

Виктору Ивановичу ГУЦЛЯКУ – 70 лет



Виктор Иванович Гуцуляк, доктор права, профессор университета, кавалер высшей государственной награды „Ordinul Republicii” более 38 лет посвятил научно-педагогической деятельности в сфере юриспруденции.

За этот период им были опубликованы 123 научных и научно-методических работ. Среди них: Групповая преступность: методологические основы изучения и классификации (в соавторстве с В. Бужором, 1998 г.); *Bazele teoriei dirijării de stat* (2000 г.); Комментарий к Уголовному кодексу Республики Молдова. Общая часть (в соавторстве с В. Бужором); *Drept contravențional (manual, 2006 г.)*; Административное право республики Молдова (учебник, 2007 г.); *Tratat de drept contravențional (manual, 2009 г.)*.

Многоуважаемый Виктор Иванович Гуцуляк! Редколлегия журнала «Закон и жизнь», членом которой Вы являетесь более десяти лет, искренне и сердечно поздравляет Вас со славным юбилеем – семидесятилетием.

С особым удовлетворением отмечаем, что на протяжении всей творческой деятельности Вы всегда проявляли и проявляете высокий профессионализм, инициативу и высокое чувство ответственности, присущее Вам – известному ученому в сфере административного права, великолепному организатору и талантливому научному руководителю.

В качестве ученого Вы опубликовали в журнале «Закон и жизнь» десятки статей, внося свой вклад в освещение теоретических и практических аспектов юриспруденции.

От всей души желаем Вам крепкого здоровья, постоянного вдохновения, неумемной творческой энергии во благо дальнейшего развития юридической науки и надеемся на дальнейшее плодотворное творческое сотрудничество с Вами в деле пропаганды юридических знаний.

Л. АРСЕНЕ,
главный редактор

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.

Издается с января 1991 г.

№ 1 (218) 2010 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

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

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: 23-38-26

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea@molddata.md

СОДЕРЖАНИЕ

Д. БАЛТАГ. Ученый, педагог, воспитатель юридических кадров.....	4
В. ГУЦУЛЯК. К вопросу о механизме применения отдельных административно-правовых норм.....	6
М. ГЕОРГИЦЭ. Формы использования специальных познаний в судопроизводстве Республики Молдова.....	14
Г. КОСТАКИ. Конституция – основной закон страны.....	22
Г. ФЕДОРОВ. Принципы, требования и гарантии законности.....	24
Б. СОСНА. Деятельность гражданского общества в Молдове: успехи и перспективы.....	28
В. ФЛОРИЯ. Классификация врачебных преступлений.....	32
А. БОРШЕВСКИЙ. Нарушение конституционных прав граждан: торговля людьми. Противодействие торговле людьми в зарубежных странах.....	37
А. БЕРЕЗИНС. Отдельные проблемы криминалистической классификации подделок платежных карт.....	42
В. КАЛИН. Актуальные аспекты проблематики современного обеспечительного механизма договора банковского кредита как института гражданского права Республики Молдова.....	48
И. ЯНАК. Конституционно-правовой механизм регулирования правовой пассивности.....	54

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

Усл. п.л. 7,5

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

2004, г. Кишинэу, ул. Щусева, 106.



УЧЕНЫЙ, ПЕДАГОГ, ВОСПИТАТЕЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ КАДРОВ

В. И. Гуцуляк родился 24 января 1940 г. в селе Моара-Домнякэ, Глодянского района, в семье крестьян. Учился в начальной школе (4 класса) родного села, затем завершил семилетнее образование в селе Вишоара.

Детство, практически, прошло мимо. Голодовка, беднота большинства населения, - в целом, и семьи, - в частности, способствовали ускоренному взрослению и оставили глубокий шрам в его душе. Во время голодовки он более года забыл вкус хлеба и мамалыги. Один раз в неделю лучшим деликатесом в семье была похлебка из лободы, в которой плавали и крупинки зерновых.

Начиная с 12-ти лет, будучи единственным мужчиной в семье, он сочетал учебу с заботами по домашнему хозяйству.

Самостоятельную трудовую деятельность начал в 1958 году в качестве тракториста, после окончания Чучульского профессионально-технического училища.

Срочную службу (1959-1962 годы) проходил в танковых войсках в Белоруссии.

После демобилизации, в течение трех лет, работал в селе Старые Фундуры того же района в качестве киномеханика и заведующего сельским клубом, сочетая выполнение должностных обязанностей с общественной деятельностью будучи секретарем комсомольской организации села. Именно тут впервые проявились его организаторские способности. В селе значительно улучшилась культурно-воспитательная работа, комсомольская организация

села была признана в числе лучших в районе, а сам он получил почетное звание „Лучший кино-механик республики”.

Городская жизнь Виктора Гуцуляка началась с момента поступления в Бельцкий политехнический техникум (1964 год). Он избирается секретарем комитета комсомола учебного заведения и членом горкома комсомола. Активно включается в деятельность городской комсомольской организации, отвечая за одно из направлений ее работы – походы по местам революционной, боевой и трудовой славы советского народа. Возглавляя данный участок общественной деятельности в течение 8 лет, он в значительной мере способствовал тому, что комсомольская организация города всегда считалась лучшей в республике в части организации военно-патриотического воспитания молодежи. Возглавляемая им команда неоднократно становилась победителем Всесоюзного похода и принимала участие во Всесоюзных слетах участников похода по местам революционной, боевой и трудовой славы, проводимых в разные годы в Москве, Ленинграде, Киеве и Волгограде.

1972 год в определенной мере явился поворотным в судьбе Виктора Гуцуляка. По направлению партийных органов, он начинает службу в органах внутренних дел и сразу возглавляет коллектив Отдела вневедомственной охраны, который насчитывал более тысячи сотрудников. Новая обстановка заставила его искать пути сплочения коллектива, решения стоящих перед ним задач. Спустя 6 ме-

сяцев возглавляемый им отдел становится победителем среди аналогичных служб республики. Именно тут начиналось его становление как руководителя.

В 1973 году он завершает заочное обучение на юридическом факультете Кишиневского госуниверситета. Но, ощущая нехватку знаний, в 1975 году, он успешно сдает вступительные экзамены в Академию управления МВД СССР и уезжает на учебу в Москву.

Осваивая основную специальность, он продолжает активную общественную деятельность. Коллеги по учебе избирают его своим представителем в составе парткома Академии (на правах райкома партии). Он занимается научной деятельностью, участвует в конкурсе студенческих научных работ, становится победителем Всесоюзного конкурса.

После окончания учебы, в 1978 году, принимает предложение остаться на преподавательской работе в Академии. Работая в качестве преподавателя, затем старшего преподавателя на кафедре „Управление горрайорганами внутренних дел”, начинает учебу в адъюнктуре (докторантуре). 24 февраля 1983 года успешно защищает диссертацию на соискание ученой степени „кандидат юридических наук”. Все в жизни нашего коллеги складывалось как нельзя лучше: обладатель московской прописки, полученная квартира в ста метрах от места работы, уважение в коллективе, но тяга к родной земле не оставляет его в покое.

В 1984 г. он возвращается в родные места и начинает прак-



тическую деятельность в должности первого заместителя начальника Бельцкого ГОВД, затем начальника Октябрьского РОВД Кишинева.

Тут не все складывалось гладко. Были взлеты и падения. Не всех устраивал его характер и напористость. Против него дважды возбуждались уголовные дела, и дважды по полгода он находился под следствием. После освобождения от должности начальника РОВД (1987 г.), его назначают преподавателем в центр первоначальной подготовки рядового состава МВД. И это притом, что у человека имелся опыт работы в качестве старшего преподавателя в высшем учебном заведении академического типа.

Но каждый раз он стойко переносит удары судьбы и с честью выходит из создавшихся ситуаций. Его любимая поговорка: „Нас бьют, а мы крепчаем”. С особой теплотой он всегда говорит о коллективах Бельцкого ГОВД и Октябрьского РОВД, которые в трудные для него моменты не отвернулись, а, наоборот, всячески поддерживали. На всю оставшуюся жизнь он запомнит то партийное собрание Октябрьского РОВД, которое предшествовало его отстранению от должности. Длилось оно около трех часов и было прервано его инициаторами, так как только трое из 18 выступивших сотрудников отрицательно высказались в адрес своего руководителя. Провал замысла партийного собрания был восполнен возбуждением против В. Гуцуляка уголовного дела за злоупотребление служебным положением со странной формулировкой „создание мнимого

благополучия в районе путем необоснованного отказа в возбуждении уголовных дел”.

И на новом месте службы он находит применение своему педагогическому призванию. Вскоре его переводят на преподавательскую работу в Кишиневскую среднюю школу милиции (тогда союзного подчинения). С открытием Национальной Академии полиции имени „Ştefan cel Mare” он назначается начальником кафедры „Административная деятельность органов внутренних дел”.

Завершил он свою службу в органах внутренних дел в 2001 году в должности начальника – ректора Академии, в которой прослужил пять лет. Именно этот период он считает наиболее успешным в своей служебной карьере. Тут в полной мере раскрылся талант В. И. Гуцуляка как практического работника правоохранительных органов и как педагога, как управленца и воспитателя. Он сделал очень много по укреплению учебно-материальной базы, по улучшению бытовых условий курсантов, по совершенствованию учебного процесса и воспитательной работы среди курсантов. Ему принадлежит идея образования в структуре учебного заведения „Университета культуры” – как организационной структуры по реализации культурно-воспитательной функции. К его работе были привлечены лучшие представители культуры и искусства республики. Возглавлял университет Его Величество Михай Мунтян, деканом театрального факультета был ныне покойный Венеамин Апостол, деканом факультета музыки – Георге Му-

стя, деканом факультета изобразительного искусства – Анатоли Рурак, а затем, Николай Усачев. Содержание, формы и методы культурно-воспитательной работы в Академии обрели абсолютно новую окраску.

С уходом на пенсию В. И. Гуцуляк не стал почивать на лаврах, а, скорее наоборот, еще активнее занимается научной деятельностью, сочетая ее с педагогическим трудом. Его перу принадлежат около двухсот различных научно-дидактических работ, в том числе 9 монографий, среди которых: Административное право Республики Молдова. – Ch., ULIM, 2007. – 464 p.; Drept contravențional. – Ch., ULIM, 2006. – 269 p.; Tratat de drept contravențional. – Ch., ULIM, 2009. – 320 p. и др.

В 1994 г. ему присваивается научно-педагогическое звание доцент (conferențiar universitar), а в 2000-ом году – профессор.

За успехи в научно-педагогической деятельности он награжден медалью „Meritul Civic” (1995) и орденом „Ordinul Republicii” (2000).

Своей большей гордостью Виктор Иванович считает своих детей: Елену, Светлану и Виктора, внука Артема, внучек Алену и Надежду, а также своих многочисленных учеников.

Таков он, наш коллега Виктор Иванович Гуцуляк, профессор кафедры „Публичное право” ULIM, профессор, кавалер „Ordinul Republicii”, полковник полиции в отставке.

**Д. БАЛТАГ,
доктор юридических наук,
профессор**



К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ ПРИМЕНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

В. ГУЦУЛЯК,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры „Публичное право”, ULIM

SUMMARY

In this publication, the Contravention of Law of the Republic of Moldova, which is in force from May 31st, 2009, is submitted to a juridical analysis. The chief aim consists in the study of the legal system of application of administrative-judicial norms. The author brings arguments for the necessity to modify the above mentioned law and comes with definite suggestions.

* * *

В предыдущих номерах журнала автор излагал некоторые соображения относительно Кодекса Республики Молдова о правонарушениях. В настоящей публикации предпринимается попытка дальнейшего развития изложенных ранее мыслей по обсуждаемой проблеме через механизм проведения отдельных административно-правовых норм и отдельных административно-правовых институтов.

Реальное состояние правопорядка в стране предопределено результатами деятельности уполномоченных на то органов, осуществляющих правотворческую, правоохранительную и правоприменительную функции. Органы, занимающиеся правотворческой деятельностью, обязаны своевременно реагировать на происходящие изменения в состоянии деликвентности¹ путем разработки и принятия качественных юридических актов и, в первую очередь, законов. Органы, реализующие правоохранительную функцию, должны осуществлять надзорную деятельность за неукоснительным соблюдением правил поведения, предписанных административно-правовыми нормами, применяя различные формы и методы убеждения, склонять всех субъектов административного права к правоупослушному поведению, тем самым предупреждая нарушение норм права, своевременно пресекать посягательства на охраняемые законом ценности для минимизации возможных вредных последствий. Органы, реализующие правоприменительную функцию, призваны, посредством предписаний административно-правовых норм, воздействовать на тех субъектов административного права, которые вступили в конфликт с предписаниями закона, путем применения к ним мер государственного принуждения в тех случаях, когда исчерпаны возможности убеждения, при этом строго соблюдая законность.

Трудно переоценить значимость каждой из названных функций. Все они весьма значимы. И, тем не менее, основой основ обеспечения в стране должного правопорядка является качество законодательной базы.

бликаций состояла в том, чтобы обратить внимание всех тех субъектов, которые обязаны заниматься борьбой с деликвентностью, и, в первую очередь, законодательного органа, на существующие, на наш взгляд, проблемы в названном законе. Относительно качества данного закона высказывались и другие специалисты в области административного права.⁴ Прошло уже 7 месяцев со дня вступления в законную силу указанного юридического акта, однако какой-либо реакции законодательного органа на данные публикации нет.

Анализируя семимесячную практику применения названного закона, автор еще больше убедился в правоте предыдущих рассуждений относительно его совершенства, более того, может констатировать отсутствие механизма реализации отдельных норм указанного закона. Отдельные юридические нормы не способствуют совершенствованию правоохранительной и правоприменительной функций, а, скорее всего, усложняют их реализацию. Тем самым, они не усовершенствованы

Ранее, на страницах данного журнала,² мы уже излагали некоторые соображения относительно „Кодекса Республики

Молдова о правонарушениях”.³ В тех публикациях мы не претендовали на истину в последней инстанции. Цель тех пу-



вали правовой механизм борьбы с деликventностью, а скорее наоборот. Качество отдельных административно-правовых норм уступает качеству аналогичных норм прежнего закона.⁵ Чем позже законодательный орган обратит внимание на качество анализируемого закона, тем более значимым будет ущерб, причиненный делу борьбы с деликventностью, которая является сырьевой базой для преступности.

В настоящей публикации предпринимается попытка дальнейшего развития изложенных ранее мыслей по обсуждаемой проблеме через механизм применения отдельных административно-правовых норм и отдельных административно-правовых институтов.

1. Анализ практики правоохранительной и правоприменительной деятельности органов, осуществляющих охрану общественного порядка и обеспечивающих общественную безопасность, подтверждают чрезмерную, на наш взгляд, либерализацию карательной политики государства за виновное совершение административных правонарушений. *Во-первых*, необоснованным и нецелесообразным является изменение возраста, с которого наступает административная дееспособность с 16 лет (по прежнему закону) на 18 лет. Как уже отмечалось ранее, во всех странах постсоветского пространства и других странах мира административная ответственность наступает с 16 летнего возраста, а по некоторым категориям

административных правонарушений и с 14 лет. Следовательно, правоохранительные органы лишены правового механизма воздействия на сознание лиц, склонных к совершению правонарушений, в раннем возрасте в целях их ресоциализации. *Во-вторых*, санкции отдельных материальных норм, по мнению автора, не соответствуют степени общественной опасности посягательства на социальные ценности, охраняемые диспозициями этих норм. Например, в прежнем законе санкции 23-х материальных норм предусматривали такое наказание как **административный арест**, в новом законе данный вид наказания содержится в санкциях только 13-ти норм. Представляется абсолютно неоправданным отказ законодателя от применения административного ареста по таким составам административных правонарушений как: незаконное приобретение или хранение наркотических или иных психотропных веществ в малых размерах либо потребление таких веществ без назначения врача (ст. 85 КоАП); доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения, вызванного алкоголем или иными веществами (ст. 88); злонамеренное неподчинение законному распоряжению или требованию сотрудника правоохранительных органов (ст. 336); появление в общественных местах в состоянии опьянения, вызванного алкоголем или другими веществами (ст. 355 ч. 2); занятие проституцией (ст. 89).

Общеизвестно, что суровость санкции конкретной материаль-

ной нормы должна быть соразмерной значимости охраняемых социальных ценностей и степени общественной опасности посягательства на эти ценности.

Однако, изменение государственной политики по применению государственного принуждения по отдельным составам правонарушений не поддается логическому пониманию, противоречит общепризнанным принципам. Например, ст. 171/1 „Занятие проституцией” Кодекса об административных правонарушениях имела редакцию: „Занятие проституцией – влечет наложение штрафа в размере от пятидесяти до семидесяти пяти условных единиц или **административный арест сроком до двадцати суток**.”

Те же действия, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влекут наложение штрафа в размере от семидесяти пяти до ста условных единиц или **административный арест на срок до тридцати суток**”.

В новом Кодексе аналогичная норма (ст. 89 КоАП) предписывает:

„(1) Занятие проституцией, - влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц.

(2) Лицо, привлеченное к занятию проституцией вопреки своему желанию, освобождается от ответственности за правонарушение”.

Так, неужели степень общественной опасности данного деяния упала соразмерно степени гуманизации санкции? Полагаем, что нет!

2. Представляется несовер-



шенной и система видов административных взысканий, применяемых к физическим лицам. По сравнению с прежним законом, в новом Кодексе не содержатся такие меры взыскания как: возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, и конфискация предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения (которые содержатся в Кодексах об административных правонарушениях всех стран постсоветского пространства). Данное обстоятельство весьма затрудняет процесс администрирования собранными доказательствами по делу об административном правонарушении и, особенно, вещественными доказательствами.

В то же время, в новом Кодексе появились новые виды взысканий, применяемые к физическим лицам, такие как: начисление штрафных очков (ст. 36 КоАП); лишение права осуществлять определенную деятельность и лишение права занимать определенные должности (ст. 35); неоплачиваемый труд в пользу общества (ст. 37).

Из новых видов взысканий только два (начисление штрафных очков и неоплачиваемый труд в пользу общества) могут быть применены за совершение правонарушений, посягающих на общественный порядок, на общественную безопасность, на здоровье и иные конституционные права граждан, на установленный порядок управления и т. д.

В анализируемом законе, в санкциях многих норм права, четко просматривается замена административного ареста неоплачиваемым трудом в пользу общества. Однако, если руководствоваться предписаниями части (3) ст. 37 Кодекса о том, что: „Неоплачиваемый труд в пользу общества может быть применен только к лицам, **давшим согласие на исполнение такого наказания**, - подч. авт. – В. Г.”, то можно предположить, что данная норма права практически работать не будет, то есть будет „мертвой”. Следовательно, по большинству составов административных правонарушений названной выше группы, в качестве меры правого принуждения к лицам, виновно их совершившим, практически остаются такие виды административных взысканий как: предупреждение, штраф, начисление штрафных очков водителям и лишение специального права.

