банковского кредита появилась изначально и была бы представлена единой и исключающей все возможные другие вариации. Приведем пример: фирма «х» обращается в банк по поводу выдачи кредита. Компания представлена постоянным клиентом банка, опирающимся на плодотворное двустороннее сотрудни-



чество, имеющим безупречную кредитную историю и настаивающим на факте предельной ясности всех условий предстоящей кредитной сделки. Банк, в свою очередь, подтверждает готовность без излишнего обсуждения условий кредитования оформить письменные правоотношения. Что мы видим? Обнажает свои контуры сделка, основанная на прямом понимании содержания договора банковского кредита. Фирма «х», основывая свои предпочтения на давности сотрудничества с банком, выражает волю на безотлагательные механизмы оформления договора банковского кредита через его письменную форму. Очень четко указанные виды поведения хозяйствующих субъектов диктуются посредством кредитных линий, когда основной договор включает в себя несколько одноразовых кредитных операций, унифицированных под условия этого договора.

Теперь рассмотрим фирму «у», основывая анализ на факте первоначального ее обращения в банковскую структуру. По нашему глубокому убеждению, несмотря на императивность письменности формы договора банковского кредита, как таковая сделка начинает свое существование во время подачи фирмой «у» заявления о выдаче кредита. В этот момент явствует воля на получение кредита фирмой «у», и соответственно сделка, как юридический акт, получает первый импульс. Стороны в устной форме оговаривают все принципиальные аспекты кредитования. Банк выражает волю и готовность к

заключению договора банковского кредита, но при этом руководствуется внутренними нормативными документами в принятии конечного решения. Вот именно на данной стадии мы понимаем, что фирма «у» может и не дойти до письменного оформления кредитного обязательства. Но нельзя оставлять без внимания и должной оценки действия сторон, активно учувствовавших в переговорах, и, тем самым, на основе двусторонней связи, в устной форме, пришедших к решению по каждому из условий сделки. Каким образом, опираясь на изложенные доводы, определить момент, в ходе которого договор банковского кредита появляется между фирмой «у» и коммерческим банком? Если мы с уверенностью скажем, что к таким моментам необходимо относить факт подписания договора каждой стороной, то теряют свою важность и актуальность переговорные правовые отношения, которые, на наш взгляд, наделены также признаками правовой сделки, выраженной в данном случае устной формой договора банковского кредита. Анализ действий условных фирм «х» и «у» признает их по целевым критериям тождественными. Исключение рационального значения устной формы волеизъявления фирмы «у» перед прямым построением письменных обязательств фирмы «х» не видится корректным.

Оговорим еще один довод в обоснование значимости признаков «устности» в процессе исследования формы договора банковского кредита – это ответственность сторон. Нами в

настоящей работе затрагивается вопрос, определяющий признаки договора присоединения относительно банковской кредитной сделки. На этом правовом поле закреплен тезис о публичном характере изучаемого договора. Требования, предъявляемые банками к соискателям банковского продукта, носят четкий и во многом однотипный характер. Эта презумпция рассматривается нами по отношению к банковским учреждениям, осуществляющим свою деятельность в Республике Молдова. Отклонение от критериев годности коммерческих структур в обрамление конечной цели – овладение банковскими кредитными ресурсами, как момент, исключаящий договор банковского кредита, отраженного письменной формой, не оспаривается нами. Однако факт письменного заявления о выдаче кредита, предоставление необходимой информации, осуществление иных правовых действий, и, с другой стороны, принятие заявления банком, дополнительные запросы о предоставлении интересующей документации – есть ничто иное как начало договора банковского кредита, то есть начало обсуждения условий сделки, пусть она и не достигнет своей конечной стадии: письменного оформления и получения/выдачи банковского кредита. Немотивированный отказ банка от выдачи кредита может быть расценен как нарушение прав потребителя. Таким образом, возможно наступление оснований, ведущих к ответственности, в том числе административного характера,

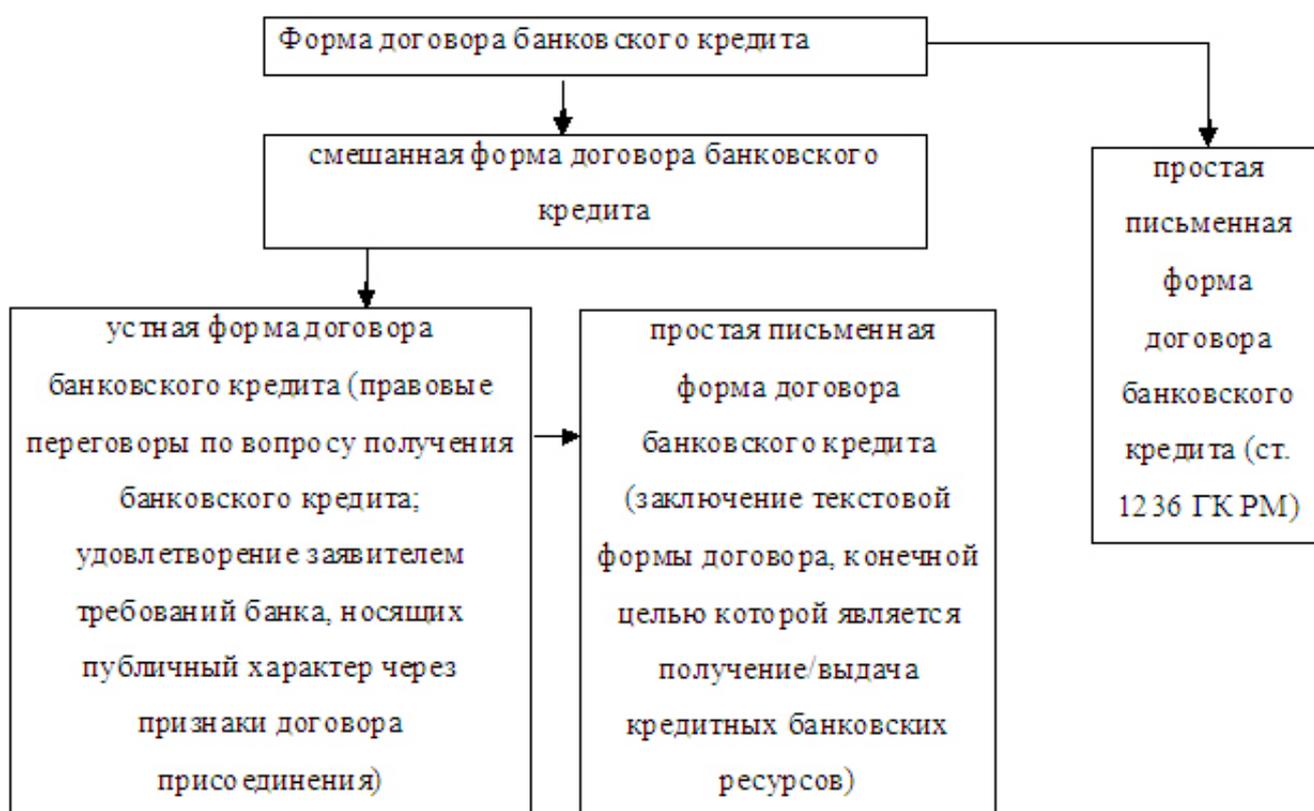
за отказ либо учинение препятствий, основанных на субъективных выводах конкретных лиц – работников банка.

Исходя из легального императивного положения, зафиксированного в п. (2) статьи 1236 Гражданского кодекса РМ, все правовые действия, предшествующие оформлению письменной формы договора банковского кредита, носят ничтожный характер. Отметим со своей

стороны, что зачастую эти «ничтожные» условия и ложатся впоследствии в основу самого договора банковского кредита. Следовательно, учитывая продиктованные аспекты, данный договор наполняется изначально недействительными элементами, которые по своей идее исключают возможность построения в дальнейшем самой структуры договора банковского кредита. Таким образом, форма

анализируемого договора носит сложный, смешанный характер, структура которого не может быть исчерпана только письменным текстовым содержанием.