В то же время, абсолютно не понятна позиция законодателя относительно возможного применения к несовершеннолетним правонарушителям (часть (2) ст. 16 КоАП) **административного ареста**. В прежнем законодательстве было четко предписано: „Административный арест не может применяться к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до двенадцати лет, к лицам, **не достигшим 18 лет**, - подч. авт., В. Г. -, к инвалидам первой и второй групп, к военнослужащим и призванным на сборы военнообязанным, а также лицам рядового и начальствующего состава органов внутренних дел”.⁶

Аналогичная норма нового закона,⁷ с одной стороны, расширила перечень лиц, к которым данная мера наказания не может быть применена. В то же время, упоминание о несовершеннолетних в ней не содержится. Руководствуясь принципом: „Все то, что не запрещено – разрешено”, получается что, согласно новому закону, по тем правонарушениям, по которым лица в возрасте от 16 до 18 лет являются субъектами административной ответственности, к ним может быть применен административный арест. Данная юридическая коллизия особенно актуальна для тех материальных норм права, в которых санкции не предоставляют органу, принимающему решение о применении меры наказания, вариантов выбора решения. Например, часть (5) ст. 231 КоАП предусматривает: „Управление транспортным средством лицом, не имеющим при себе водительского удостоверения и находящимся при этом в состоянии опьянения, вызванного алкоголем, если деяние не является преступлением, влечет назначение наказания **в виде ареста за правонарушение на срок 15 дней**”.

Значит, судья, рассматривающий такое дело об административном правонарушении, имеет единственный вариант решения – „**арест за правонарушение на срок 15 дней**”.

Такую неопределенность законодателя по данной проблеме полагаем абсурдной, особенно на фоне общей гуманизации нового Кодекса.

3. Редакция диспозиций от-



дельных материальных норм является таковой, что они мало чем будут полезны в борьбе с деликventностью, а отдельным из них вообще суждено быть практически „мертвыми”, то есть малоприменяемыми. Например, диспозиция ст. 354 „Мелкое хулиганство” имеет редакцию: „Мелкое хулиганство, то есть оскорбительные приставания в общественных местах к физическим лицам, другие подобные действия, нарушающие нормы морали, общественный порядок и спокойствие физических лиц,

- влечет наложение штрафа в размере от 10 до 50 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 20 до 60 часов”. Исходя из данной формулировки, можно предположить, что противоправными и наказуемыми являются только оскорбительное приставание и иные подобные деяния, посягающие на честь, достоинство и иные права физических лиц. А как быть в тех случаях, когда нецензурная брань в общественных местах и иные подобные деяния не адресованы конкретным физическим лицам, когда нет прямого посягательства на честь и достоинство конкретного физического лица? Подобные деяния образуют состав мелкого хулиганства или нет?

Еще более наглядным аргументом тезиса о расплывчатой формулировке отдельных административно-правовых норм, на наш взгляд, является редакция диспозиции ст. 355 „Распитие спиртных напитков в общественных местах и появле-

ние в таких местах в состоянии алкогольного опьянения”, часть (2) которой гласит: „Появление в общественных местах в состоянии опьянения, вызванного алкоголем или другими веществами, **при котором лицо потеряло способность передвигаться самостоятельно**, - подч. авт. – В. Г., - влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 40 до 60 часов”.

Значит, пока лицо, находящееся в состоянии опьянения, передвигается самостоятельно (даже если на „четвереньках”), в его деяниях нет объективной стороны состава правонарушения, предусмотренного частью (2) ст. 355 КоАП. Резонно напрашивается вопрос: „В какой момент лицо, находящееся в общественном месте в пьяном состоянии и предрасположенное к совершению правонарушений, представляет наибольшую опасность: когда оно, будучи под воздействием алкогольного дурмана, но еще способное самостоятельно передвигаться, может посягнуть на охраняемые законом социальные ценности, или когда данное лицо утратило способность передвигаться самостоятельно?” Автор данной публикации, исходя из многолетнего опыта правоохранительной и правоприменительной деятельности, не может припомнить случая, когда лицо, потерявшее способность самостоятельно передвигаться вследствие алкогольного опьянения, посягнуло бы на какие-либо охраняемые законом цен-

ности, то есть, совершило бы какое-либо правонарушение.

Эта категория лиц сама может стать объектом противоправного посягательства. Ни для кого они уже не представляют общественной опасности, даже наоборот, сами нуждаются в помощи со стороны правоохранительных органов. Правомерно возникает и другой вопрос: „Кто, какая служба должны заниматься данной категорией лиц?” Тем более, что служба медицинских вытрезвителей ликвидирована.

До сих пор нет юридическо-го механизма реализации предписаний ст. 447 КоАП „Квитанция об уплате штрафа на месте констатации правонарушения”, которая предписывает:

„(1) В случае, предусмотренном пунктом а) части (1) статьи 446, правонарушитель уплачивает наложенный на него констатирующим субъектом штраф и получает соответствующую квитанцию, в которой содержатся:

а) дата, время и место уплаты штрафа;

б) фамилия, имя и место жительства лица, на которое наложен штраф;

в) фамилия, имя и должность констатирующего субъекта, представляемый им орган;

г) норма о правонарушении, на основании которой налагается штраф;

д) сумма штрафа;

е) подписи сторон.

(2) Квитанция об уплате штрафа за правонарушение вручается лицу, на которое наложен штраф, о чем делается отметка в копии квитанции.

(3) Квитанция об уплате



штрафа за правонарушение является документом строгой отчетности. Порядок учета, хранения и выдачи квитанций констатирующим субъектом устанавливается положением, утвержденным Правительством”.

Отметим, что прошло более семи месяцев со дня вступления в законную силу Кодекса, однако Положения о порядке учета, хранения и выдачи квитанций констатирующим субъектом еще нет. Более того, представляется, что исходя из реального состояния уровня общей и правовой культуры общества в целом, и представителей констатирующих субъектов, в первую очередь, уровня их материальной и социальной обеспеченности, уровня профессиональной подготовки данной категории лиц, **мы не готовы к реализации такой формы исполнения наказания, то есть, к уплате штрафа на месте совершения правонарушения с выдачей квитанции**, пусть даже строгой отчетности и под жесточайшим контролем со стороны уполномоченных на то органов и их должностных лиц.

4. Первоочередной, на наш взгляд, является необходимость ревизии содержания Главы V Книги второй Кодекса „Меры процессуального принуждения”.

Можно сделать однозначный вывод относительно несовершенства юридического механизма деятельности по пресечению противоправных деяний и по осуществлению производства по делу о совершенном административном правонарушении.

В прежнем законе⁸ суще-

ствовала юридическая норма, регламентирующая основание и порядок доставления правонарушителя в помещение правоохранительного органа. Данная юридическая норма предоставляла право правоохранительным органом доставлять в служебные помещения лиц, совершивших административные правонарушения, для дальнейшего разбирательства и принятия решения, строго соблюдая при этом **три условия**: наличие совершенного события правонарушения (объект и объективная сторона), правонарушения, по которому составление протокола об административном правонарушении обязательно, и если данный протокол невозможно составить на месте совершения правонарушения. Согласно тому же закону,⁹ задержание лица, совершившего административное правонарушение, могло иметь место после его доставления, а срок задержания исчислялся с момента доставления.

Наличие такого юридического механизма позволяло правоохранительным органам и, в первую очередь, органам полиции, успешно осуществлять деятельность по пресечению противоправных антиобщественных деяний и более качественно осуществлять расследование по делу.

Ныне действующий Кодекс не содержит такого юридического института как „доставление правонарушителя”. Можно предположить, что разработчики нового закона и сам законодатель полагают, что изначально имеет место „задержание правонарушителя”, которое

может быть сопряжено с его последующим доставлением в помещение правоохранительного органа. Фактически это так: „задержание” является первичным, „доставление задержанного лица” – вторичным. Но, в данном случае, следовало было более полно и реально рассмотреть *основания задержания*, тем самым предоставив правоохранительным органам юридический механизм для выполнения обязанностей по пресечению правонарушений. В подтверждение изложенному выше тезису, обратимся к содержанию соответствующей нормы права. Часть (1) ст. 433 КоАП предусматривает: „Задержание состоит в кратковременном ограничении свободы физического лица и применяется в случае:

а) явных правонарушений, за которые настоящим кодексом предусмотрено наказание в виде ареста за правонарушение;

б) невозможности установления личности лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, если исчерпаны все меры к установлению личности;

в) правонарушений, подпадающих согласно настоящему кодексу под применение меры безопасности в виде выдворения”.

Допустим, что физическое лицо совершило в общественном месте хулиганский поступок, т. е. правонарушение, предусмотренное ст. 354 КоАП. В целях пресечения данного правонарушения сотрудник правоохранительных органов неоднократно предъявляет лицу, его совершившему, законное требование



о прекращении противоправного деяния, на которое правонарушитель не реагирует, совершая при этом второе правонарушение – злостное неподчинение законному распоряжению или требованию сотрудника правоохранительных органов (ст. 336 КоАП). Согласно Закону о полиции,¹⁰ любой ее сотрудник в подобном случае обязан предпринять меры по пресечению противоправного поведения.

Каким же образом сотрудник полиции может исполнить данную служебную обязанность? Ясно, что только путем изоляции правонарушителя из общественного места. Но для этого требуется осуществить его задержание. Однако, санкции статей 336 и 354 КоАП не предусматривают в качестве наказания ни административный арест и ни выдворение. Значит, основания задержания, предусмотренные ст. 433, часть (1) пункты а) и в), отпадают. Остается одно единственное основание – невозможность установления личности лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, если исчерпаны все меры к установлению личности (ст. 433, ч. (1) п. б)). А как быть в тех случаях, когда правонарушитель предъявит документ, удостоверяющий его личность? Значит юридического основания для задержания такого лица, согласно Кодексу, нет. Еще больше усложняется ситуация в случае если данное лицо не достигло 18-летнего возраста и поэтому не является субъектом административной ответственности по данным составам правонарушений.

Странной и лишенной логической последовательности является, по нашему мнению, редакция части (4) ст. 435 „Срок задержания и условия лишения свободы”. Эта норма предписывает: „Лица, совершившие мелкое хулиганство, ..., злостно не выполняющие законные распоряжения или требования прокурора, офицера по уголовному преследованию, офицера информации и безопасности, сотрудника органов внутренних дел или иного лица, выполняющего служебный или общественный долг по обеспечению безопасности государства, поддержанию общественного порядка и борьбы с преступностью, ... могут быть задержаны органом, уполномоченным рассматривать дела о правонарушениях”. При этом законодатель не указывает срок задержания. Однако, исходя из содержания частей (1), (2) и (3) той же нормы права, можно полагать, что такой правонарушитель может быть задержан до рассмотрения дела о правонарушении. В данном случае нет ясности: *во-первых*, как уже излагалось выше, согласно предписаниям ст. 433 КоАП основания для задержания лица, совершившего какое-либо из указанных административных правонарушений, являются весьма ограниченными; *во-вторых*, такое лицо если и было задержано на основании невозможности установления его личности, то в этих целях, согласно ст. 435, часть (1), правоохранительный орган располагает максимум тремя часами. Дальнейшее содержание такого задержанного в правоохрани-

тельном органе будет незаконным, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Не менее загадочным является изложение в законе такого юридического института как *привод* (ст. 437 КоАП). Согласно части (1) данной нормы права: „Привод состоит в принудительном доставлении в судебную инстанцию свидетеля или потерпевшего, уклоняющегося от явки”. *Во-первых*, почему только в судебную инстанцию? А если дело об административном правонарушении рассматривается прокурором, либо констатирующим органом, либо административной комиссией и в отсутствие какого-либо из этих участников процесса невозможно установить объективную истину по делу? *Во-вторых*, если лицо, в отношении которого ведется производство об административном правонарушении, либо потерпевший или свидетель являются несовершеннолетними и их интересы представляют законные представители, они должны быть доставлены приводом в случаях нереагирования на вызов уполномоченного на то органа, или нет? Если да, то где соответствующее юридическое основание? *В-третьих*, абсолютно непонятна позиция законодателя относительно участия при рассмотрении дела лица, привлекаемого к административной ответственности. Исходя из содержания ст. 437 КоАП, принудительному доставлению данное лицо не подлежит.

Вместе с тем, часть (4) ст. 384 „Лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении” предпи-



сывает, что данное лицо обязано: являться по вызову органа, уполномоченного рассматривать дела об административном правонарушении (пункт а)), подчиняться законным распоряжением констатирующего субъекта и председательствующего в судебном заседании (п. е)).

В свою очередь, часть (5) ст. 382 КоАП „Вызов” предусматривает: „В случае неуведомления органа о невозможности явки в указанные в повестке день, час и место или в случае необоснованной неявки на лицо может быть наложен судебный штраф или оно может быть подвергнуто приводу”. По смыслу, положения ст. 382 КоАП распространяются на всех участников производства по делам об административных правонарушениях. Так, где же механизм реализации предписаний статей 382 и 384 КоАП? Без такого механизма они остаются декларативными. Почему положение о приводе, т. е. принудительное доставление (ст. 437 КоАП) распространяется только на свидетеля и потерпевшего?

5. По нашему мнению, нуждаются в доработке и уточнении процессуальные нормы, касающиеся распределения материальной компетенции по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Например, как может являться компетенцией органов внутренних дел (ст. 400 КоАП) рассмотрение правонарушения, предусмотренного частью (3) ст. 230 КоАП, санкция которого предусматривает только наказание в виде лишения права управления транспортным сред-

ством на срок 1 год; либо правонарушения, предусмотренного частью (5) ст. 231 КоАП, санкция которого – арест на срок 15 суток; или правонарушения, предусмотренного ст. 233 КоАП, санкция которого – лишение права управления транспортным средством на срок 3 года и др. Какой смысл направлять административные дела данной категории в органы внутренних дел, если применение указанных видов наказания является исключительной компетенцией судебных инстанций? Или, как можно отнести и к компетенции прокурора рассмотрение правонарушения, предусмотренного ст. 336 КоАП, диспозиция которого имеет следующее содержание: „Злонамеренное неподчинение законному распоряжению или требованию прокурора, офицера по уголовному преследованию, офицера информации и безопасности, сотрудника органов внутренних дел, другого лица, находящегося при исполнении должностных обязанностей или общественного долга по обеспечению безопасности государства, поддержанию общественного порядка и борьбе с преступностью”. Значит, по данному виду правонарушений прокурорский работник довольно часто может иметь процессуальный статус „потерпевшего”, т. е. быть заинтересованной стороной производства по делу.

Уже сейчас, по результатам 7-месячной практики применения нового закона, возникла проблема относительно территориальной компетенции судов по замене одного вида наказания другим. Одни судьи счита-

ют, что это есть компетенция суда по месту совершения административного правонарушения, другие полагают, что это относится к компетенции суда по месту проживания правонарушителя.

6. Новый Кодекс об административных правонарушениях не регламентирует процедуру рассмотрения дела об административном правонарушении прокурором и административной комиссией, как равно и порядок обжалования решений, принимаемых данными органами.

7. Результаты анализа практики применения нового Закона также подтвердили абсурдность предписания об обязательном присутствии констатирующего субъекта в судебном заседании по делу (часть (2) ст. 455 КоАП). Трудно понять, почему неявка без уважительных причин констатирующего субъекта, вызванного в установленном законом порядке и заблаговременно не уведомившего судебную инстанцию о невозможности явки, влечет прекращение производства по делу с вынесением при необходимости определения. А такие же деяния со стороны лица, привлекаемого к ответственности, или со стороны потерпевшего не препятствуют рассмотрению дела (ч. (3) ст. 455 КоАП). Данное предписание закона вызывает определенные затруднения для судебных инстанций при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а для констатирующих органов образует проблемы, которые практически не могут быть разрешены. За июнь-ноябрь месяцы прошлого года



только представители дорожной полиции республики около 10 тысяч раз были вызваны для участия в судебных заседаниях в качестве представителя констатирующего субъекта. Не трудно подсчитать огромные и нерациональные затраты людских и материальных ресурсов, связанные с необоснованной, нерациональной позицией законодателя об обязательном присутствии констатирующего субъекта в судебном заседании по делу об административном правонарушении.

Уважаемые Парламентарии! Откликнитесь на существующие уже мнения ученых и практиков по поводу государственной концепции в сфере борьбы с деликвентностью. Знаем проблемы, которые Вас сейчас волнуют. Но полагаем, что проблема состояния преступности и деликвентности в стране является не менее важной, чем проблема завершения формирования ветвей власти.

Чрезмерная гуманность государственной политики по применению принуждения к лицам, виновно игнорирующим предписания административно-правовых норм, несовершенство правового механизма его применения, не только не целесообразна, малоэффективна, но и губительна для общества. Например, применение мер государственного принуждения к 18-летнему (ей) юноше или девушке за потребление наркотических веществ без назначения врача, в случаях когда они приобщились к этому „зелью” начиная с 16-ти лет, лишено всякого смысла, производит эффект

„ушедшего поезда”. Такое лицо уже нуждается в медицинской помощи, а не в государственном принуждении.

Литература:

1. Правовой институт, включающий общее количество административных правонарушений, совершенных на определенной территории (стране, районе, муниципии, селе и т. д.) за определенный промежуток времени.

2. В. Гуцуляк, Е. Комарницкая. Юридический анализ Книги первой „Кодекса Республики Молдова о правонарушениях”. „Закон и жизнь”, апрель, 2009, стр. 4-9; В. Гуцуляк, Е. Комарницкая. Юридический анализ Книги второй „Кодекса Республики Молдова о правонарушениях”. „Закон и жизнь”, май, 2009, стр. 15-21.

3. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3-6 din 16 ianuarie 2009.

4. Б. Сосна, Ю. Здоров, А. Цыгэнэш. О некоторых достоинствах и недостатках нового Кодекса о правонарушениях. „Закон и жизнь”, сентябрь, 2009, стр. 12-16; Б. Сосна. О некоторых аспектах нового Кодекса о правонарушениях. „Закон и жизнь”, март, 2009, стр. 13-17; S. Furdul. Propunere privind aplicarea cursului de instruire juridică „Drept contravențional” –În: „Legea și viața”, aprilie, 2009, p. 4-5; S. Furdul. Propunere privind introducerea cursului de instruire juridică „Drept contravențional”. –În: Revista Națională de Drept, nr. 3, martie, 2009, p.30-31.

5. Кодекс об административных правонарушениях Республики Молдова от 29 марта 1985 г. –Ведомости Верховного Совета и Правительства МССР №3 от 1985 г., статья 47.

6. Кодекс об административ-

ных правонарушениях Республики Молдова от 29 марта 1985 г, ст. 31 ч. 2.

7. Кодекса Республики Молдова о правонарушениях от 24. 10. 2008, ст. 38 ч. (6).

8. Кодекс об административных правонарушениях Республики Молдова от 29 марта 1985 г, ст. 245.

9. Там же, ст. ст. 247-249.

10. Закон Республики Молдова о полиции № 416-XII от 18. 12. 1990 г., ст. 22, М. О. № 17 -19 /56 от 31. 01. 2002.





ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

М. ГЕОРГИЦЭ,
доктор юридических наук, профессор, УЛИМ

SUMMARY

During the examination of criminal, civil and administrative cases the issue is established by means of gathering and changing of evidences. The special knowledge is of no small importance for realisation of this task. This knowledge is very often used nowadays direct by specialists and experts of prosecuting agency or of court of justice.

In the Republic of Moldova, according to the legislation in force, the prosecuting agencies and courts use special knowledge of three types such as participation of specialist in the process of criminal investigation, execution by the specialist of technical-scientific establishment execution of legal examination.

* * *

Уголовное и гражданское судопроизводство, а также производство по делам об административных правонарушениях обычно невозможно без использования современных достижений естественных, технических, экономических и других наук, которые принято называть специальными знаниями. Закон не дает определения понятия «специальные знания».

В публикуемой статье идет речь о формах использования этих специальных познаний в судопроизводстве Республики Молдова.

Установление истины в уголовном и гражданском законодательстве, а также в делах об административных правонарушениях происходит при помощи доказательств. Согласно ст.93 УПК РМ (Республики Молдова) «доказательствами являются полученные в установленном Законом порядке фактические данные, на основе которых устанавливаются наличие или отсутствие преступления, личность совершившего преступление, виновность или невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела»¹.

В соответствии с положениями ст.117 ГПК РМ «доказательствами по гражданским делам являются полученные в предусмотренном законом порядке фактические данные, служащие установлению наличия или отсутствия обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела»².

навыков в области конкретной науки, техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки и профессионального опыта. Такие знания и опыт необходимы для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного, гражданского судопроизводства, а также производства по делам об административных правонарушениях. К специальным не относят общеизвестные, а также юридические знания³.

Специальные знания могут использоваться как в процессуальной форме, когда результаты их применения имеют доказательственное значение, так и в непроцессуальной форме.

Предметом нашего внимания являются специальные знания, которые могут использоваться только в процессуальной форме. Носителем этих знаний является специалист-криминалист,

Уголовное и гражданское судопроизводство, а также производство по делам об административных правонарушениях обычно невозможно без использования современных достижений естественных, технических, экономических и

других наук, которые принято называть специальными знаниями. Закон не дает определения понятия «специальные знания». Традиционно в юридической литературе под этим термином понимают систему теоретических знаний и практических



специалист в любой другой области, судебный медик или иной врач, судебный эксперт и т.п.

Правильно, на наш взгляд, утверждение А.А. Эйсмана о том, что специальные знания – это знания, не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов⁴.

Современная практика показывает, что по уголовным, гражданским и административным делам существенно расширены потребности и возможности использования специальных знаний в соответствии с действующим законодательством. В судопроизводстве Республики Молдова эти знания процессуально используются в трех формах:

- участие специалиста при производстве процессуальных действий;
- осуществление специалистом научно – технического или судебно – медицинского исследования;
- производство судебной экспертизы.

У правоохранительных органов всегда имеется возможность привлечения соответствующего специалиста к производству следственных и судебных действий. В таких случаях он использует свои специальные знания и навыки для содействия офицеру уголовного преследования или суду в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств; специалист обращает их внимание на обстоятельства, связанные с обнаружением и закреплением доказательств; дает пояснения по поводу специальных вопросов, возникающих при производстве следственных или судебных действий. Сведе-

ния о фактах, установленных специалистом, участвующим при производстве процессуального действия, фиксируются в соответствующем протоколе.

При данной форме использования специальных знаний специалист проводит исследование объектов, явлений и процессов, которые могут содержать важную информацию об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов уголовного преследования, суда или рассматриваемом правонарушении в целях обнаружения, закреплении и изъятия доказательств и обращает внимание на эти обстоятельства участников процессуального действия. В этом случае он не является самостоятельной фигурой, а лишь участником соответствующего процессуального действия и оказывает содействие офицеру уголовного преследования или суду в обнаружении, закреплении, изъятии и использовании доказательств.

Участие специалиста в уголовном судопроизводстве предусмотрено ст. 87 УПК РМ, а в гражданском судопроизводстве регламентировано ст. 51 ГПК РМ. Кроме того, об участии специалиста в уголовном процессе говорится еще в ст.ст. 114, 118, ч.3 и 123, ч. 2 УПК Республики Молдова.

Так, согласно ст. 87 УПК специалистом является лицо, вызываемое в суд (или орган уголовного преследования) для участия в производстве процессуального действия в случаях, предусмотренных уголовным Законом, и которое лично не заинтересовано в исходе уголовного дела. Требование органа уголовного преследования или судебной инстанции о вызове специалиста

обязательно для руководителя предприятия, учреждения или организации, где он работает.

Специалист должен обладать достаточными познаниями и специальными навыками для оказания необходимого содействия органу уголовного преследования или судебной инстанции. Обычно до его вызова орган уголовного преследования или суд устанавливает компетентность специалиста в определенной области. Однако, мнение специалиста участвующего в производстве того или иного процессуального действия, не подменяет заключение эксперта.

Закон говорит о том, что специалист не может назначаться или иным образом привлекаться к производству по уголовному делу в качестве специалиста по юридическим вопросам.

Перед началом процессуального действия с участием специалиста орган уголовного преследования или судебная инстанция устанавливает личность и компетентность специалиста, его место жительства, а также выясняет, в каких отношениях он находится с участвующими в соответствующем действии лицами, разъясняет ему его права и обязанности и предупреждает об ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей, что отмечается в протоколе соответствующего действия и удостоверяется подписью специалиста.

В соответствии с ч.5 ст.87 УПК Республики Молдова участвующий при производстве процессуального действия специалист обязан:

- 1) являться по вызову органа уголовного преследования или судебной инстанции;



2) представлять органу уголовного преследования документы, подтверждающие его квалификацию в соответствующей области, объективно оценить свою способность в оказании необходимого содействия в качестве специалиста;

3) сообщить по требованию органа уголовного преследования, судебной инстанции или сторон сведения об имеющемся опыте в соответствующей области и об отношениях с лицами, участвующими в производстве по соответствующему делу;

4) находиться в месте проведения процессуального действия или в зале судебного заседания в течение всего времени, необходимого для обеспечения оказания содействия в качестве специалиста, и не покидать место процессуального действия или судебное заседание без разрешения;

5) использовать в полной мере свои специальные знания и навыки для оказания помощи органу, производящему процессуальное действие, в обнаружении, закреплении или исключении доказательств, применении технических средств и компьютерных программ, постановке вопросов эксперту, а также давать разъяснения по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию;

6) сделать научно-технические и судебно-медицинские заключения;

7) подчиняться законным распоряжениям органа уголовного преследования;

8) соблюдать установленный в судебном заседании порядок;

9) удостоверить своей подписью ход, содержание и результаты произведенного с его участием процессуального действия, а

также полноту и точность записей в протоколе соответствующего действия;

10) не разглашать обстоятельства и сведения, ставшие ему известными в результате производства процессуального действия, в том числе затрагивающие неприкосновенность частной, семейной жизни, а также составляющие государственную, служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

В случае дачи заведомо ложного заключения специалист несет уголовную ответственность, предусмотренную статьей 312 Уголовного кодекса Республики Молдова.

Помимо обязанностей, участвующий при производстве процессуального действия специалист имеет право:

1) с разрешения органа уголовного преследования или судебной инстанции знакомиться с материалами дела и задавать вопросы участникам соответствующего процессуального действия для формулировки адекватного заключения, требовать дополнения материалов и сведений, представленных ему для дачи заключения;

2) обращать внимание присутствующих на обстоятельства, связанные с обнаружением, изъятием и хранением соответствующих предметов и документов, применением технических средств и компьютерных программ, давать разъяснения по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию;

3) делать замечания, подлежащие внесению в протокол соответствующего процессуального действия, относительно обнаружения, изъятия и хранения предметов, а также давать дру-

гие разъяснения в соответствии с профессиональной компетенцией;

4) знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, и требовать их дополнения или внесения в них своих замечаний;

5) требовать возмещения расходов, понесенных в процессе производства по уголовному делу, и ущерба, причиненного незаконными действиями органа уголовного преследования или судебной инстанции;

6) получать вознаграждение за выполненную работу в случаях, когда он не является сотрудником соответствующего органа и эти обязанности не входят в его должностные функции.

Специалист не может участвовать в производстве процессуальных действий по делу:

1) при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных ст. 33 УПК, положения которой применяются соответствующим образом;

2) если он не вправе быть в этом качестве в силу закона или приговора суда;

3) если он состоит в родственных или других отношениях личной зависимости с лицом, осуществляющим уголовное преследование, или с судьей;

4) если он зависим по службе от какой-либо из сторон процесса;

5) если обнаружилась его некомпетентность.

Предыдущее участие лица в процессе в качестве специалиста не является препятствием, исключающим его дальнейшее участие в этом качестве при производстве процессуальных действий.

Отвод специалиста разреша-



ется органом уголовного преследования или судебной инстанцией, и решение по этому вопросу не подлежит обжалованию.

Офицер уголовного преследования, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, судья, обладая специальными знаниями и соответствующими научно – техническими средствами, могут обойтись и без помощи специалиста. И это означает, что участие специалиста при производстве процессуальных действий носит факультативный характер. Однако, законодательство Республики Молдова предусматривает и обязательное его участие в следующих случаях:

1) участие педагога или психолога при допросе несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (ст. 479, 481 УПК);

2) участие судебного медика, а при отсутствии такового участие иного врача, для наружного осмотра трупа на месте его обнаружения (ст. 120 УПК);

3) участие специалиста в области судебной медицины при эксгумации трупа (ст. 121 УПК).

Другой процессуальной формой использования специальных знаний в судопроизводстве является осуществление специалистом отдельного (самостоятельного) научно – технического или судебно – медицинского исследования. Оно проводится на основе поручения (соответствующего постановления или заключения) правоохранительных органов.

Такая форма использования специальных знаний появилась с принятием Уголовно - процессуального кодекса Республики Молдова в 2003 году. А с внесе-

нием в 2005 году соответствующих изменений и дополнений в Закон РМ № 1086 от 23.06.2000 года «О судебной экспертизе, научно-технических и судебно-медицинских исследованиях», научно – техническое и судебно – медицинское исследование может осуществляться не только по назначению органа уголовного преследования, судебной инстанции, органа, наделенного полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, но также по заявлению физического или юридического лица.⁵

В указанном Законе в ст.1¹ дано понятие научно – технического и судебно – медицинского исследования – это деятельность, осуществляемая специалистом в рамках процессуального действия или самостоятельно в целях выяснения некоторых фактов или обстоятельств, связанных с расследуемым делом.

Статья 139 УПК РМ подчеркивает, что в случае существования угрозы исчезновения некоторых средств доказывания или изменения обстоятельств и необходимости срочного выяснения некоторых фактов и обстоятельств по делу орган уголовного преследования по ходатайству сторон или по своей инициативе, а судебная инстанция только по ходатайству сторон может воспользоваться знаниями специалиста для проведения научно-технического или судебно-медицинского исследования.

Научно-техническое исследование осуществляется, как правило, специалистом, работающим в органе уголовного преследования. Однако оно может быть проведено и специалистами, работающими в других ор-

ганах. В данном случае специалист выступает самостоятельной фигурой в процессе и его деятельность носит совершенно самостоятельный характер и регламентируется соответствующими положениями УПК.

При необходимости проведения научно-технического исследования орган уголовного преследования, лицо, наделенное полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, судебная инстанция, физическое или юридическое лицо определяют предмет исследования, формулируют вопросы, на которые должен быть дан ответ специалистом, устанавливают сроки проведения работы.

Научно-техническому исследованию подвергаются материалы и информация, представленные или указанные органом уголовного преследования, лицом, наделенным полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, судебной инстанцией, физическим или юридическим лицом. Специалисту, которому поручено проведение научно-технического или судебно – медицинского исследования, не могут быть делегированы и им не могут быть присвоены полномочия по сбору дополнительных данных или материалов.

Если специалист сочтет предоставленные ему материалы или информацию недостаточными, он сообщает этом заказчику исследования и просит их дополнения.

В упомянутом выше Законе (ст.1²) Республики Молдова говорится, что при проведении научно – технических и судебно – медицинских исследований применяются те же правила, ме-



тодики и то же оборудование, которые используются при проведении судебной экспертизы, а их результаты имеют такое же юридическое значение. Ход и результаты научно – технического или судебно – медицинского исследования излагаются в отдельном заключении, которое по форме и содержанию, практически, не отличается от заключения эксперта. Здесь следовало бы добавить, что специалист, проводящий научно – техническое или судебно – медицинское исследование пользуется теми же правами и несет такую же ответственность как эксперт. Об этом свидетельствует и тот факт, что перед производством такого исследования специалист предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 312 УК РМ и дает соответствующую подписку об этом.

Особенность научно – технических и судебно – медицинских исследований состоит в том, что они проводятся до возбуждения уголовного дела и их результаты, как правило, влияют на решение о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела.

Научно – технические и судебно – медицинские заключения, в соответствии со ст.93, ч.П УПК РМ, являются средством доказывания в уголовном судопроизводстве наравне с заключением эксперта, а поэтому после возбуждения дела не требуется производство соответствующей экспертизы, если по расследуемому факту ранее уже было проведено научно – техническое или судебно – медицинское исследование. Такое же положение на практике сложилось и в гражданском судопроизводстве,

где активно используются результаты научно – технических исследований.

Орган уголовного преследования по своей инициативе или по ходатайству сторон или судебная инстанция по ходатайству любой из сторон могут назначить проведение экспертизы, если установят, что заключение научно – технического или судебно – медицинского исследования является неполным или его выводы неточны.

Практика показывает, что с каждым годом доля научно – технических исследований в судопроизводстве Молдовы растет. Так, если в 1999 году их соотношение к судебным экспертизам составило 42%, то в 2007 году это соотношение составило 80 %.

Третьей процессуальной формой использования специальных знаний является производство судебной экспертизы. Традиционно ее называют главной формой, а ее сущность состоит в изучении и анализе экспертом, по заданию органа уголовного преследования, суда, предоставляемых в его распоряжении материальных объектов (вещественных доказательств), а также различных документов с целью установления определенных фактических данных, имеющих значение для установления истины и правильного разрешения дела.

Законом Республики Молдова №1086 от 23 июня 2000 года (ст.1) судебная экспертиза определена как научно – практическая деятельность, состоящая в исследовании экспертом материальных объектов, человеческого организма, явлений и процессов, которые могут содержать важную информацию об обстоятельствах дела, находящегося в

производстве органов уголовного преследования или суда, в целях установления истины.

Известно, что судебным экспертом является лицо, имеющее соответствующее образование, получившее квалификацию и аттестованное в установленном порядке. Оно назначается для проведения исследований в конкретном случае, лично не заинтересовано в исходе уголовного дела и которое, используя специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле, дает на их основе определенное заключение.

Эксперт не может назначаться или иным образом привлекаться к производству по уголовному делу для дачи заключения по юридическим вопросам (ч.П ст.88 УПК РМ).

По закону эксперт обязан:

1) дать объективное и обоснованное заключение по поставленным перед ним вопросам, отделить выводы, полученные с использованием компьютерных программ или литературы по специальности, достоверность которых им не проверялась;

2) отказаться от дачи заключения, если поставленный вопрос выходит за пределы его специальных познаний или если представленных ему материалов недостаточно для дачи заключения, сообщив об этом в письменной форме органу или судебной инстанции, назначившим экспертизу, с указанием соответствующих мотивов;

3) явиться по вызову органа уголовного преследования или судебной инстанции для того, чтобы быть представленным участникам процессуального действия и для дачи разъяснения по представленному письменному заключению;



4) представить органу уголовного преследования или судебной инстанции документы, подтверждающие его специальную квалификацию, объективно оценивать свои способности и компетентность относительно дачи соответствующего заключения;

5) сообщить по требованию органа уголовного преследования или судебной инстанции, а также сторон в судебном заседании о своем профессиональном опыте и отношениях с лицами, участвующими в производстве по данному делу;

6) в случае участия в проведении процессуального действия не покидать место его проведения без разрешения производящего его органа, а также не покидать судебное заседание без разрешения председательствующего;

7) подчиняться законным распоряжениям органа уголовного преследования или судебной инстанции;

8) соблюдать установленный в судебном заседании порядок;

9) не разглашать обстоятельства и сведения, ставшие ему известными в результате проведения экспертизы или в результате участия в закрытом судебном заседании, в том числе затрагивающие неприкосновенность частной, семейной жизни, а также составляющие государственную, служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

В случае дачи заведомо ложного заключения эксперт несет ответственность, предусмотренную статьей 312 Уголовного кодекса Республики Молдова.

При производстве порученных исследований эксперт имеет право:

1) знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;

2) требовать предоставления, ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения;

3) с разрешения органа уголовного преследования или судебной инстанции участвовать в производстве допросов и других процессуальных действий, относящихся к предмету экспертизы, задавать вопросы допрашиваемым с его участием лицам;

4) давать заключения не только по поставленным вопросам, но и по входящим в его компетенцию обстоятельствам, выявившимся при проведении исследований;

5) знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, и требовать внесения в них своих замечаний;

6) требовать возмещения расходов, понесенных в процессе производства по уголовному делу, и ущерба, причиненного ему незаконными действиями органа уголовного преследования или судебной инстанции;

7) получать вознаграждение за выполненную работу, если эта деятельность не входит в его функциональные обязанности.

Лицо не может участвовать в производстве по уголовному делу в качестве эксперта:

1) при наличии обстоятельств, предусмотренных в ст. 33 УПК, положения которой применяются соответствующим образом;

2) если состоит в родственных или иных отношениях личной зависимости с лицом, осуществляющим уголовное преследование, судьей или стороной процесса либо, в зависимости от обстоятельств, ее пред-

ставителями;

3) если не вправе быть в этом качестве в силу закона или приговора суда;

4) если проводило ревизию или другие проверочные действия, результаты которых послужили основанием для начала производства по уголовному делу;

5) если участвовало в данном процессе в качестве специалиста, за исключением случаев участия судебного врача в наружном осмотре трупа, а также случаев участия соответствующих специалистов в расследовании причин взрывов и демонтажировании взрывных устройств;

6) если обнаружилась его некомпетентность.