Подводя черту под сказанным, сделаем следующий вывод. Договор банковского кредита по своей формальной принадлежности, по нашему убеждению, может быть представлен следующей структурой:



#### Список использованных источников:

1. <http://en.wikipedia.org/wiki/Contract>
2. Чернявский П. А., Михайлова В. Н. Основы банковского права: Курс лекций. В двух частях. Часть 1. Международный независимый уни-

верситет Молдовы, 2000. 152 с.

3. Лупу А. А. *Форма и условия договора банковского кредита*, <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=2&art=470>

4. Новиков С., Амосов В. Сущность векселей и порядок их учета // *Хозяйство и право*. 1998. N 10. С. 72-74.

5. Пашковский В. Денежные отношения в современной России: итоги и перспективы // *Хозяйство и право*. 1998. N 10. С. 64.

6. Кайряк И. Н. *Банковское право*. Учебник. Кишинэу: Acomed plus. 2008, с.144.



## НЕКОТОРЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОХРАНЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

А. СТАХИ,

докторант Института истории, государства и права АН Молдова

### SUMMARY

This article presents legislative norms of Republic of Moldova referring to protection of salaries, dealing with responsibility of delaying the payment of salaries.

The author describes the existing legislation of the stated issue and offers his proposals on improving it.

\* \* \*

В данной статье рассматриваются нормы законодательства Республики Молдова, охраняющие заработную плату от удержаний и устанавливающие ответственность за несвоевременную выплату заработной платы.

Автор анализирует действующее законодательство и вносит свои предложения по совершенствованию законодательства в связи с рассматриваемой проблемой.

*Нормы права, регулирующие заработную плату, подразделяются на:*

*1. нормы, регулирующие начисление и выплату заработной платы;*

*2. нормы, охраняющие заработную плату от удержаний;*

*3. нормы, устанавливающие ответственность за несвоевременную выплату заработной платы, которые будут освещены более детально в данной статье.*

**З**аработная плата является основным и единственным источником существования для большинства населения, а также основанием для выплаты пособий по временной нетрудоспособности и пенсии.

Актуальность данной темы обусловлена несовершенством законодательства, регулирующего охрану заработной платы в Республике Молдова. Трудовое законодательство должно охранять право работников на получение причитающейся им заработной платы, устанавливая правила и сроки ее выплаты, ответственность за нарушение сроков выплаты заработной платы, а также ограничивать возможность и размеры удержаний из

заработной платы.

Право работника на своевременное и в полном объеме получение заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью, количеством выполняемой работы, установленное пунктом d) части (1) ст. 9 Трудового кодекса Республики Молдова (далее ТК РМ), и соответствующая этому праву обязанность работодателя, установленная пунктом h) части (2) ст. 10 ТК РМ [1], часто нарушаются как по вине работодателя, так и вследствие недостатков законодательства, регулирующего охрану заработной платы.

Реализации права работника на своевременное получение заработной платы в полном объеме

препятствуют, в частности, несоответствие между статьями ТК РМ и другими нормативными актами, регулирующими защиту заработной платы. Наглядным примером в данном случае является несоответствие между ст. 54 и ст. 61 закона РМ «О несостоятельности» № 632-XV от 14.11.2001[2] и частью (1) ст. 144 ТК РМ, согласно которой выплата заработной платы производится работодателем в приоритетном порядке по отношению к другим выплатам, в том числе в случае несостоятельности предприятия.

Законом РМ «О несостоятельности» требования по выплате задолженности по заработной плате отнесены к необеспеченным требованиям, которые, исходя из части (2) ст. 54 данного закона, удовлетворяются согласно их очередности. Так как требования по выплате задолженности по заработной плате не являются первыми по списку, а требования следующей очереди удовлетворяются только после полного удовлетворения требований предыдущей очереди, дан-



ная статья противоречит части (1) ст. 144 ТК РМ, закрепляющий приоритетный порядок выплаты заработной платы.

Согласно части (1) ст. 61 закона РМ «О несостоятельности», кредиторы, обладающие правом залога в силу договора или в силу закона в отношении вещи из дебиторской массы, имеют право на преимущественное удовлетворение требования по занятой сумме, процентам по ней и сопутствующим расходам за счет заложенного имущества, что противоречит части (1) ст. 144 ТК РМ, закрепляя приоритетность других выплат.

Согласно части (7) ст.6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года [3], в случае возникновения между двумя законодательными актами, имеющими равную юридическую силу, противоречия норм, содержащих различные решения по одному и тому же объекту регулирования, применяются положения последнего по времени принятия акта.

Следовательно, применению подлежит часть (1) ст. 144 ТК РМ. К сожалению, как правило, на практике, применяют ст. ст. 54 и 61 закона РМ «О несостоятельности», а не часть (1) ст. 144 ТК РМ, как требует часть (7) ст.6 закона РМ «О законодательных актах», что приводит к несвоевременному и неполному получению заработной платы работниками несостоятельных предприятий.

В целях устранения противоречий между этими законами, по нашему мнению, следует внести изменения в ст. 54 и 61 зако-

на РМ «О несостоятельности», установив что в первую очередь удовлетворяются требования по выплате заработной платы работникам и требования по возмещению вреда, причиненного здоровью или в связи со смертью лиц, и что работники относятся к обеспеченным кредиторам. Такие изменения позволят более надежно защитить право на своевременную и полную выплату заработной платы в случае ликвидации предприятий, находящихся в процессе несостоятельности.

Следует отметить, что предложенные изменения позволят устранить несоответствие между законом РМ «О несостоятельности» и законом РМ «Об оплате труда» № 847-XV от 14.02.2002 года[4]. Статьи 54 и 61 закона РМ «О несостоятельности» противоречит части (2) ст. 33 закона РМ «Об оплате труда», согласно которой, в случае признания предприятия несостоятельным в порядке, установленном законодательством, заработная плата возмещается работнику в первоочередном порядке согласно обязательствам перед ним.

Данные изменения обусловлены также Конвенцией Международной Организации Труда № 95 от 01.07.1949 «Об охране заработной платы», ратифицирована Постановлением Парламента РМ № 593 – XIII, от 26 сентября 1995 года [5]. Согласно ст.11 данной Конвенции, «в случае банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке трудящиеся, занятые на этом предприятии, пользуются положением привилегирован-

ных кредиторов либо в отношении заработной платы, которая им причитается за услуги, оказанные в предшествовавший банкротству или ликвидации период, который определяется национальным законодательством, либо в отношении заработной платы, сумма которой не превосходит суммы, предписанной национальным законодательством. Заработная плата, составляющая этот привилегированный кредит, подлежит выплате полностью до того, как обычные кредиторы смогут потребовать свою долю. Очередность погашения привилегированного кредита, составляющего заработную плату, по отношению к другим видам привилегированного кредита определяется национальным законодательством.» [6]

Применение ст. 11 данной Конвенции предусматривает часть (2) ст.6 закона РМ «Об оплате труда», согласно которой в случае, если законодательство в области оплаты труда противоречит международным правовым актам, стороной которых Республика Молдова является, приоритет имеют международные нормы.

Реализации права работников на своевременное получение заработной платы в полном объеме препятствуют также недостатки Исполнительного кодекса Республики Молдова (ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 (в редакции закона РМ № 143 от 2 июля 2010 года). [7]

Согласно части (1) ст.92 ИК РМ, судебный исполнитель вправе обращать взыскание на денежные средства, находящиеся



или поступившие впоследствии в финансовые учреждения на счета должника, или наложить арест на денежные средства, которые будут перечислены в будущем.

К сожалению, ст. 92 и другие статьи ИК РМ не закрепляют приоритетный порядок выплаты заработной платы. Исполнительный Кодекс РМ не содержит статей, которые запрещают обращать взыскание на денежные средства работодателя, предназначенные для выплаты заработной платы работникам, что препятствует работодателю исполнить предусмотренную в ТК РМ обязанность по своевременной и полной выплате заработной платы.