Предыдущее участие лица в деле в качестве эксперта не является препятствием, исключая его дальнейшее участие в этом качестве в данном процессе, кроме случаев проведения повторной экспертизы ввиду возникшего сомнения в правильности ее первичного заключения.

Отвод эксперта разрешается органом уголовного преследования или судебной инстанцией, и принятое по этому вопросу решение не подлежит обжалованию. Если экспертиза проводится в экспертном учреждении, то о принятом органом уголовного преследования или судебной инстанцией решении об отводе эксперта сообщается соответствующему руководителю, который назначает для производства экспертизы другого эксперта.

В соответствии со ст. 154 ГПК РМ эксперт вправе:

1) ознакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;

2) ходатайствовать перед



судебной инстанцией о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для составления заключения;

3) участвовать в судебном заседании и с разрешения судебной инстанции задавать участникам процесса вопросы, касающиеся предмета экспертизы;

4) знакомиться с соответствующей частью протокола и высказывать замечания по поводу полного и правильного фиксирования его действий и разъяснений;

5) включать в свое заключение обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела, установленные по собственной инициативе при проведении экспертизы;

6) давать заключения и разъяснения на родном языке или другом языке, которым он владеет;

7) бесплатно пользоваться услугами переводчика;

8) обжаловать действия судебной инстанции, ущемляющие его права на проведение экспертизы;

9) отказываться от дачи заключений по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний, а также в случае недостаточности представленных ему материалов;

10) получать возмещение расходов по проведению экспертизы и гонорар за проведенную работу, если проведение экспертизы не относится к сфере его служебных обязанностей в государственном учреждении;

11) в установленной судебной инстанцией мере проводить консультации со сторонами по вопросам, касающимся проведения экспертизы;

12) не проводить исследования, могущие полностью или

частично уничтожить предмет исследований либо изменить его качество или свойства, если на это не получено согласия судебной инстанции, назначившей проведение экспертизы.

В то же время, согласно ст.154 ГПК эксперт обязан являться в судебную инстанцию для дачи разъяснений по мере необходимости. В случае неявки эксперта без обоснованных причин, изменения заключения в судебном заседании по сравнению с поданным в суд в письменном виде, отказа от проведения экспертизы, если он обязан к этому, либо непредоставления материалов дела или других использованных материалов, расходы, понесенные заинтересованными лицами, возлагаются на эксперта. Одновременно он может быть подвергнут штрафу в размере 15 условных единиц. В случае неисполнения обязанностей налагаются повторные санкции.

Деятельность судебных экспертов основывается на принципах законности, независимости, объективности и полноты исследований (ст.3 Закона РМ № 1086 от 23.06.2000 г.).

Законность деятельности судебного эксперта заключается в том, что он осуществляет ее в рамках существующего законодательства и утвержденной нормативной базы о судебной экспертизе.

Независимость судебного эксперта предполагает то, что он не находится в прямой или косвенной зависимости от лица или органа, назначившего экспертизу, от сторон, и других лиц, заинтересованных в исходе дела.

Оказание влияния на эксперта лицом или органом, назначившим экспертизу, публичными

властями или отдельными лицами с целью получения заключения, отвечающего интересам кого-либо из участников процесса либо иных лиц, запрещается.

Лица, виновные в оказании влияния на эксперта, несут ответственность, предусмотренную законодательством.

Объективность и полнота исследований заключается в том, что эксперт проводит исследования на основе объективной, полной и разносторонней оценки материальных объектов, человеческого организма, явлений, процессов, используя достижения науки, техники и рекомендуемые научные методы исследования.

Обязательным признаком любой экспертизы является исследование всех представленных эксперту объектов на основе его специальных знаний и по определенной экспертной методике, иногда с производством конкретных экспериментальных или сравнительных анализов и т.д.

Основными задачами, разрешаемыми судебными экспертами, как правильно отмечает Е. Р. Россинская, являются:

идентификация объектов (людей, животных, растений, предметов);

диагностика механизма события (времени, способа и последовательности действий, событий, явлений, причинных связей между ними, природы, качественных и количественных характеристик объектов, их свойств и признаков, не поддающихся непосредственному восприятию и так далее);

экспертная профилактика – деятельность по выявлению обстоятельств, способствующих совершению престу-



плений, и разработке мер по их устранению⁶.

Объектами экспертного исследования могут быть вещественные доказательства, группы и их части, живые лица, документы, предметы, образцы и другие материалы дела, по которому назначено проведение судебной экспертизы.

Во время экспертного исследования отдельные объекты могут быть повреждены или израсходованы лишь в той мере, в какой это необходимо для проведения исследования и получения конкретного результата.

В соответствии с требованиями закона, после проведения необходимых исследований эксперт составляет письменное заключение, которое удостоверяется его подписью и печатью соответствующего учреждения.

К заключению эксперта прилагаются вещественные и графические доказательства, другие материалы, оставшиеся после проведения исследований, а также фотографии, схемы и рисунки, подтверждающие выводы эксперта.

В случаях, когда поставленные перед экспертом вопросы выходят за пределы его специальных знаний или представленные материалы недостаточны для дачи заключения, составляется протокол о невозможности дачи заключения (ст.21 Закона РМ № 1086 от 23.06.2000 года).

Заключение эксперта или протокол о невозможности дачи заключения направляется лицу либо органу, назначившему экспертизу.

Оценка заключения эксперта или специалиста производится лицом или органом, назначившим экспертизу, и предполагает, как об этом отмечает В.Орлова:

а) анализ заключения как процессуального документа (юридический аспект);

б) исследование заключения как источника новой информации (гносеологический аспект);

в) проверку достоверности – правильности и научной обоснованности (верификационный аспект);

г) определение юридической значимости заключения (доказательственный аспект)⁷.

Практика показывает, что при оценке заключения судебной экспертизы целесообразно использовать следующие приемы:

- констатирование надлежащей формы экспертного документа (его вводной, исследовательской и заключительной частей);

- определение полноты и правильности его составления;

- выяснение данных о личности эксперта (экспертов), его компетенции и правомочности;

- установление нормативной и методической базы, использованной экспертом при исследовании и формулировании выводов;

- анализ исследовательской части заключения (полноту исследования, научность и убедительность);

- анализ выводов эксперта и проверка их соответствия поставленным перед ним вопросам;

- сравнение выводов между собой и определение, нет ли между ними противоречия;

- установление соблюдения экспертом пределов своей компетенции;

- определение, нет ли противоречия между выводами эксперта и другими доказательствами по делу.

Результаты такой оценки экс-

пертного заключения позволяет органу или лицу, назначившему экспертизу, сделать вывод о соответствии данного заключения предъявляемым требованиям. А если при оценке заключения появляется определенная сомнительность в его объективности и полноте, то может быть назначена повторная или дополнительная судебная экспертиза.

Литература:

1. Уголовно – процессуальный кодекс Республики Молдова, Кишинэу, 2003, с. 99.

2. Гражданский – процессуальный кодекс Республики Молдова, Кишинэу, 2006, с. 40.

3. См.: Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. Москва, 2000; Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т. В. Аверьяновой и Е. Р. Россинской. Москва, 1999.

4. Эйман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование) Москва, 1967, с.91.

5. Закон Республики Молдова № 1086 от 23 июня 2000 года «О судебной экспертизе, научно-технических и судебно-медицинских исследованиях»

6. Россинская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы. Учебное пособие для вузов. – Москва: ЮНИТИ – Дана, 1999, с. 220.

7. Орлова В.Ф. Судебно – почерковедческая диагностика: учебное пособие для студентов вузов. – Москва: ЮНИТИ- Дана, 2006, с. 146.



КОНСТИТУЦИЯ – ОСНОВНОЙ ЗАКОН СТРАНЫ

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор

SUMMARY

The article states that each country's constitution is the legal base of the legislation. It comprises the consolidation of the basis of economic, social and political organization of the society.

* * *

В данной статье говорится, что Конституция каждой страны – это юридическая база всего законодательства, в которой закреплены основы экономической, социальной и политической организации общества.

Конституция устанавливает механизм государственной власти и государственного управления, основные права и обязанности граждан. Отсюда и значение Конституции как Основного закона государства.

Необходимо максимально стремиться к тому, чтобы Конституция занимала реальное место в правовой системе, имела практическую ценность.

Конституция закрепляет основные положения всех сторон государственной и общественной жизни, поэтому для практической реализации ее норм, как правило, необходимы вторичные законодательные акты, детализирующие конституционные установления в такой мере, в какой это необходимо для их претворения в жизнь.

Следует отметить также, что в важнейших вопросах и сама Конституция должна быть в достаточной степени конкретной, чтобы выступать в качестве источника норм прямого действия, обязательных для государственных органов, должностных лиц.

Предмет Конституции – это основы государственного строя, политическая, социально-экономическая структура общества. Речь идет о конституционных принципах и нормах, регламентирующих организацию и осуществление в стране государственной власти, а также задачи, которые должна преследовать государственная полити-

ка. Это отражает позицию законодателя в момент принятия Основного закона, а также при разработке его проекта. Бесспорно, данные проблемы важны, но относятся ли они к непосредственному содержанию Конституции, во всяком случае, в том виде и масштабе, в котором обычно входили, да и входят еще в ее текст?[1].

Однако, совершенно очевидно, что излишняя социологизация и идеологизация Конституции неприемлемы, ибо не только «размывают» предмет, т.е. отношения, подлежащие конституционному, строго юридическому закреплению, и «привязывают» Конституцию к конкретной исторической ситуации, на относительно недлительный период развития общества, дают этому периоду идеологическую оценку с позиции одной партии и ее программы [2].

Все это крайне ограничивает срок действия Конституции, дестабилизирует конституционный строй, принижает ее значение для человека, общества, государства, всего народа с точки зрения их объективных интересов. Оно также субъективизирует содержание конституцион-

ных положений, резко снижает их общезначимость для исторической судьбы страны, наконец для текущего законодательства, судебной практики, состояния законности и правопорядка, для эффективного функционирования всей правовой системы страны. Ведь стабильность Конституции – важнейшее условие режима законности, устойчивости всей правовой системы и организации государственной власти, определенности отношений между личностью и государством [3].

Современное понимание предмета Конституции и Конституции вообще невозможно вне признания необходимости закрепления в ней общесоциальных сформулированных в ней норм-принципов, норм – целей определяющих основные направления, цели и задачи дальнейшего развития общества и государства [4].

Принципиальное определение роли Конституции по отношению к обществу и государству – это важнейший компонент концепции конституционализма. Здесь проявляется взаимодействие между правом и государством. Общество порождает право и государство. Когда государство стремится освободиться от права, от издаваемых законов, творит произвол, грубо и систематически нарушает собственные законы или издает та-



кие законы, которые представляют собой антиправо, это является актами санкционированного законом произвола. В подобных случаях если и есть законность, то она распространяется лишь на граждан, на население, но не на тех, кто фактически осуществляют власть. При подобном «взаимодействии» права и государства Конституция носит формальный характер, она фиктивна, декларативна, постоянно нарушается и несоблюдается властью. В других исторических условиях связь между правом и государством приобретает иной вид – тут имеет место авторитет права, власть считается с законом, она ограничена Конституцией, существует относительно прочный конституционный строй, требования соблюдения закона распространяются не только на население, но и на государственные органы, на должностных лицах государственного аппарата. В таком правовом режиме действующая Конституция действительно играет значительную роль в обществе и государстве [5].

Именно конституционное опосредование политической власти – наиболее значимая форма обеспечения правом свободы человека, а потому и общества, осуществления общесоциальной функции интегрирования социума при помощи цивилизованного средства разграничения и соединения интересов, динамизирующее развитие, движение вперед. Никакая страна не может нормально развиваться без такого рода внутреннего единения людей на основе экономических культурно-исторических нравственных и правовых саморегуляторов, обеспечивающих некую сбалансированность всего комплекса существующих и подчас резко противостоящих

интересов в границах данного государства, да и в межгосударственных (внешних) отношениях [6].

Антидемократические режимы грубо попирают право, ставят государство над обществом и над человеком. При таких антинародных режимах либо вообще нет Конституции, либо она за идеологизирована, сугубо демагогична, социализирована, юридически неудовлетворительна, т.е. не выполняет своей функции ограничения власти, игнорирует право подчинения государства обществу, обеспечение примата человеческой личности, ее неприкосновенности, достоинства, прав и свобод. Такого рода «конституции» чаще всего не имеют четкого определенного предмета регулирования организации и осуществления власти. Они нередко включают в себе преходящие и субъективные положения «на злобу дня», идеологизируют, извращают действительность и фактическую связь между гражданином, обществом и государством в данной стране, содержат множество норм, не отражающих реальные отношения, либо вовсе не предназначенных для реализации. Такие конституции фиктивны, юридически мало значимы, противоречат тому смыслу, который вкладывается современной наукой, общественным мнением в понятие «Конституция цивилизованного гражданского общества и современного государства» [7]

Для того, чтобы принять действенную Конституцию, необходимо закрепить в ней следующие положения:

- Законы должны обладать высшей юридической силой и приниматься только законодательным органом;
- Исполнительная власть

должна заниматься, в основном, исполнением законов и только ограниченным нормотворчеством, быть подотчетной главе государства и лишь в некотором отношении Парламенту;

- Судебные органы должны быть независимы и в пределах своей компетенции действовать самостоятельно;

- Не одна из трех ветвей власти не должна вмешиваться в прерогативы другой власти, а тем более сливаться с другой властью;

- Споры о компетенции должны решаться только конституционным путем и через правовую процедуру, т.е. Конституционным судом;

- Конституционная система должна предусматривать правовые способы сдерживания каждой власти двумя другими, т.е. содержать взаимные противовесы для всех властей.

- Ни один орган власти или политическая организация не могут игнорировать либо приостанавливать деятельность конституционно закрепленных институтов, бесконтрольно отправлять властные функции, стремиться к упразднению конституционного строя, его нравственной и социальной опоры. Принципиально исключается возможность узурпации власти.

- Функциональное разделение властей предполагает соответствующую организацию законодательного, исполнительного и судебного механизмов. Законодательная власть ограничивается референдумом, прямыми выборами Президента, его правовым вето, Конституционным судом

- Исполнительная власть ограничивается ответственностью перед Парламентом и подзаконным характером издаваемых ею нормативных актов,



должна сохраняться также внутренняя разделенность, воплощенная в том, что Конституционный суд выделяется из общей судебной системы, меняется круг полномочий прокуратуры.

- Конституция обеспечивает правовые и экономические условия самоуправления и саморазвития различных культурных, социальных, производственных отношений.

- Отделение экономической системы от политики и власти, признание различных форм собственности, их равенство перед законом.

- Устои правового государства, институт разделения властей, господство закона, народного суверенитета, эффективная судебная защита, гарантии человеческого достоинства, обеспечение и защита прав и законных интересов граждан составляют конституционные основы демократического государства.

Литература:

1. Белкин А.А. Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики. Спб., 1995, с. 77.
2. Сравнительное конституционное право. Москва, 1996, с. 112.
3. Там же, с. 112.
4. Котков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право. Учебное пособие. Москва:Юриспруденция, 1999, с. 36.
5. Тиунова Л.Б. Правовое государство и конституционализм. Вестник ЛГУ, 1991. Сер. 6, вып.3, №20, с. 120-121.
6. Степанов И.М. Конституционализм: ценности культуры и культура ценностей. Современный конституционализм. Ред. Кол. Е.К. Глушко, А.Е. Козлов, Ю.Л. Шульженко. Москва, 1990, с. 33.
7. Явич Л.С. Социализм: право и общественный прогресс. Москва, 1990, с. 77.

ПРИНЦИПЫ, ТРЕБОВАНИЯ И ГАРАНТИИ ЗАКОННОСТИ

Г. ФЕДОРОВ,

доктор права, и.о. профессора кафедры теории и истории права МГУ

SUMMARY

The article is about the principles, requirements and guarantees of the legitimacy. According to the author's opinion their normative consolidation and concrete definition will allow to create additional possibility for order strengthening.

* * *

В статье речь идет о принципах, требованиях и гарантиях законности. По мнению автора их нормативное закрепление и конкретизация позволит создать дополнительные возможности для укрепления правопорядка.

Содержание и особенности законности раскрываются в ее принципах и требованиях. Принципы законности – это те исходные начала, руководящие идеи, которые определяют ее черты как своеобразного режима общественно-политической жизни. Требования – это то, что «требует законность», т.е. сформулированные в общем виде правовые предписания, соблюдения, исполнение которых делает явление (поведение, акт и т.п.) законными.

К сожалению, в юридической литературе до сих пор нет четкого разграничения принципов и требований законности, одно и то же положение в одних работах выдают за принцип, в других – за требования, а в третьих – за черту законности. Так, Шабаров А.С. и Васьков П.Т. «единство законности» рассматривают как свойство, черту законности. (Теория государства и права, под ред. С.С.Алексеева, М., 1985 г., с. 405). Это же положение – «единство законности» В.С. Афанасьев толкует как принцип законности (Общая теория государства и права под ред. В.В. Лазарева, М., 1996 г., с. 222). Или возьмем другой пример – «Верховенство закона». А.Б. Венгеров рассматривает «Верховенство закона», как принцип законности (Основы теории государства и права под ред. А.С. Пиголкина, М., 1988 г., с. 308), а

С.С. Алексеев – как требование законности (Проблемы теории государства и права под ред. С.С. Алексеева, М., 1979 г., с. 323) и т.д.

Анализ указанных и других литературных источников дает различный перечень принципов и требований законности. Мы, исходя из приведенных в начале параграфа определений, склонны не отождествлять принципы и требования законности.

На наш взгляд, в основу должны быть положены следующие принципы: верховенство закона, всеобщность законности, единство законности, равенство всех перед законом, непротивопоставление целесообразности законности, реальность законности, всемерная охрана прав граждан, их чести и достоинства, свободы личности; нераздельность законности и культуры.



Верховенство закона обычно трактуется как главенство закона в системе нормативных актов. Однако принцип должен пониматься гораздо более широко – как подчиненность закону и всех нормативных актов, и всех актов реализации права (применение, соблюдение, исполнение, использование). Только в этих условиях принцип верховенства закона становится универсальным, пронизывающим всю ткань общества.