Чтобы предотвратить нарушение прав работников на своевременное и полное получение заработной платы и устранить противоречия между статьями 9, 10, и 144 ТК РМ, с одной стороны, и между ст. 92 ИК РМ, с другой стороны, необходимо, по нашему мнению, дополнить ст. 92 ИК РМ нормой, запрещающей налагать взыскания на денежные средства, предназначенные для выплаты заработной платы и других платежей, причитающихся работникам.

Следует также изменить ст. ст. 36, 37, 38 ИК РМ, уменьшив расходы по исполнению, сборы на совершение актов судебного исполнителя за исполнение судебных решений путем обращения взысканий на заработную плату, поскольку такое исполнение требует минимальных затрат.

По нашему мнению, корректировки требует также ст. 160 ИК РМ, которую следует дополнить

тем, что поворот исполнения не допускается также по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, кроме случаев, когда отмененное решение было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или представленных им подложных документах.

Ответственность работодателя за несвоевременную выплату заработной платы установлена ст. ст. 145, 329 и 330 ТК РМ.

Согласно ст. 145 ТК РМ, компенсация потерь в связи с несвоевременной выплатой заработной платы производится посредством обязательной индексации в полном размере суммы начисленной заработной платы, если ее задержка составила календарный месяц и более со дня, установленного для ежемесячной выплаты заработной платы. Компенсация, предусмотренная частью (1) ст. 145 ТК РМ, производится отдельно по каждому месяцу путем повышения заработной платы в соответствии с коэффициентом инфляции, рассчитанным в установленном порядке.

Порядок исчисления суммы компенсации потери части заработной платы в связи с нарушением сроков ее выплаты устанавливается Правительством по согласованию с патронатами и профессиональными союзами.

Защите права работника на заработную плату препятствуют ст. 151 и часть (2) ст. 330 ТК РМ.

Согласно ст. 151 ТК РМ, при задержке выдачи трудовой книжки по вине работодателя при увольнении работника ему

выплачивается средняя заработная плата за все время вынужденного отсутствия на работе, обусловленного невозможностью устроиться на работу на другом предприятии из-за отсутствия трудовой книжки. В этом случае средняя заработная плата выплачивается бывшему работнику его бывшим работодателем согласно письменному соглашению сторон, а в случае спора – на основании решения судебной инстанции.

Иными словами, согласно данной статье ТК РМ, работодатель обязан выплатить работнику среднюю заработную плату за задержку выдачи трудовой книжки по своей вине только при условии, что работник докажет, что он не мог устроиться на другую работу именно из-за отсутствия трудовой книжки. Статью 151 ТК РМ следует изменить, установив, что задержка выдачи трудовой книжки по вине работодателя должна влечь обязанность работодателя уплатить работнику среднюю заработную плату во всех случаях за все время вынужденного отсутствия на работе.

Такую же ответственность, по нашему мнению, следует установить и за выдачу трудовой книжки, не оформленной надлежащим образом.

В изменении нуждается и часть (2) ст. 330 ТК РМ, согласно которой в случае задержки по вине работодателя выплаты заработной платы (ст. 142 ТК РМ), отпускного пособия (ст. 117 ТК РМ), выплат в связи с освобождением (ст. 143 ТК РМ) или других выплат (ст. 123, 124, 127, 139, 186,



пункт j) ст. 227, часть (8) ст. 228 ТК РМ и др.), причитающихся работнику, ему выплачиваются дополнительно за каждый день просрочки 0,1 процента от суммы, не выплаченной в срок. По нашему мнению, данную статью следует изменить, увеличив компенсацию за задержку выплаты заработной платы и других выплат с 0,1% до 5%, так как компенсация в виде 0,1% в день не стимулирует работодателей к своевременной выплате заработной платы.