Всеобщность законности означает, что не может быть в государстве органов, организаций, учреждений, общественных организаций, должностных лиц и граждан, на которых бы не распространялся закон, которые были бы исключены из сферы законности, из под влияния права. Ст. 55 Конституции Республики Молдова гласит, что каждый гражданин имеет обязанности перед государством и обществом, непосредственно вытекающие из гарантированных ему прав и свобод; уважение прав; законных интересов, достоинства других граждан является обязательным.

Единство законности. При всем многообразии действующих в стране законов и подзаконных актов, при всех местных особенностях законность должна быть одна и единая для всей страны. Необходимо решительно пресекать попытки создать в каждом районе, городе и селе (а тем более на конкретном предприятии) « свою » законность, отличную от общегосударственной. Понимание и применение нормативно-правовых актов должно быть одинаковым на всей территории страны. Но единство законности не означа-

ет шаблона в применении нормативных актов, ущемление самостоятельности местных органов публичной власти. Все дело в том, чтобы « по-своему » применяя законы, они не допускали отступления от общих правил, изложенных в них, чтобы своеобразии местных условий не было бы направлено на обход закона, а учитывалось при претворении его в жизнь.

Равенство всех перед законом. Перед законом все равны. У всех равная обязанность соблюдать правовые предписания. Статья 16 Конституции Республики Молдова закрепляет равенство всех граждан Молдовы перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.

Непротивопоставление целесообразности законности. Это означает прежде всего то, что целесообразность всегда наличествует в любом принятом нормативном акте. Нельзя принимать законы нецелесообразными. Целесообразность принятия того или иного нормативного акта прямо закреплена в нем или она просматривается при более глубоком его осмыслении.

Целесообразность должна иметь место и в процессе правоприменительной деятельности, но ни в коем случае не противопоставляться законности. Нормы права нередко предусматривают решение конкретных юридических вопросов в порядке индивидуального регулирования, при этом неизбежен учет

особенностей конкретного случая, конкретной личности и т.д. Например, с учетом целесообразности назначается условное наказание осужденному, осуществляется условно – досрочное освобождение заключенных и т.д. Однако подчеркнем еще раз: мотивы целесообразности могут учитываться только в рамках, в границах, установленных законом.

Реальность законности. В реальности законности, т.е. в фактическом осуществлении, а не в формальном провозглашении законов заключена одна из принципиальных ее характеристик. Этот принцип предполагает как наличие реальных прав и свобод граждан и их неуклонное соблюдение, так и реальное исполнение своих обязанностей всеми гражданами, должностными лицами, предприятиями, организациями, учреждениями, государством. Реальность законности означает и неотвратимость ответственности за любое правонарушение.

Всемерная охрана прав граждан, их чести и достоинства, свобод личности. Законность должна быть направлена прежде всего на закрепление в законе за гражданами широкого спектра социально-экономических, политических и личных прав и свобод. Закон должен включать требования неукоснительной охраны этих прав. Законность охватывает отношения государства и личности, имея своей целью укрепление государства и обеспечение свободы личности, защиты ее чести и достоинства. Государственный аппарат может действовать в отношении граждан только в пределах разрешенно-



го. Гражданин в рамках закона может делать все то, что не запрещено законом.

Нераздельность законности и культурности. Состояние законности во многом зависит от культурного уровня граждан, правовой культуры должностных лиц. В то же время законность помогает развитию культуры. Без законности и речи не может идти о культурном обществе. Нарушение законности - это бескультурье. Чем выше правовая и общая культура масс, тем крепче законность. Культура – важная основа подлинной законности. Мы и сегодня тонем в «море беззакония» из-за бескультурья.

Требования законности (то, что требует законность) отражают ее направленность, которая обусловлена содержанием норм права. В отличие от принципов, которые, выражая содержание законности, действуют, во всех сферах, относящихся ко всем видам деятельности любых субъектов общественных отношений, требования связаны с отдельными видами деятельности определенных субъектов. Например, издание нормативных актов в установленном порядке относиться к органам, занимающимся правотворческой деятельностью.

Наряду с принципами и требованиями законности можно выделить еще две группы черт законности. Это, во-первых, признаки, характеризующие внешние связи законности (связь с демократией и т.п.), и во-вторых, способы и средства обеспечения законности (государственный контроль, прокурорский надзор, право на обжалование незаконных действий

и т.п.) Рассматривая вопрос о связи принципов и требований законности, можно прийти к выводу, что каждый из принципов может быть развернут в совокупности ее требований.

Так, принцип верховенства закона разворачивается в следующие требования:

- все законы (и деятельность по их созданию) должны соответствовать конституции и другим вышестоящим законам;

- подзаконные нормативные акты (и деятельность по их созданию) должны соответствовать законам;

- акты правоприменения и правоприменительная деятельность должны соответствовать законам и основанным на них подзаконным нормативным актам;

- акты индивидуального поведения должны соответствовать законам, основанным на них подзаконным нормативным актам и актам правоприменения.

Важно, что каждое из этих требований в свою очередь может быть развернуто в совокупность положений, которые либо прямо зафиксированы в законе, либо вытекают из его текста:

- законы должны соответствовать Конституции;

- нормативные акты правительства должны соответствовать, не противоречить законам, принятым Парламентом и т.д.

Тем самым, мы от принципа верховенства закона через соответствующие требования законности пришли к конкретным правовым предписаниям. Таким же способом, исходя из видов деятельности и его результатов, можно развернуть и другие принципы законности

и требования, а затем перейти к определенным правовым нормам. Это позволяет определить четкий перечень требований законности и осуществить их нормативное закрепление и конкретизацию, что создаст дополнительные возможности для укрепления законности и правопорядка.

Гарантии законности

Современное общество переживает нелегкие времена. Рушатся старые идеалы, идет борьба между еще не изжившим себя старым и вступающим на арену политической жизни новым. В сознании людей хаос, меняются ценностные ориентации, моральные нормы. То, чем вчера еще дорожили, сегодня огульно отрицается, охаивается. Нарушены вековые традиции и обычаи, люди стали пессимистически смотреть в будущее, преступность обрела небывалый размах. Нарушаются принципы законности. Люди не имеют гарантий со стороны общества и государства. Чтобы не быть голословным, приведем некоторые данные социологического опроса, проведенного молдавской социологической службой «Опиния». Итак, 78% опрошенных недовольны уровнем развития демократии в Республике Молдова, а деятельностью Парламента и местных органов власти – 60%. Почти 70% опрошенных заявили, что у них нет уверенности в завтрашнем дне, что постоянный рост цен на товары, продукты питания, коммунальные услуги, электроэнергию, газ, инфляция, бедность, безработица, плохое состояние здоровья, отсутствие возможности производительно



трудиться, несвоевременная выплата зарплаты и пенсий сводит на нет все ожидания граждан, которые к тому же теряют веру в закон, в то, что можно решать проблемы законным путем. Это подтверждают многочисленные факты. По мнению 60% участвовавших в опросе, сегодня лучше всего живется мошенникам, вора, коррупционерам, взяточникам и дельцам, т.е. тем, кто зарабатывает себе на жизнь незаконными способами.

Каковы же гарантии, обеспечивающие незыблемость законности?

Под гарантиями законности обычно понимаются те объективные и субъективные условия, факторы, а также специальные юридические средства и способы, посредством которых обеспечивается законность, полное и последовательное осуществление ее принципов и требований.

Было бы неверным понимать эти гарантии как только нечто внешнее по отношению к законности, к праву, а само право рассматривать в качестве некоего бессильного социального института. Необходимые гарантии, в том числе действенные меры принуждения, находятся и в самом праве. Вместе с тем представляется важным выделить именно те средства и условия, которые имеют наиболее важное значение для обеспечения законности.

Гарантии законности обычно подразделяют на **общие** («внешние») и **специальные** («внутренние»).

Общие гарантии - экономические (материальные), политические, идеологические, нравственные, общественные

условия, в которых функционирует правовая система. Ведь законность представляет собой особый режим общественно-политической жизни. А общие гарантии – экономические, политические, идеологические, нравственные, общественные и др. – определяют атмосферу (климат) существования и реализации права, его престиж и эффективность и отсюда уровень, прочность законности. Главная гарантия законности – сам общественный и государственный строй, вся политическая система, система демократии. В обществе с развитой политической системой и развитой демократией складываются наиболее действенные и эффективные условия и механизмы реальности и прочности законности. И, напротив, в обществе с неразвитой политической системой и неразвитой демократией создаются «благоприятные» условия для анархии, произвола, беззакония, ущемления и без того कुछ прав и свобод граждан.

Гарантировать законность – это значит прежде всего создать необходимые условия, атмосферу (климат) ее незыблемости.

Специальные гарантии - юридические гарантии, т.е. специально-юридические средства, «внутренние» юридические механизмы, которые, являясь реальным воплощением в сфере права требования законности, призваны в то же время обеспечить режим законности.

К основным юридическим средствам, призванным обеспечить режим законности, относятся: 1) совершенство, развитость правовой системы в целом, отработанность законодательства, его полнота, непроти-

воречивость; уровень развития правовой культуры, правового сознания; 2) эффективная система надзора и контроля за законностью, направленная на предупреждения правонарушений (например, профилактическая работа среди «трудных» подростков); 3) действенные меры государственного принуждения (меры юридической ответственности и восстановительные санкции – меры защиты), призванные восстановить нарушенное противоправным поведением состояние и оказать воздействие на нарушителя законности (например, отмена незаконных актов, задержание, восстановление нарушенных прав, устранение негативных последствий правонарушения – возмещение ущерба и т.д.); 4) качественная эффективная работа юридических органов (правотворческих и правоприменительных), которые обеспечивают на практике функционирование всех юридических механизмов: и постоянное совершенствование законодательства, и действенный надзор за законностью, и своевременное, оперативное применение к правонарушителям законных государственно-принудительных мер.

К юридическим средствам обеспечения законности, относятся также: право на обжалование незаконных действий, право на судебную защиту правового интереса, гласность судопроизводства, общественный контроль и многое другое.

Только сочетание и взаимодействие общих и специально-юридических гарантий позволяет обеспечить в государстве подлинную законность и прочный правопорядок.



ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В МОЛДОВЕ: УСПЕХИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Б. СОСНА,

доктор права, заведующий кафедрой права Государственного института непрерывного образования, и.о. профессора Европейского университета Молдовы

SUMMARY

Civil society is composed of the totality of voluntary civic and social organizations and institutions that form the basis of a functioning society as opposed to the force-backed structures of a state (regardless of that state's political system) and commercial institutions of the market.

This article describes a role of a civil society in Moldova. The author on an example of Institute for Democracy (Comrat) proves a positive role of cooperation of a civil society and educational institutions of Moldova.

* * *

Гражданское общество - это устойчивая система социальных отношений и определяющих их общественных интересов, отражающих эти интересы идей и реализующих их организаций, возникающая на определенном, исторически обусловленном этапе развития социума и инкорпорированных в нем индивидов.

В данной статье автор показывает как развивается гражданское общество в Молдове и какую роль в этом играет общественная организация Института демократии (Комрат) при поддержке Partnership for transparency Fund.

Гражданское общество — сфера самопроявления свободных граждан и добровольно сформировавшихся ассоциаций и организаций, огражденных соответствующими законами от прямого вмешательства и произвольной регламентации деятельности этих граждан и организаций со стороны государственной власти.

укреплении усматривается одно из важнейших условий социального прогресса.

Гражданское общество не является некоей единой организационной структурой, хотя и включает в себя различные общества (например, защиты прав потребителей), ассоциации, союзы и т.п. Суть деятельности гражданского общества заключается в защите разнообразных прав населения (как политических, так и экономических). В частности, к структурам гражданского общества можно причислить и профсоюзы (настоящие, конечно, а не фиктивные). Если все идет по правилам (в условиях зрелой демократии), то гражданское общество никак себя не проявляет. Активность гражданского общества обнаруживается лишь тогда, когда власти пытаются в чем-то ущемить традиционные права граждан. В сущности, процесс наступления власти на права человека никогда не останавливается ни на одну минуту. Это вытекает из самой порочности человеческой при-

Гражданское общество представляет собой систему ограничения всевластия государства, взаимодействует с ним, изменяет его и меняется само под воздействием права.

Гражданское общество является главной опорой всякой настоящей демократии: оно способствует ее построению и служит залогом ее сохранения и укрепления. Гражданское общество выступает основным противником поползновений государства в сторону тоталитаризма и защищает общество от любых злоупотреблений со стороны властей: препятствует наступлению на права человека, ограничивает коррупцию и т.п.

Становление концепции гражданского общества относится ко

второй половине XVIII — началу XIX веков. Философия Просвещения, немецкая классическая философия, в трудах представителей которых начинает осознаваться необходимость четкого различия между государством и гражданским обществом (как сферой, охватывающей все многообразие социальных связей, лежащей между индивидом и государством), отдавали приоритет во взаимодействии государства и гражданского общества государству (особенно Гегель). В философии и социологии марксизма, а также в большинстве современных политологических и социологических теорий, напротив, утверждается приоритет гражданского общества над государством, а в его расширении и



роды, которая всегда стремится к захвату чужой собственности и прав. В этой извечной борьбе и заключается суть жизни, поэтому ее нельзя прекратить и нельзя одержать в ней окончательную победу. Эту борьбу лишь можно (и нужно) непрерывно вести.

Само наличие и развитость гражданского общества служат хорошим критерием демократичности того или иного конкретного общества (страны, государства). В странах западно-европейского типа (в том числе, и в Соединенных Штатах Америки) традиционно существует сильное гражданское общество, созданное там столетиями непрерывной борьбы населения за свои права. В странах Востока структуры гражданского общества очень слабые или отсутствуют вовсе. Это связано с различиями западного и восточного менталитета: западный менталитет основан на идеях индивидуализма и прав человека, а восточный - на подчинении личности государству и власти.

Одной из целей гражданского общества является построение правового государства, созданного по принципу разделения властей (законодательной, исполнительной и судебной) и многопартийности со справедливыми (без фальсификаций) всеобщими выборами. Именно такая политическая система обладает естественными механизмами защиты от злоупотреблений, поскольку одна ветвь власти контролирует другую, а одна партия, находящаяся в оппозиции, изобличает нарушения, допущенные другой, которая находится в данный момент у власти.

Общественные организации Молдовы занимают активную позицию в обучении молодежи

знаниям о политике, развития их общественной активности, противодействию коррупции, обучению правам человека, борьбе с трафиком и др.

Так, Институт демократии (Комрат) при поддержке программы малых грантов Посольства США в Молдове организовал в Гагаузии телепередачу по теме «Выборы и их роль в развитии демократии и участии в управлении государством». В ходе телепередачи отмечено, что одним из главных прав, позволяющих гражданам управлять своей страной, является право избирать власть. Это – важный вклад в формирование будущего Молдовы, так как именно избранные кандидаты будут управлять страной. В результате телепередачи молодежь была проинформирована, что неучастие в выборах означает доверить свое будущее другим людям, чьи интересы могут не совпадать с их интересами; молодежи объяснена важность участия в выборах и роль Парламента.

Институт демократии в рамках проекта «Развитие политической активности и политического участия молодежи» (имплементируется при поддержке Посольства США в Молдове и Черноморского траста региональной кооперации) организовал для учителей Гагаузии серию круглых столов по теме: «Методика организации ролевой игры Парламент Молдовы».

Учителя были обучены методам организации для учащихся школ ролевой игры «Парламент Молдовы». В ходе круглого стола учителя были ознакомлены с активными технологиями обучения. Активные технологии обучения необходимы, т.к. чтение, комментирование или изложе-

ние статей о демократии и правах человека малоэффективно и скучно. Гораздо больше ученик узнает о демократии, научится действовать и прочувствует свою причастность к этой теме, если урок пройдет в виде диспута или ролевой игры.

Активными методами обучения считаются такие, которые позволяют учащимся формировать свое собственное мнение, не бояться его высказывать, уметь его аргументировать; учиться слушать и слышать другого человека, уважать его мнение; обогащать свой социальный опыт путем включения и переживания тех или иных ситуаций; уметь решать конфликты в повседневной жизни правовыми способами; продуктивно усваивать учебный материал; анализировать факты и информацию; комфортно себя чувствовать на занятии; проявлять свою индивидуальность.

Посетив ряд данных занятий, я наблюдал рост интереса молодежи к предстоящим к политическим процессам в Молдове. Педагоги после прохождения занятий активно используют полученные знания, развивая у молодежи интерес к политике, воспитывая в них демократические ценности и идеалы, что демонстрирует большую практическую значимость проекта «Развитие политической активности и политического участия молодежи» для Молдовы. Занятия способствовали улучшению качества преподавания молдавских педагогов, информировав их о ценностях демократии, обучив их современным педагогическим стратегиям гражданского обучения молодежи. Именно практическая значимость данных занятий обусловила большой интерес педагогов к ним.



На занятиях педагогов обучили методам вовлечения учеников в дискуссии. Как показало наблюдение открытых уроков, проведенных участниками лекций, использование данных методов уже положительно сказалось на качестве их преподавания в школах Молдовы, увеличилось использование ими современных методик обучения.

Также Институт демократии в рамках проекта “Развитие политической активности и политического участия молодежи” (имплементируется при поддержке Посольства США в Молдове и Черноморского траста региональной кооперации) организовал семинар для студентов в форме ролевой игры по теме «Принятие законов в Молдове». В ходе ролевой игры участники делились на группы и предлагали свой вариант закона, который, по их мнению, улучшит ситуацию в Молдове. Затем участники доказывали свою правоту собравшимся. Ролевая игра имитирует работу Парламента, его структуру и деятельность. Цель ролевой игры: рост понимания молодежью работы парламента, законотворчества, рост интереса молодежи к участию в политической жизни общества. Данные занятия вызвали большой интерес у молодежи, способствовали повышению их интереса к политической и гражданской жизни страны, росту политической и общественной активности молодежи. Как отмечали участники семинаров, они узнали много нового и смогут использовать полученные знания для открытия молодежных и неправительственных организаций, смогут защитить свои права на участие в жизни общества. Доступность, важность и практическая значи-

мость тем семинаров обусловили большой интерес молодежи к ним. Мероприятия проекта вызвали большой интерес и широкую положительную реакцию в регионе.

Существенная роль отведена гражданскому обществу в борьбе с нарушением прав человека. Так, Институт демократии осуществляет проект «Противодействие пыткам в Гагаузии». Проект является очень важным, актуальным и интересным. Данный проект способствовал росту знаний полицейских Гагаузии о недопустимости использования пыток в своей работе и об уголовной ответственности за применение пыток. Результатом обучения полицейских станет опасение полицейских применять пытки и, соответственно, уменьшение использования ими пыток в своей работе. Мероприятия проекта проходят очень интересно, участники проявляют активность к обучению. Проект вызвал широкую положительную реакцию в обществе.