#### Литература:

1. Трудовой Кодекс РМ № 154-XV от 28.03.2003, Мониторул Официал ал Р. Молдова № 159-162/648 от 29.07.2003

2. Закон РМ «О несостоятельности» № 632-XV от 14.11.2001, Мониторул Официал ал Р. Молдова № 139-140 от 15 ноября 2001 года

3. Закон РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001, Мониторул Официал ал Р. Молдова N 36-38 от 14.03.2002

4. Закон РМ «Об оплате труда» № 847-XV от 14.02.2002 года, Мониторул Официал ал Р. Молдова № 50-52/336 от 11.04.2002

5. Конвенция Международной Организации Труда № 95 от 01.07.1949 «Об охране заработной платы» ратифицирована Постановлением Парламента РМ № 593 – XIII, от 26 сентября 1995 года, <http://www.law.edu.ru>

6. Конвенция Международной Организации Труда № 95 от 01.07.1949 «Об охране заработной платы» ратифицирована Постановлением Парламента РМ № 593 – XIII, от 26 сентября 1995 года, <http://www.law.edu.ru>

7. Исполнительный Кодекс РМ № 443-XV от 24.12.2004 (в редакции закона РМ № 143 от 2 июля 2010 года), Мониторул Официал ал Р. Молдова № 160-162/584 от 07.09.2010.

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЖЕНЩИН В АКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**В. ЖИТАРЬ,**  
докторант, Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ

#### SUMMARY

Women and men enjoy equal rights and have equal duties, without any adverse distinction of any reason. In reality, the situation of women in the world are not equal when compared with men.

\* \* \*

В статье речь идет о юридической защите прав женщин в актах международного права.

*Равенство – это основа любого демократического общества, в котором твердо соблюдаются принцип справедливости и права человека. В любом обществе, почти во многих сферах жизни, женщины страдают от неравенства как со стороны закона, так и фактически. Такое положение дел является результатом дискриминации в семье, в обществе, на работе, что соответственно усугубляет ситуацию.*

Дискриминация по отношению к женщинам сохраняется из-за наличия стереотипов сознания (как у мужчин, так и у женщин), культурных обычаев и представлений, ущемляющих женщину. В большинстве стран отношение к женщинам иное, нежели к мужчинам. Женщины составляют большую часть беднейшего населения планеты, а с 1975 года число женщин-бедняков в сельских районах увеличилось на 50%. Безграмотность также наиболее распространена среди женщин. В Африке и Азии рабочий день женщины длиннее рабочего дня мужчины на 13 часов в неделю, и эта разница редко оплачивается. На долю женщин приходится 10%-20% должностей в административно-

управленческой сфере и менее 20% в производстве. Среди глав государств женщин менее 5%. Дискриминацию по отношению к женщинам называют «смертельной болезнью». Каждый день от насилия и различных видов дискриминации по признаку пола умирает больше женщин и девочек, чем от каких-либо иных нарушений прав человека. По данным ООН, каждый год более миллиона девочек умирает в младенчестве только потому, что они родились женщиной. Женщины жестоко страдают при отправлении правосудия. Во многих странах они не обладают равными юридическими правами с мужчинами, и в полицейских участках и залах судебных заседаний с ними обращаются как с гражданами



второго сорта. В случае задержания и ареста женщины менее, чем мужчины, защищены от насилия, в частности, от сексуальных посягательств.

Устав ООН явился первым юридическим документом, чётко утверждающим равенство прав мужчин и женщин и запрещающим дискриминацию на основании пола (равно как и расы, языка и религии). Эти гарантии подтверждаются и во Всемирной декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году. С тех пор равные права женщин уточнялись и дополнялись значительным количеством международных договоров по правам человека – прежде всего Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах. Права, указанные в этих трёх документах, полностью применимы как в отношении женщин, так и в отношении мужчин. То же самое можно сказать и о Конвенции против пыток и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Дискриминация на основании пола запрещена также Конвенцией по правам ребёнка и всеми региональными договорами по правам человека (Африканская хартия прав человека и народов, ст. 2; Американская конвенция о правах человека, ст. 1; Европейская конвенция о защите прав человека