Также общественные организации играют огромную роль в сфере предупреждения трафика людей, борьбы с ним. Так, Институт демократии (Комрат) провел при поддержке Посольства Норвегии в Румынии и Молдове обучение педагогов, посвященного борьбе с трафиком. Практическая значимость обучения обусловили активное сотрудничество Управления образования Гагаузии при его проведении, интерес к тренингу со стороны педагогов юга Молдовы. Присутствующие на тренинге педагоги отметили доступность материала, его практическую значимость в их работе. Использование видеоматериалов повысило интерес к тренингу.

На тренинге было отмечено, что в докладе Международная организация по миграции утверждается, что Украина, Белоруссия и Молдавия стали основными поставщиками «рабов» в Европу. Только эта «тройка» стран вместе с Румынией и Болгарией, по оценке экспертов, поставила как минимум 225 тысяч «рабов». Большое количество людей не знает, что включает понятие «трафик людей». Тревожен факт, что именно в одной из самых рискованных групп – молодых людей с низким образованием – этот процент исключительно высокий.

Важная роль принадлежит гражданскому обществу в противодействии коррупции.

Так, проблеме борьбы с коррупцией в системе образования была посвящена международная научно-практическая конференция «Образование и коррупция», организованная 16 сентября 2009 года молдавской общественной организацией Институтом демократии (Комрат) при поддержке Partnership for Transparency Fund.

Доклады конференции информировали участников о современных достижениях в области борьбы с коррупцией.

В конференции приняли участие министры, ученые АН Молдовы, ректора молдавских университетов, профессора и преподаватели Молдавского государственного университета, Тараклийского государственного университета, Комратского государственного университета, Европейского университета Молдовы, Кишиневского государственного педагогического университета им. И. Крянгэ, Академии экономических знаний Молдовы, преподаватели иностранных университетов.

Представители гражданского



общества Молдовы также широко участвовали в конференции.

Таким образом, данная конференция стала важным событием в научной, образовательной и общественной жизни страны; доклады конференции будут способствовать совершенствованию системы образования Молдовы, росту знаний для борьбы с коррупцией. Конференция внесла важный вклад в развитие современных методик борьбы с коррупцией в системе образования Молдовы. Это демонстрирует огромную практическую значимость конференции.

Также Институт демократии при поддержке Partnership for Transparency Fund провел серию семинаров для студентов. Как отмечали участники семинаров, они узнали много нового и смогут использовать полученные знания для борьбы с коррупцией, смогут защитить свои права. Доступность, важность и практическая значимость тем семинаров обусловили большое количество участников, их активность и большой интерес к семинарам.

Таким образом, гражданское общество Молдовы проявляет все большую активность в предупреждении и борьбе с коррупцией.

Общественные организации Молдовы активно занимаются издательской деятельностью. Так, в 2009 г. Институт демократии (Комрат) в рамках проекта "Развитие политической активности и политического участия молодежи" издал сборник законов «Политическая жизнь в Молдове». Издание книги было осуществлено при финансовой поддержке Black Sea Trust for Regional Cooperation. Данная книга вышла на румынском и русском языках и бесплатно распространяется среди общественных организа-

ций, школ и ВУЗов для помощи учителям в развитии у молодежи лидерских навыков и интереса к политической жизни страны.

Книга окажет существенное влияние на улучшение качества преподавания общественных дисциплин, послужит большим подспорьем для молдавских педагогов, восполнив недостающий пробел. Важность законов, представленных в книге, демонстрирует большую практическую значимость работы для формирования у молодежи Молдовы интереса к политической жизни и участия в процессе принятия решений.

Также Институт демократии в 2009 году издал другую книгу - Аналитическую программу «Противодействие коррупции». Полезный источник информации и методического материала - именно таким образом можно охарактеризовать данную книгу, вышедшую при поддержке Фонда Евразия (Молдова). То, что подобная книга выпущена неправительственной общественной организацией Институтом демократии, свидетельствует об активизации участия общественного движения в решении проблем по противодействию коррупции.

Книга «Противодействие коррупции» заслуженно стала ценным пособием для развития знаний молдавских педагогов по антикоррупционному воспитанию молодежи. В Молдове данная книга является одной из первой аналитической антикоррупционной программой. Высокое качество написания книги, издание ее на 2-х языках (румынском и русском), доступность изложения материала демонстрируют большую практическую значимость работы для противодействия коррупции в

нашей стране.

Проблема коррупции для современной Молдовы является одной из наиболее значимых. Она препятствует решению важнейших экономических и политических задач, мешает эффективному развитию международных торгово-экономических и иных связей, способствует росту и укреплению позиций организованной преступности. Коррупция усугубляет бедность в обществе, делает людей беззащитными. Коррупция поражает все общество в целом, обедняет страну. В коррумпированных странах ограничиваются политические права граждан и нет равного доступа к правосудию.

Отрадно, что данная работа восполняет пробел отсутствия серьезных работ по гражданскому антикоррупционному воспитанию и построена в русле рекомендаций Национальной стратегии Республики Молдова по предупреждению коррупции и борьбе с ней.

Доступность изложения делают книгу интересной и полезной для широкого круга читателей. Прежде всего, она встретит интерес среди преподавателей, выступив в качестве хорошего пособия для информирования студентов о негативных последствиях коррупции, развитию у них неприятия к проявлению коррупции.





КЛАССИФИКАЦИЯ ВРАЧЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В. ФЛОРЯ,

кандидат юридических наук, доцент, Академия МВД Республики Молдова

SUMMARY

The article presents the comparative analysis of the classification of medical crimes in the Republic of Moldova and Ukraine.

* * *

В статье дан сравнительный анализ классификации врачебных преступлений в Республике Молдова и в Украине.

В Уголовных кодексах РМ, Украины, Российской Федерации большинство врачебных преступлений против жизни и здоровья пациентов включены в главы о преступлениях против личности. Наибольшее число этих преступлений включены в УК Украины 2001. Для сравнения приведем следующую таблицу:

УК Украины 2001 г.	УК Республики Молдова 2002 г.
Раздел II. Преступления против жизни и здоровья личности (ст. ст. 115-145)	Глава II. Преступления против жизни и здоровья личности (ст.ст. 145-163)
<p>ст. 119. Убийство по неосторожности</p> <p>ст. 128. Неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение.</p> <p>ст. 131. Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей, повлекшее заражение лица вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезнью (медицинским, фармацевтическим или другим работником)</p> <p>ст. 132. Разглашение сведений о проведении медицинского освидетельствования на выявление заражения вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезнью (должностным лицом лечебного учреждения, вспомогательным работником)</p> <p>ст. 134. Незаконное производство аборта.</p> <p>ст. 138. Незаконное врачевание.</p> <p>ст. 139. Неоказание помощи больному медицинским работником.</p> <p>ст. 140. Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником.</p> <p>ст. 141. Нарушение прав пациента.</p> <p>ст. 142. Незаконное проведение опытов над человеком.</p> <p>ст. 143. Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей.</p> <p>ст. 144. Насильственное донорство.</p> <p>ст. 145. Незаконное разглашение врачебной тайны.</p>	<p>ст. 149 Лишение жизни по неосторожности</p> <p>ст. 157. Причинение тяжкого или средней тяжести телесного повреждения или иного тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности.</p> <p>ст. 158. Принуждение лица к изъятию органов или тканей с целью трансплантации.</p> <p>ст. 159. Незаконное производство аборта.</p> <p>ст. 160. Незаконное осуществление хирургической стерилизации (врачом)</p> <p>ст. 161. Осуществление искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона без согласия пациентки (врачом)</p> <p>ст. 162. Неоказание помощи больному.</p>
Раздел III. Преступления против свободы, чести и достоинства личности (ст. 146-151)	Глава III. Преступления против свободы, чести и достоинства личности (ст. 164-170)
ст. 151. Незаконное помещение в психиатрическое учреждение.	ст. 169. Незаконное помещение в психиатрическую больницу.



Раздел V. <i>Преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина</i> (ст.157-184)	Глава VIII. <i>Преступления против общественного здоровья и общежития</i> (ст. 211-222)
<i>статья 184.</i> Нарушение права на бесплатную медицинскую помощь	<i>ст. 212.</i> ч. IV УК РМ – Заражение другого лица заболеванием СПИД вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения медицинским работником своих профессиональных обязанностей. <i>ст. 213.</i> Нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи.
	<i>ст. 214.</i> Незаконное врачевание или осуществление фармацевтической деятельности. <i>ст. 215.</i> Распространение эпидемических заболеваний. <i>ст. 218.</i> Незаконное назначение наркотических или психотропных препаратов.
Раздел XIII. <i>Преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров и иные преступления против здоровья населения</i> (ст. 305-327)	Глава X. <i>Экономические преступления</i> (ст. 236-258) <i>ст. 256.</i> Получение незаконного вознаграждения за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения
<i>ст. 319.</i> Незаконная выдача рецепта на право получения наркотических средств или психотропных веществ.	
Раздел XV. <i>Преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединения граждан</i> (ст. 328-360)	
<i>статья 345.</i> Получение незаконного вознаграждения работником государственного предприятия, учреждения или организации.	

Из приведенной сравнительной таблицы, а также из анализа законодательства различных стран видно, что ответственность за врачебные преступления, посягающие на жизнь и здоровье пациента, предусмотрена в главах о преступлениях против жизни и здоровья.

Врачебные преступления посягают на самые разнообразные общественные отношения, но наибольшую общественную опасность представляют преступления против жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства личности.

Родовым объектом этих преступлений являются общественные отношения, касающиеся охраны жизни и здоровья человека. Жизнь – то, чем

мир организмов (то есть растения, животные, человек) отличается от всей остальной действительности, как уже с древнейших времен считали люди, наглядно, чувственно постигая суть жизни. Таков главный смысл этого слова, из которого развивается целый ряд специальных его значений, часто исключающих друг друга [1]. Человек – высшая ступень живых организмов на земле. Телесно человек принадлежит к млекопитающим. Что касается души, что в этом плане человек отличается не столько сознанием вообще, сколько осознанием самого себя, своей историчности, своей приближающейся смерти [2].

Возникновение жизни свя-

зано с процессом начала родов. Вопрос о моменте наступления смерти человека в медицинской литературе является дискуссионным. Одни авторы полагают, что смерть человека наступает с момента прекращения дыхания и сердцебиения. Другие считают сердцебиение не абсолютным доказательством жизни. Признается бесспорным наступление смерти с момента органических изменений в головном мозге и центральной нервной системе [3].

Непосредственным объектом этих преступлений являются общественные отношения, касающиеся охраны жизни или здоровья человека.

Большинство преступлений против жизни или здоровья



имеют и предмет преступления. Тело потерпевшего.

Объективная сторона этих преступлений в большинстве случаев характеризуется действием или бездействием (например, преступления, предусмотренные 158 УК РМ). В некоторых случаях преступления совершаются путем бездействия (ст.ст.162, 163 УК РМ).

Субъективная сторона этих преступлений в большинстве случаев характеризуется умышленной формой вины.

Врачебные преступления против жизни и здоровья пациентов совершаются и по неосторожности (ст.213 УК РМ). Субъектом преступлений против жизни и здоровья человека может быть любое вменяемое физическое лицо, достигшее 14 лет (за наиболее тяжкие преступления), и достигшее 16 лет – за все остальные. Специальным субъектом врачебных преступлений является врач или другой медицинский работник (медицинская сестра, фельдшер, акушерка).

Наиболее надежным разграничительным признаком врачебных преступлений, позволяющим выделить их в отдельную группу преступлений против жизни и здоровья пациентов, является специальный субъект преступления.

Врач как субъект преступления непосредственно указан в ст.160 УК РМ, озаглавленной «Незаконное осуществление хирургической стерилизации» и в ст.161 – «осуществление искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона без согласия пациентки» [4].

Спорным является утверждение авторов учебника «Drept penal. Partea specială» (coordonator V. Frunză), что субъектом преступления, предусмотренного ст.162 УК РМ – в случае неоказания помощи боль-

ному может быть полицейский, пожарный и шофер [5]. Это же мнение высказано и авторами Комментария к УК РМ 2005 г. (Координатор В. Фрунзэ), с.247.

В то же время в Комментарии УК РМ 2003 г. справедливо указывается, что субъектом этого преступления может быть только врач или другой медицинский работник [6].

Такого же мнения придерживаются авторы Комментария к УК РФ и научно-практического Комментария УК Украины [7].

Полицейский, пожарный, шофер в случае заведомого оставления без помощи лица, находящегося в опасном для жизни состоянии, могут привлекаться к ответственности по ст.163 УК РМ (оставление в опасности).

В Комментарии УК РМ 2005 г. ошибочно указано, что субъектом преступления, предусмотренного ст.160 УК РМ, предусматривающий ответственность за незаконное осуществление хирургической стерилизации, может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Когда в ст.160 прямо указано, что субъектом преступления является врач.

Медицинский работник как субъект преступления указан также в ст. 212 части четвертой УК РМ следующего содержания:

«Заражение другого лица заболеванием СПИД вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения медицинским работником своих профессиональных обязанностей».

В этом отношении характерен следующий пример: Комитет Красного Креста Канады официально признал себя виновным в заражении тысяч канадцев ВИЧ-инфекцией и вирусом гепатита С. Глава организации Пьер Дюплесси заявил, что он несет прямую ответственность за массовое распространение в

80-е годы прошлого века непроверенной донорской крови. Эти действия не были умышленными – они объяснялись, прежде всего, неквалифицированностью медицинского персонала. Переливания инфицированной крови привели к заражению более тысячи человек ВИЧ-инфекцией и около 20 тысяч гепатитом С. Более 3 тысяч больных скончались. Признание вины стало результатом сделки с прокуратурой после многолетних переговоров. В противном случае Канадскому Красному Кресту грозило обвинение в преступной халатности. Теперь, после своего рода «мирового соглашения», Красный Крест будет оштрафован на символическую сумму, а также передаст полтора миллиона канадских долларов на медицинские исследования и стипендии [8].

Врач, как субъект преступления незаконного производства аборта, указан также в ст. 86 УК Аргентины, ст. 121 УК Швейцарии, ст. 214 УК Японии.

Все это убеждает нас в правильности названия преступлений, совершаемых врачами и другими медицинскими работниками, как врачебных преступлений и необходимости их выделения в отдельную группу преступлений против жизни и здоровья пациентов.

К ним относятся:

- неоказание помощи больному (ст. 162 УК РМ);
- незаконное осуществление хирургической стерилизации (ст. 160 УК РМ);
- осуществление искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона без согласия пациента (ст. 161 УК РМ);
- ст. 212 – заражение заболеванием СПИД, часть IV;
- нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи (ст. 213 УК РМ);



– незаконное врачевание или осуществление фармацевтической деятельности (ст.214 УК РМ);

– незаконное назначение наркотических или психотропных препаратов (ст.218 УК РМ).

К другой группе преступлений, которые могут совершаться и врачами, и другими лицами, относятся:

– Принуждение лица к изъятию органов или тканей с целью трансплантации – ст.158 УК РМ;

– Незаконное производство аборта – ст.159 УК РМ;

– Незаконное помещение в психиатрическую больницу (ст.169 УК РМ).

В части определения субъекта преступления, предусмотренного ст. 169 УК РМ, в теории уголовного права высказываются различные мнения.

Авторы Комментария УК РМ 2003 г. полагают, что субъектом данного преступления могут быть только медицинские работники – должностные лица или врачи лечебных психиатрических учреждений. Комментарий к аналогичной статье УК РФ (ст. 128) в качестве субъекта преступления указывает и судью [9]. Мы полагаем, что субъектами преступления, предусмотренного ст. 169 УК РМ, могут быть как медицинские работники, так и офицер уголовного преследования, прокурор, судья, которые на основании ст. 152 УПК РМ обладают такими полномочиями.

Во второй главе рассматриваются составы преступлений, чаще всего встречающиеся в судебной и экспертной практике, которые могут совершаться только врачами, и преступления, которые могут совершаться как врачами, так и иными лицами.

Только в Уголовный кодекс Украины включены такие преступления, как нарушение прав

пациента (ст. 141) и нарушение права на бесплатную медицинскую помощь (ст. 184), право, которое нарушается постоянно и повсеместно.

По данным уникального исследования, проведенного учеными Российского Независимого института социальной политики, на протяжении двух лет в Западной Европе неформальных (незаконных) платежей врачам очень мало или почти нет, что свидетельствует о высокой общей и правовой культуре пациентов и врачей.

В Российской Федерации, в том числе и в Молдове, отношения населения к неформальной оплате медпомощи совсем иное. Вероятно, здесь сказывается выработанная за 80 лет психология раболепия человека перед любой форменной одеждой – милицейской, железнодорожной, почтовой, перед белым халатом.

Отношение населения России к неформальной (незаконной) оплате медицинской помощи видно из следующей таблицы:

<i>(в % от плативших неформально (незаконно))</i>	<i>Амбулаторно-поликлиническая</i>	<i>Стационарная</i>
Это вымогательство со стороны медработников	9,8	8,6
Это компенсация низкой заработной платы медработников	15,2	14,5
Это благодарность за более внимательное отношение и более качественное лечение	24,4	33,3
Это единственный способ получить необходимые медицинские услуги	49,5	44,0

Директор вышеуказанного института С. Шишкин (2003 г.) считает, что при определенных условиях «можно добиться, чтобы определенный стандарт медицинской помощи был обеспечен всем бесплатно». В то же время у людей, у которых есть деньги, всегда будет возникать желание получить дополнительные дорогостоящие услуги, заплатив *легально* или *нелегально*. «Как и отблагодарить врача, который хорошо выполнил свою работу. Думаю, не следует пытаться такие неформальные платежи устранить» [10].

Мы не можем согласиться с мнением С. Шишкина (2003 г.) о том, что не следует запрещать врачам получать нелегальную, помимо кассы медицинского учреждения, плату за хорошо

выполненную работу. Тогда такое же право надо предоставлять всем государственным служащим. То есть, нельзя легализовать то, что и так существует в огромных масштабах и что на языке закона называется коррупцией.

Возможно, столь терпимое отношение С. Шишкина (2003 г.) к коррупции в медицинских учреждениях объясняется тем, что из УК Российской Федерации 1996 г. исключена ранее существовавшая в главе об экономических преступлениях УК РСФСР 1960 г. статья 156², предусматривавшая уголовную ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, которая была введена



Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 21 сентября 1981г. Наверное, эта статья исключена из УК потому, что за 15 лет ее существования (1981-1996) так никто из перечисленных в ней субъектов, в том числе и врачей, не был привлечен к уголовной ответственности. А незаконные платежи в широких масштабах в указанных сферах экономики как существовали, так и продолжают существовать. Хорошо, что не все медицинские работники разделяют мнение С. Шишкина (2003 г.).

Исследование, проведенное Молдавским национальным бюро по правам пациентов, также показало, что и в Молдове врачи берут взятки, или, точнее выражаясь, получают незаконное вознаграждение, минуя кассу больницы. Согласно опросу, проведенному сотрудниками Бюро по защите прав пациентов в Бельцком, Оргеевском, Единецком и Кишиневском уездах, от 44 до 67,5% респондентов заявили, что врачи берут взятки.

26-46% опрошенных не знают прав пациента на бесплатную медицинскую помощь, многие больные не обращаются своевременно за такой помощью и, ввиду недостатков средств на лечение, умирают [11].

Столь подробная регламентация уголовной ответственности за врачебные преступления в новом УК Украины свидетельствует о глубокой научной разработке данной проблемы учеными-юристами, судебными медиками, о высокой эффективности этих исследований и их прямом влиянии на законодательную практику, об особой заботе законодателей о защите жизни и здоровья всех пациентов и в особенности несовершеннолетних. В.А. Глушков (1990 г.) делит врачебные преступления на две группы, и это деление нашло отражение

и в новых Уголовных кодексах Украины, Молдовы, России. Это: 1) преступления в сфере оказания медицинской помощи и 2) преступления, связанные с извлечением медицинскими работниками нетрудовых доходов, их незаконным обогащением, что видно и из вышеприведенной нами сравнительной таблицы.

«Такое разделение преступлений в сфере медицинского обслуживания, отмечает автор, - позволяет более глубоко изучить составы преступлений, четче выделить проблемы, связанные, с одной стороны, с необходимостью улучшения качества медицинского обслуживания населения, а с другой, - с усилением борьбы с извлечением медицинскими работниками нетрудовых доходов» [12].

Литература:

1. Философский энциклопедический словарь. Москва. Изд-во ИНФРА-М, 2005 г., 576 с., с.158.
2. Там же, с.511.
3. Курс российского уголовного права. Общая часть. Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Изд-во Спарк, Москва, 2001 г., 767 с., с. 108.
4. Sergiu Brânză, Xenofon Ulianovschi, Vitalie Stati, Ion Țurcanu, Vladimir Grosu. Drept penal. Partea specială. Vol. II, Chișinău, Cartier, 2005, 804 p., p.48-51
5. Sergiu Brânză, Xenofon Ulianovschi... op. cit., p.130.
6. Codul penal al RM. Comentariu. Redactor A: Barbăneagră, Chișinău, 2003, p.337.
7. Комментарий к УК РФ. Редактор А.В. Наумов. Изд-во «Юристъ», Москва, 1997 г., с.329.
- УК Украины. Научно-практический комментарий, 3-е издание. Ред. С.С. Яценко. Изд-во «А.С.К.», Киев, 2003, с.325
8. Рафаэль Бикбаев (Оттава).

Красный Крест покаялся. «Эхо планеты» №24-25, июнь, 2005, с.4

9. Codul penal al RM. Comentariu, Chișinău, 2003, p.351.

10. Шишкин С. Интервью «Московским новостям». Платили и будем платить? «Московские новости», №46, 9-15 декабря 2003 г., с. 24.

11. Ульяновских А. Пациенты говорят, что врачи берут взятки. «Молдавские ведомости», 2 июля 2003 г.

12. Глушков В.А. Проблемы уголовной ответственности за общественно опасные деяния в сфере медицинского обслуживания. Докторская диссертация. Киев, 1990 г., с. 39-40.





НАРУШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН: ТОРГОВЛЯ ЛЮДЬМИ. ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

А. БОРШЕВСКИЙ,

доктор, старший научный сотрудник Института культурного наследия Академии наук Молдовы

SUMMARY

Human trafficking is the practice of people being tricked, lured, coerced or otherwise removed from their home or country, and then compelled to work with no or low payment or on terms which are highly exploitative. The practice is considered to be trade or commerce in people, which has many features of slavery, and which is illegal in most countries. Human trafficking across international borders requires cooperation and collaboration between states if it is to be tackled effectively. This article is preparing by Institute of Women's Rights for the project for fighting the trafficking, sponsored by Global Fund for Women.

* * *

Торговля людьми является грубейшим нарушением конституционных прав граждан. В данной статье автор на конкретных примерах рассказывает как организовано противодействие этому преступлению в некоторых зарубежных странах.

Основным документом, заложившим основу современной системы противодействия торговле людьми, стал Протокол по профилактике, пресечению и наказанию торговли людьми, особенно женщинами и детьми 2000 г. Предложенные им положения закреплены в подавляющем большинстве национальных правовых систем. Вместе с тем, обычная для международного законодательства унификация здесь неуместна, ибо те роли, которые играют разные государства на арене мировой торговли, являясь либо поставщиками, либо транзитными территориями, либо реципиентами, требуют дифференцированного подхода в сфере выработки уголовной политики и специальной системы законодательных норм.

Протокол 2000 г. оказал существенное влияние на становление уголовно-правового понятия торговли людьми, причём многие страны напрямую имплементировали международную дефиницию (Македония, Румыния, Дания), а другие в большей или меньшей степени переработали её или привели уже имеющееся законодательство в соответствие с указанным документом (Турция, США). Как правило, национальные законодатели исключают из

содержания торговли людьми разнообразные способы принуждения жертвы, (Таиланд), либо криминализуют отдельные элементы торговли, например, только куплю-продажу, вербовку (Украина, Беларусь, Таджикистан), иногда трактуемую в принимающих странах как подстрекательство к выезду за границу для занятия проституцией (Дания).

Особое распространение среди принимающих стран получило введение в уголовный

закон норм, запрещающих лишь торговлю женщинами в целях сексуальной эксплуатации и/или проституции. Характерной особенностью ряда стран, относящихся к этой категории, является ссылка на безразличие для размера наказания факта занятия жертвой на родине проституцией или оказания услуг сексуального характера (Австрия). Другие государства рассматривают в качестве отягчающих обстоятельств уязвимое положение жертвы, включающее, помимо прочего, нелегальное или полунелегальное нахождение на территории страны (Германия) и расширяют спектр преступных деяний за счёт введения в уголовный закон запрета на содействие пребыванию жертвы (Бельгия). Еще одна категория принимающих территорий ввела уголовный запрет только на торговлю в целях проституции, причём существенно ограничив её содержание, исключив любые



сделки, передачу и получение (Австрия), либо смешав её с похищением (Республика Корея).

Несмотря на принятие Протокола против нелегальной миграции 2000 г., содержащего требование криминализовать деяния, связанные с нелегальным ввозом мигрантов, на сегодняшний день невелико число стран, законодательство которых содержит соответствующие уголовно-правовые запреты (США, Бельгия, Турция и Колумбия). Нормы, требующие наказания за содействие нелегальной миграции, многообразны. Так, например, непременным атрибутом некоторых является наличие в действиях виновного специальной цели: извлечение выгоды или эксплуатации, в других – разграничиваются понятия содействия и принуждения, а также выделяется такой элемент как пособничество в выезде нелегальных мигрантов на территорию другой страны.

Для использования зарубежного опыта противодействию трафику рассмотрим иностранное законодательство в этой сфере.

Германия. УК Германии содержит ряд статей, посвященных торговле людьми. Вступившие в силу в феврале 2005 года изменения немецкого Уголовного кодекса расширяют формулу определения эксплуатации и ужесточают наказание за торговлю людьми. В уголовном законодательстве Германии различаются два вида торговли людьми: сексуальная эксплуатация и трудовая эксплуатация. Уго-

ловная ответственность за трудовую эксплуатацию введена в Германии в 2005 г. Существуют уголовные нормы наказания за такие виды преступления, как содействие трафику людьми, причастность к торговле людьми, укрывательство, условия транспортировки, а при подозрении на причастность к торговле людьми, телефоны, квартиры и офисы, подозреваемых субъектов прослушивается.

Уголовный кодекс Германии в § 180 b «Торговля людьми» и § 181 «Тяжкий случай торговли людьми» карает за склонение к занятию проституцией, вербовку с применением насилия, угроз, хитрости, а также связанные с незаконным перемещением потерпевшего через границу, если лицо находилось в стесненном либо беспомощном положении.

Согласно уголовному закону, статья, преследующая торговлю, включает следующий состав: воздействие ради имущественной выгоды на другое лицо, находящееся в стесненном положении, для склонения этого лица к занятию проституцией или к продолжению этого занятия. Однако законодательство Германии о праве свидетелей содержит положения, ставящие потерпевших в такие условия (невозможность работать, выезжать за пределы определенного населенного пункта и др.), что пострадавшие с неохотой идут на контакт с правоохранительными органами для оказания помощи в расследовании.

К преступлениям против

личной свободы относит похищение человека Уголовный кодекс Германии, который устанавливает ответственность за данное преступление до десяти лет лишения свободы. К обстоятельствам, отягчающим ответственность при совершении этого преступления, немецкое законодательство относит причинение вреда здоровью и жизни потерпевшего, причинение значительного вреда профессиональному и материальному положению потерпевшего, совершение преступления за вознаграждение. В случаях же похищение несовершеннолетнего или похищения человека с целью вымогательства, если в результате преступной деятельности была причинена смерть потерпевшему, виновному может быть назначено наказание вплоть до пожизненного заключения.

В соответствии с частью 4 статьи 239а УК Германии, право снижения наказания предоставлено судебным органам, «...если исполнитель, отказавшись от достижения своей цели, позволяет жертве вернуться к своему окружению. Если этот результат наступает без участия лица, совершившего деяние, то достаточно его настойчивых усилий для достижения результата».

Италия. Италия имеет сформировавшиеся комплексные правовые акты по проблеме торговли людьми. Так, в соответствии с Кодексом о наказаниях, признается преступлением принуждение лица въехать на территорию иностранного госу-



дарства для занятия там проституцией путем использования насилия, угроз или обмана. Кроме того, на территории страны действует Закон о торговле людьми, направленный на упорядочение действий различных ведомств в сфере борьбы и противодействия торговле, оказания помощи и обеспечения легального статуса жертвам. Он позволяет правоохранительным органам на практике реализовывать положения о конфискации доходов и имущества торговцев и выплат компенсаций пострадавшим. Закон также распространяет на жертву право свидетеля, а также иные процессуальные права, необходимые для отстаивания своих интересов в суде, и легальный статус временно пребывающего по гуманитарным основаниям.

В Италии 20 февраля 1958 года был принят закон №75 «Правила об отмене проституции и борьбу против использования других лиц с целью проституции».

Уголовный кодекс предусматривает наказание для любого, кто поставит кого-то в положение раба или в аналогичное состояние.

Нидерланды. Нидерландский кодекс о наказаниях предусматривает ответственность за торговлю людьми. Его дополняет Инструкция по работе со случаями торговли детьми, дающая нормативное понятие торговца людьми. Важную роль в возможности реализации уголовных норм играет Закон об иностранцах, который предусма-

тривает возможность получения легального статуса для жертв торговли, а также свидетелей по делу до полного завершения судебного процесса.

В Нидерландах проституция разрешена с января 1998 года, когда она была определена как легальная профессия. Определенный в законодательстве статус даже дает проституткам возможность доступа к системе социальных гарантий. В то же время сутенёрство и поддержка проституции неразрешена.

В 1988 году в стране был принят закон, дающий право на временное проживание жертвам незаконного вывоза и сексуальной эксплуатации. Закон предоставил отсрочку депортации до тех пор, пока жертва не решит, будет ли свидетельствовать в суде. В 1993 году отсрочка была распространена и на тех, кто, не являясь жертвой незаконного вывоза, готов выступить с показаниями. Во время суда эти люди пользуются всеми социальными гарантиями, получают юридическую, медицинскую и психологическую помощь.

Для привлечения к уголовной ответственности виновных лиц в стране было расширено определение проституции, в которое были включены признаки применения насилия или угрозы насилия с целью принуждения к занятию проституцией. В этом отношении Нидерланды пошли дальше Конвенции 1949 г. «О борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами», в которой не были закреплены такие при-

знаки, как принуждение и насилие. В соответствии с законом, даже при малейшем подозрении на то, что женщина может быть жертвой торговли, высылка из страны приостанавливается и женщине предоставляется 3-х месячный «срок на раздумья», в течение которого она должна решить, будет ли настаивать на обвинении. За это время должны быть проведены следующие мероприятия:

- медицинское обследование: для определения возможных физических и/или психологических проблем;
- сообщение (заявление): женщине должна быть предоставлена возможность сделать заявление в полицию;
- гражданские процессуальные действия (гражданское производство): по желанию потерпевшей ей должен быть предоставлен юрист для консультации о возможности предъявления гражданского иска против преступников.

Если жертва торговли выдвинула обвинение в полиции относительно нарушения законодательства о борьбе с трафиком, она имеет право на разрешение на жительство, если его или ее присутствие необходимо для проведения расследования и обвинения (в суде). Вид (разрешение) на жительство дает право жертве торговли оставаться в стране на время проведения расследования, обвинения (расследования), суда и апелляции лица (лиц), подозреваемого в совершении зарегистрированного преступления. Вид на жи-



тельство выдается только в том случае, если нет возражения против пребывания иностранца в стране с точки зрения опасности для общественного спокойствия, общественного порядка или национальной безопасности. Отсутствие достаточных средств поддержки (обоснования аргументации) не рассматривается как возражение.

Бельгия. Пострадавшим, обратившимся в специальные организации помощи, предоставляется право на 45-ти дневное пребывание в стране. В течение этого периода они могут решить, будут ли подавать иск против торговцев. Если жертва на это решаются, ей выдается временный вид на жительство минимум на три месяца и временное разрешение на работу. Если показания этого человека важны для судебного разбирательства, он может получить бессрочный вид на жительство и разрешение на работу с максимальным сроком на 12 месяцев, в течение которого он получает выплаты Бельгийской системы социального обеспечения. Закон о незаконных перевозках и торговле людьми от 1995 года усилил механизмы поддержки потерпевших.

В Бельгии также действует Программа помощи жертвам контрабандных перевозок. Ее осуществлением занимаются специализированные организации, которые предоставляют женщинам приют, медицинское обслуживание, социальное обеспечение и оказывают содействие в поиске работы. Многие

девушки посещают школу, где их знакомят с бывшими жертвами для оказания поддержки. Если девушка сотрудничает с органами расследования, она может оставаться в Бельгии. Когда расследование заканчивается, она вправе вернуться домой (при желании она может это сделать на любой стадии расследования) либо остаться в Бельгии, получив статус постоянного жителя.

В Бельгии проституция сама по себе не преступление. Но Антверпен, именно район его порта, стал одним из главных центров торговли женщинами из восточной Европы. Чтобы бороться с торговлей людьми, в Бельгии, 13 апреля 1995 году был принят закон, содержащий условия уголовной ответственности и наказание за торговлю людьми, детскую порнографию и сексуальное использование несовершеннолетних.

Франция. Закон Франции от 14 января 1933 г., направленный на борьбу с торговлей детьми под видом их усыновления, наказывает в уголовном порядке незаконное перемещение детей, совершенное как частными лицами, так и организациями. В качестве наказания он предусматривает как для первых, так и для вторых, без каких-либо различий, тюремное заключение и штраф.

Уголовный кодекс Франции в книге второй содержит раздел 4 «О посягательствах на свободу человека», где в статье 224-1 предусмотрена ответственность за похищение человека в виде

20 лет тюремного заключения. При этом часть третья указанной статьи находит возможным существенное снижение срока наказания при условии добровольного освобождения похищенного преступником в срок до наступления «семи полных суток, исчисляемых со дня фактического захвата».

Статьи 224-2 и 224-3 УК Франции говорят о квалифицированных видах данного деяния, к которым относят преступления, в результате которых потерпевшему причинено увечье; либо он получил хроническое заболевание, вызванное умышленно или ставшее результатом либо условий содержания, либо лишения пищи или ухода, за что предусматривается наказание в виде 30 лет уголовного заключения. Такое же наказание, согласно ч. 1 ст. 224-3 УК, предусмотрено в случае совершения преступления организованной бандой или в отношении нескольких лиц, а «если преступлению предшествовали или его сопровождали пытки или акты жестокости или если оно повлекло смерть потерпевшего», оно наказывается пожизненным уголовным заключением, в соответствии с ч. 2 статьи 224-2 УК Франции. Согласно ч. 3 ст. 224-3 этого же кодекса, возможно снижение срока тюремного заключения до 10 лет в случае добровольного освобождения похищенного в срок до наступления семи полных суток с момента фактического захвата.

Если преступление «совершено для захвата в качестве за-



ложника либо для приготовления или облегчения совершения преступления, либо для содействия бегству или обеспечения безнаказанности исполнителя или соучастника преступления, либо для достижения исполнения какого-либо требования или условия, в частности внесения выкупа», оно наказывается 30 годами тюремного заключения (ст. 224-4 УК Франции). Особым квалифицирующим обстоятельством, согласно ст. 224-5 этого УК, является возраст пострадавшего до 15 лет; за совершение такого преступления должно быть назначено пожизненное тюремное заключение.

Великобритания. В 2008 году в Великобритании был принят новый закон, согласно которому мужчины теперь будут нести ответственность за покупку секса, если женщина была продана в проституцию или ее эксплуатировал сутенер. Согласно новому законодательству теперь не имеет значения, знал ли клиент о том, что женщину принуждают к проституции, или нет.

Согласно предложениям секретаря внутренних дел Великобритании Жаки Смит, если мужчина заплатил за секс с женщиной, которая пострадала от трафика или ее контролирует сутенер, то его следует обвинять по статье за изнасилование – в этом случае клиенту будет грозить тюремный срок вплоть до пожизненного.

Решение о криминализации мужчин, которые платят за секс с женщинами, пострадавшими

от торговли людьми, вероятно, будет иметь очень серьезные последствия для общества. По оценкам полиции в Англии и Уэльсе 88000 женщин занимаются проституцией. Из них 70% находятся под контролем сутенеров. Закон является частью более широких мер по борьбе с проституцией, включая усиление мер полиции по закрытию борделей и аресты тех, кто пытается найти проститутку на улице.

Швеция. В 1998 году Швеция признала проституцию насилием против женщин. С 1999 г. «покупка сексуальных услуг» запрещена и наказывается штрафами и/или заключением до шести месяцев тюрьмы. Потребители услуг, предоставляемых проститутками, поставлены с ними на один уровень, вне закона.