и фундаментальных свобод, ст. 14). Было решено создать отдельный правовой документ, в котором рассматриваются права женщин. Дополнительные меры по защите прав женщин оказались необходимыми, потому что сам факт их принадлежности к роду человеческому не являлся гарантией соблюдения их прав. Как говорится в преамбуле Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, до сих пор женщины не обладают равными правами с мужчинами, и дискриминация в отношении женщин продолжается во всех странах. Эта конвенция была принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1979 г. И вошла в силу в 1981 г. Данная конвенция усиливает и расширяет положения существующих международных правовых актов, направленных на прекращение дискриминации в отношении женщин. Она определяет целый ряд сфер, в которых продолжается эта пресловутая дискриминация, таких как политика, брак и семья, работа. В этих и других сферах конвенция определяет конкретные задачи и меры, которые следует принять государствам, с тем, чтобы способствовать созданию такого человеческого общества, в котором женщины обладали бы полным равноправием с мужчиной и которое гарантировало бы соблюдение их прав. На практике, однако всё обстоит несколько иначе. Одна из причин подобного положения дел состоит в том, что проблема прав женщин уже давно рассматривается ООН, и

для рассмотрения этих вопросов были созданы специальные органы. В 1993 г. на Всемирной Конференции по правам человека государства – члены ООН пришли к соглашению, что права женщин следует включить во все аспекты деятельности, касающейся прав человека. Насилие по отношению к женщине – не новое явление, оно отмечалось на протяжении веков, но на него обращали мало внимания и не принимали мер для его искоренения. В последнее время в мире утверждается мнение, что вопрос о насилии, проявляемом по отношению к женщине, следует отнести к проблематике прав человека и рассматривать на международном уровне. Государство несёт ответственность за насилие по отношению к женщине в случае, если в насилии по признаку пола замешано официальное лицо, а также, если государство не принимает необходимых мер для предотвращения насилия, совершаемого частными лицами, или для расследования и наказания подобных актов насилия, и не предоставляет компенсации. Эти положения получили дополнительное подтверждение в Декларации по ликвидации насилия в отношении женщин, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1993 году; в Межамериканской Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин и насилия, принятой в рамках Межамериканской системы прав человека в 1994 году, в конкретных положениях Венской Декларации и



Программы действий, принятой в 1993 году на Всемирной конференции по правам человека, и Пекинской Декларации и платформы действий, принятой четвертой Всемирной конференцией женщин в 1995 году. В любом из перечисленных документов однозначно говорится, что насилие по отношению к женщине, независимо от того, происходит оно в семье, на работе или исходит от официального лица, является несомненным нарушением прав человека. Предотвращение преступлений – основная задача правоохранительных органов, и та сфера правоохранительной деятельности, которая имеет особое значение с точки зрения прав женщин. В любом обществе женщины могут стать жертвами преступлений определённого типа только потому, что они женщины. К таким преступлениям относятся насилие в семье, сексуальное и иное физическое насилие, принуждение к занятию проституцией и торговля женщинами. Сотрудники правоохранительных органов имеют в своём арсенале широкий набор мер, служащих защите женщин от подобных преступлений. Например, принуждение к проституции является нарушением прав человека (и преступлением), которое в гораздо большем отношении касается женщин-эмигранток, многих из которых вывозят из бедных стран в более богатые для извлечения прибыли из торговли их телом. Такие женщины часто проживают в стране незаконно и опасаются обратиться к

сотрудникам полиции за помощью, даже если с ними обращаются бесчеловечно. В подобных случаях несомненным долгом полиции является попытка выявить женщин, вынуждено занимающихся проституцией, и принятия мер для их защиты. В то же время полиции следует попытаться выявить лиц, являющихся организаторами таких преступлений, и положить конец их преступной деятельности. В большинстве стран мира преступлениями, совершаемыми в отношении женщины, занимаются не в первоочередном порядке. Став жертвой преступления, женщина в первую очередь обращается за помощью к сотрудникам полиции. Долгом всех органов полиции является выявление подобных преступлений, их предотвращение по мере возможности и заботливое, чуткое и профессиональное обращение с жертвами подобных преступлений. Забота о благополучии и благосостоянии жертвы должна быть приоритетной для сотрудников полиции.

В резолюции 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН, принявшей Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, специально указывается, что правоохранные органы должны представлять общество в целом. Право равного доступа к государственной службе в своей стране (Всеобщая Декларация, статья 21) и право на свободный выбор профессии и одинаковые возможности при найме на работу (Конвенция о ликвидации

всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 11 (в) (с)) также имеют непосредственное отношение к проблеме «женщина-сотрудник полиции». К сожалению, доля женщин, работающих в полиции всех стран мира, ничтожно мала. Особенно мало женщин представлено на тех уровнях руководства, где принимаются решения стратегического, административного и политического характера. Недостаточное представительство женщин является основной причиной в целом довольно неадекватного отношения полиции к женщине и её специфическим нуждам. Ещё одна проблема, с которой сталкиваются женщины, работающие в полиции – ограниченность сферы их деятельности. Многим из них приходится заниматься традиционно «женскими» вопросами (например, женщины и дети), часто при этом их труд оплачивается ниже, чем труд их коллег-мужчин. Очень немногие правоохранительные структуры в мире разработали последовательную программу действий, направленных на решение этих проблем. Одной из причин подобного положения дел является то, что деятельность правоохранительных органов носит «закрытый характер». Правоохранительные органы очень часто изолированы от общества, в котором действуют, и зачастую последними реагируют на все изменения, происходящие в общественных нравах. Следует выявлять все факты дискриминации по отно-



шению к женщинам при найме на работу и в процедурах отбора и принимать соответствующие меры. Зачастую подобная дискриминация носит скрытый характер, а процедуры отбора, которые на первый взгляд кажутся нейтральными к проблеме пола, при ближайшем рассмотрении оказываются дискриминационными. Примером этому могут служить требования к росту и физическим возможностям кандидата: и то и другое может оказаться препятствием при приёме на работу в полицию женщин. Требование к росту, вне зависимости от пола кандидата, является дискриминационным, поскольку в среднем мужчины выше женщин и, следовательно, большее количество мужчин может соответствовать этому критерию. То же самое можно сказать и в отношении физической проверки, критерии для мужчин и женщин выдвигаются одинаковые, а если они различные, то всё равно они завышены для женщин-кандидатов. Таким образом, следует отметить:

1. Женщины и мужчины пользуются равными правами и имеют равные обязанности, без какого-либо неблагоприятного различия по какой-либо причине. В действительности, положение женщин в мире далеко не равноправное по сравнению с положением мужчин.

2. Проблема дискриминации женщин постепенно начинает привлекать к себе такое внимание общественности, которого она заслуживает. Права женщин до сих пор не имеют достаточно эффективных механизмов их реализации.

3. Насилие по отношению к женщине является проблемой для любого общества. Оно процветает, потому что государство отказывается признавать его преступлением в рамках национального права и одновременно нарушением прав женщины.

4. В целом женщины занимают неравные с мужчинами позиции на рынке труда. Их меньше на любых уровнях – от уровня исполнителей до уровня, где принимаются стратегические

решения. Та же картина наблюдается и в полиции. В МВД следует разработать чёткую политику и практику, обеспечивающие равное представительство женщин на различных уровнях.

### Литература:

1. Rebecca J. Cook, Human rights of women: national and international perspectives, Philadelphia, Penn., USA: University of Pennsylvania Press, 1994;

2. Katarina Tomasevski, Women and human rights, London, Zed books and women and world development series, 1993;

3. Jill Radford, Elizabeth A. Stanko, Women, policing and male violence: international perspectives, London, Routledge, 1989;

4. Frances Heidensohn, Women in control? The role of women in law enforcement, Oxford, Clarendon Press; New York, Oxford University Press, 1992;