Глава 4 «О преступлениях против свободы и общественного спокойствия» Уголовного кодекса Швеции содержит две статьи, предусматривающие ответственность за похищение человека. В ст. содержится основной состав похищения человека и содержания его в неволе (наказание - в виде лишения свободы от одного года до десяти лет). Квалифицирующие обстоятельства, к которым относятся причинение потерпевшему телесных повреждений или вреда здоровью, принуждение потерпевшего к работе или совершение преступления с целью вымогательства, установлены в ст. 1; деяние при их наличии влечет наказание в виде тюремного за-

ключения на срок от 4 до 10 лет или пожизненного тюремного заключения.

Кроме того, с 1 июля 2002 года главой 4, статьей 1а Уголовного кодекса Швеции предусмотрено отдельное наказание за торговлю людьми не только с целью сексуальной эксплуатации, но и других форм, например, для принудительного труда и извлечения органов. Причем наказание следует как за уже совершенное преступление, так и за попытку, планирование либо укрывательство фактов торговли людьми.





ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ПОДДЕЛОК ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ

А. БЕРЕЗИНС,
Mg.iur., докторант Академии полиции Латвии

SUMMARY

The given heading is devoted to the issues of criminal classification of the falsification of payment cards. The author suggested that falsification can be divided into three types: the falsification of the plastic card, falsification of the electronic information, falsification of both plastic card and the electronic information.

* * *

Данная публикация посвящена проблемам криминалистической классификации подделок платежных карт. В статье рассматриваются и оцениваются научные представления о классификации видов подделок расчетных карт. Автор выдвинул предложение о том, что подделка платежных карт может быть разделена на 3 вида: 1) подделка пластика, 2) подделка электронной информации, 3) подделка пластика и электронной информации карт.

Эволюция преступной деятельности во многом зависит от развития процессов в той или иной области жизни человека. Не является исключением и преступность в сфере банковских услуг. Благодаря стремительному техническому прогрессу и современным технологиям, применяемым в банковской индустрии, в последнее десятилетие платежные карты во всем мире завоевали одну из лидирующих позиций среди средств безналичного расчета. Вместе с тем, расчетные пластиковые карты для злоумышленников стали привлекательным предметом преступных посягательств. По мнению специалистов, ущерб, причиняемый преступниками в сфере оборота банковских карт, исчисляется многими миллионами евро. Согласно докладу Комиссии Европейского Сообщества о мошенничестве, связанном с безналичными платежными средствами в Европейском Союзе, ежегодно только в едином европейском платежном пространстве (SEPA) происходит примерно 10 миллионов незаконных транзакций с расчетными картами, что наносит ущерб около миллиарда евро.¹

с безналичными платежными средствами, является слабо разработанным и требующим более глубокого изучения. В этот круг входит и вопрос о классификации видов подделки расчетных карт, который в науке криминалистике на данный момент находится на стадии становления.

Во многих трудах ученых и специалистов банковской безопасности, посвященных борьбе и предупреждению рассматриваемых преступных посягательств, так или иначе затрагивается данная проблема. Как правило, это выражается в неупорядоченном описании авторами некоторых видов изготовления подделок, а также отдельных способов и приемов их реализации. Однако нужно признать, что некоторые исследователи в своих работах дают достаточно четкое представление о содержании классифика-

В Латвии количество официально зарегистрированных преступных деяний, связанных с использованием поддельных платежных карт, сравнительно невелико и не превышает нескольких тысяч эпизодов в год.² Однако, нет никаких сомнений в том, что официальные статистические данные не отобра-

жают реальную ситуацию. Как отмечают ученые Оксфордского университета, лишь 5% всех противозаконных транзакций становятся известны правоохранительным органам.³

Широкий круг проблем, связанных с уголовно-правовым и криминалистическим аспектами противоправных действий



ции видов подделки платежных карт.

Так, например, Тей Паул Бхатла, Викрам Прабху и Амит Дуа указывают на следующие виды изготовления подделок:

- Стирание магнитной полосы (англ. *Erasing the Magnetic Strip*) путем порчи данных, содержащихся на магнитном информационном носителе незаконно полученной карты.

- Изготовление полностью поддельной карты (англ. *Creating a Fake Card*).

- Изменение реквизитов платежной карты (англ. *Altering Card Details*), которое достигается либо изменением символов в пластике (англ. *Re-embossing*), либо фальсификацией информации электронного носителя карты (англ. *Re-encoding*).

- Скимминг (англ. *Skimming*), что, по мнению указанных авторов, представляет собой копирование информации магнитной полосы с легальной карты и последующую запись этих данных на магнитную полосу другой карты.

- Белый Пластик (англ. *White Plastic*) – кусок пластика, соответствующий размерам платежной карты, на магнитной полосе которого записаны электронные данные настоящей карты.⁴

Другие специалисты в области безопасности безналичных расчетов Петер Бурнс и

Анне Станлей выделяют два вида подделки банковских карт: электронную (англ. *Electronic Counterfeit*) и мануальную (англ. *Manual Counterfeit*).⁵ Под первым видом указанные авторы понимают вмешательство в находящуюся на магнитной полосе карты информацию. В свою очередь, для второго вида характерно внесение изменений в пластик карты.

Ученые Института криминологии Австралии Руссел Смит и Петер Грабовски выделяют два основных вида подделки рассматриваемых платежных средств – модификация пластика (англ. *Re-embossing*) и перекодировка (англ. *Re-encoding*).⁶

По мнению казахского следователя Беркинбаева Т. Б. фальшивые карточки можно разделить на три основных вида: полностью поддельные карточки; карточки, подделанные путем внесения изменений во внешние реквизиты; карточки, подделанные путем перекодирования информации, содержащейся на магнитном носителе.⁷

Эксперт экономической полиции Сингапура Парамжит Сайнт в своей статье, посвященной проблеме экономической преступности, классифицировал изготовление подделок платежных карт на полностью поддельные (англ. *Completely Counterfeit Cards*) и измененные

карты (англ. *Altered Cards*). Кроме того, по мнению П.Сайнта, последние могут быть как повторно эмбоссированными (англ. *Re-embossing*), так и перекодированными (англ. *Re-encoding*).⁸

Фактически аналогичное разделение видов подделок используют службы безопасности крупных мировых платежных систем. Так, в подготовленном Департаментом контроля за мошенничеством VISA США руководстве для прокуроров и следователей в отдельную группу преступных деяний выделены поддельные (англ. *counterfeit*), т.е., противоправно изготовленные, и измененные (англ. *altered*) карты. Под измененными в данном руководстве понимаются легальные платежные карты, реквизиты которых мануально или электронно изменены.⁹ В свою очередь, в изданной American Express брошюре «Мошенничество с кредитными картами и дорожными чеками» при описании подделки карт вместо мануального и электронного изменения используются термины физическое и магнитное изменение (англ. *Physical Alteration, Magnetic Alteration*).¹⁰

Сходное представление о классификации видов подделок расчетных карт имеют и российские исследователи Каширина О.Н.¹¹, Фирсов Е.П.¹², Филиппов



М.Н.¹³, Воронцова С.В.¹⁴, белорусский ученый Хилюта В.¹⁵ и некоторые другие¹⁶. Все перечисленные авторы выделяют полную и частичную подделку платежных карт.

По мнению автора фундаментальных исследований¹⁷, посвященных криминалистическим аспектам расследования преступлений, совершенных с использованием пластиковых карт и их реквизитов, криминалиста Вехова В.Б., помимо частичной и полной подделок расчетных карт, необходимо выделять внутрискруктурную подделку, которая заключается в расслоении основного пластикового материала для фальсификации подписи, фотографии и иных идентифицирующих биометрических признаков владельца документа, заламинированных внутрь структуры пластика.¹⁸

В свою очередь, Брушковский К.Б. в результате анализа преступлений, связанных с оборотом банковских платежных карточек, выявил следующие виды подделки пластиковых карт: полная подделка, «белый пластик» и частичная подделка, при которой преступники изменяют лишь некоторые реквизиты.¹⁹

Анализируя описанные выше представления о видах подделок платежных карт, необходимо учитывать, что классифика-

ция по своей сути - это система взаимосвязанных и взаимоподчиненных понятий. В свою очередь, основанием для объединения отдельных элементов в одну систему может быть любой характерный для них признак или группа признаков. Обобщая вышеупомянутые мнения исследователей, нельзя не отметить, что несмотря на некоторые их различия, в процессе систематизации видов изготовления подделок платежных карт большая часть авторов за основание создания классификации принимает либо один из следующих признаков: объем подделки и тип подделываемых реквизитов расчетной карты, либо их совокупность.

Некоторые специалисты, как, например, Тей Паул Бхатла, Викрам Прабху и Амит Дуа в свою классификацию наряду с видами (полностью поддельные и измененные карты) включают также отдельные способы изготовления подделок (повторное тиснение), и даже другие виды противоправных действий с расчетными картами (скимминг). Однако, такой подход к изучаемой проблеме, на наш взгляд, недостаточно обоснован. Во-первых, необходимо отметить, что подделка платежной карты, хоть и тесно связана с другими видами преступных деяний в сфере оборота средств безналичного расчета, является

лишь одним видом их проявлений. В свою очередь, скимминг, например, есть нечто иное, как один из способов незаконного получения уникальных электронных данных, содержащихся на информационном носителе платежного средства – магнитной полосе или микросхеме, которые впоследствии используются для изготовления подделок. Во-вторых, каждый из видов изготовления подделок может быть реализован различными методами (способом или их совокупностью). Так, при фальсификации пластика расчетной карты как вида подделки злоумышленниками могут быть использованы следующие методы: переклейка фрагментов и реквизитов, повторное тиснение (*Re-embossing*).

Как видно из вышеприведенных примеров классификаций видов подделок платежных карт, по объему подделки карты подавляющее большинство исследователей выделяет полную и частичную подделку. Под полной подделкой большинство ученых подразумевает изготовление полностью новой карты, на пластике которой эмбоссированы или выгравированы соответствующие символы, нанесены логотип эмитента и платежной системы, а также воспроизведены элементы защиты. Причем, необходимо отметить,



что авторы либо вообще не рассматривают вопрос о фальсификации данных, содержащихся на магнитной полосе/микросхеме, либо, как например, Вехов В.Б. и Носов А.В. прямо указывают, что к данному виду подделки относится изготовление карт, у которых подделан основной информационно несущий материал – пластик.²⁰ Такое мнение, на наш взгляд, носит очевидно дискуссионный характер. Можно ли признать полностью подделанной расчетную карту, у которой не фальсифицированы электронные реквизиты? Будет ли карта считаться полностью поддельной, если на ее заготовку («белый пластик») вообще не нанесены какие – либо данные, делающие ее визуально схожей с легальной картой, но одновременно информационный носитель содержит достаточные для совершения авторизации электронные реквизиты? Является ли пластик основным информационно несущим материалом рассматриваемого платежного средства?

Отвечая на эти вопросы, в первых, необходимо отметить, что термин «полная подделка карты» может быть рассмотрен на двух уровнях. В широком понимании, полностью поддельной картой нужно считать только ту, у которой полностью воспроизведены все реквизиты

и элементы защиты настоящей действующей расчетной карты – как электронные, так и в ее пластиковой основе. Из-за технологической сложности изготовления на практике такие подделки фактически не встречаются, в связи с чем рассмотрение этой проблемы в таком широком понимании не имеет криминалистического значения.

С другой стороны, под полностью поддельной платежной картой, как это считает большинство вышеуказанных авторов, можно понимать такой вид подделки, когда в процессе изготовления карты не используется пластиковая основа настоящего платежного средства. При этом отдельные элементы, находящиеся в пластике законно выданной карты (например, микросхема, магнитная полоса, фрагменты эмбоссированного текста и пр.), могут быть перенесены на материал основы подделки. В свою очередь, как отмечает украинский ученый Белоусов А., частичная подделка пластиковых карточек совершается на основе использования подлинной карточки.²¹ Таким образом, главным критерием разделения видов изготовления подделки платежной карты на полную и частичную, по мнению основной части исследователей, является тип материальной основы,

которая используется для создания подделки.

Данный подход к изучаемой проблеме, на наш взгляд, является неточным, так как основывается только на признаках пластика, без учета электронной информации, которая является неотъемлемой частью платежного средства как общность цифровых данных, необходимых для авторизации сделки. Другими словами, определения полной подделки расчетной карты, данные исследователями, относятся не к видам подделки карты как платежного средства, а к видам фальсификации пластика как физической основы и материального носителя информации карты.

Учитывая вышесказанное, следует признать, что разделение видов подделки расчетных карт на полную и частичную подделку в силу отсутствия криминалистического значения такой классификации и охвата ею лишь одного типа реквизитов платежной карты не представляется целесообразным.

С позиций криминалистики наиболее приемлемым критерием для классификации видов подделки платежных карт, по нашему убеждению, является тип подделываемых реквизитов.

Все реквизиты карты, необходимые для проведения тран-



закции, можно разделить на две группы:

1) Реквизиты пластика карты:

– Персонализационные данные карты – номер карты, срок годности, имя и фамилия держателя, его подпись, верификационный код и пр.

– Элементы защиты: голограмма, микропечать, выявляющиеся в лучах ультрафиолета текст и изображения и т.д.

2) Электронные реквизиты, т.е., соответствующие цифровые данные, содержащиеся на информационном носителе – ми-

кросхеме или магнитной полосе.

В зависимости от типа указанных реквизитов карты исследователи обычно выделяют подделку пластика и подделку электронной информации платежного средства. Этот перечень, на наш взгляд, должен быть дополнен еще одним – комбинированным видом подделки, суть которой состоит в фальсификации как элементов пластика карты, так и данных на информационном носителе – магнитной полосе и микросхеме. (см. схему №1).



Схема №1. Виды подделки платежных карт.

В основе предложенного нами подхода к проблеме классификации рассматриваемых платежных средств лежит не только тип их реквизитов, но и специфика расчетов с платежными картами. Так, для авторизации карты не всегда необходима совокупность указанных типов реквизитов. Например, если сделка в торговом месте проводится с помощью импринтера (механическое устройство, создающее отгиск рельефных реквизитов внешней поверхности карты на специально подготовленном бумажном бланке), то в процессе транзакции не происходит считывание и верифи-

кация данных на электронном носителе. С другой стороны, элементы на пластике карты не будут иметь никакого значения в случае использования ее в банкомате, где процесс авторизации построен на проверке цифровой информации, содержащейся в магнитной полосе или микросхеме. В свою очередь, при платежах через терминал торговой точки (англ. *POS Terminal*, электронное устройство, позволяющее считывать информацию с магнитной полосы или чипа карточки и осуществлять связь с банком для проведения авторизации) со стороны торговца требуется физический контроль

расчетного средства, в связи с чем для такого рода операции необходимо наличие как электронных данных, так и реквизитов пластика.

Помимо изложенных аргументов, в пользу вышепредставленного разделения видов подделки карт по типу реквизитов говорит и то обстоятельство, что в реализации каждого из них преступниками используются отличные друг от друга методы, приемы, средства, материалы и пр. Таким образом, для осуществления этих видов подделки характерна своя специфика, имеющая существенное криминалистическое значение.

Литература:

¹ Comission of the European Communities. Report on fraud regarding non cash means of payments in the EU: the implementation of the 2004-2007 EU Action Plan. 22.04.2008. SEC(2008) 511., 34 стр., - стр.6. Доступен: http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/fraud/implementation_report_en.pdf

² Kronberga G. Domājot par sava konta drošību // Latvijas Vēstnesis Plus. 2006.gada 6.jūlija nr.103 (131).

³ Mike Maguire, Rodney Morgan, Robert Reiner. The Oxford handbook of criminology. Oxford University Press, 2007, 1185 стр., - стр.282.

⁴ Tej Paul Bhatla, Vikram Prabhu, Amit Dua. Understanding Credit Card Frauds.: Tata Consultancy Services 2002, 15 стр. – стр.3-6.



⁵ Peter Burns, Anne Stanley. *Fraud Management in the Credit Card Industry*. Federal Reserve Bank of Philadelphia, 2002., 16 стр., стр.2-6.

⁶ Smith Russel G., Grabovsky P. *Plastic Card Fraud*, Melbourne: Australian Institute of Criminology, 1998, 11 стр. – стр.3.

⁷ Беркинбаев Т. Б. Особенности выявления и расследования преступлений, совершаемых в сфере банковской деятельности. Автореферат дисс. Челябинск, 2006., 29 стр. - Стр.22.

⁸ Paramjit Singh. *Economic Crime: Emerging Threats and Responses – Singapore's Experience*. Annual Report for 2004 and Resouce Material Series No.66, 126th International Senior Seminar Visiting Eksperts` Papers, Tokyo: UNAFEI, 2005., 220 стр.,- стр.56.

⁹ Resource Manual For Prosecutors & Investigators. VISA U.S.A. Fraud Control Department, 2000., 72 стр., - стр.25-16.

¹⁰ Credit Card & Travelers Cheque Fraud. A Guide For Law Enforcement. American Express Travel Related Services Company., 36 стр.,- стр.8-9.

¹¹ Каширина О.Н. Использование поддельных документов при совершении преступлений в сфере банковской деятельности. // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: Межвуз. сб. науч. тр. – Изд-во Саратов. ун-та, 2007. – Вып. 2. – 422 стр., - стр.336.

¹² Фирсов Е.П. Расследование изготовления или сбыта поддельных денег или ценных бумаг, кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов / Монография под научной редакцией Комиссарова В.И.: Издательство

«Юрлитинформ», 2004. – 160 стр., - стр.128-129.

¹³ Филиппов М.Н. Классификация способов хищений с использованием банковских пластиковых карт и их реквизитов. // Молодежь и наука: проблемы, поиски, решения. Проблемы отечественного права: история и современность: сборник материалов Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и докторантов 23 сентября 2008 г. / – Омск: Изд-во АНО ВПО «Омский экономический институт», 2008, – стр.133-139 (156), стр.139.

¹⁴ Воронцова С.В. Доказывание по уголовным делам об изготовлении или сбыте поддельных кредитных или расчетных карт: дисс.канд. юрид. наук / М.: Академия управления МВД России, 2005. – стр. 60.

¹⁵ Хилюта В. Банковская карточка как средство совершения преступления. // Банкаўскі веснік, N.22 (459), 2009 - стр.50-54. (72), стр.51.

¹⁶ Например, Расследование преступлений в сфере экономики. Руководство для следователей. – Москва: Спарк, 1999, 415 стр., стр.316.

¹⁷ Вехов В.Б. Особенности расследования преступлений, совершенных с использованием пластиковых карт и их реквизитов: Монография. – Волгоград, 2005. – 280 стр.

¹⁸ Вехов В.Б., Носов А.В. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений, совершаемых с использованием пластиковых платежно- расчетных документов // Труды Тамбовского филиала юридического института МВД России за второе полугодие 2001 г. Вып. 5. – Тамбов: Тамбов. филиал ЮИ МВД России, 2002. – стр.111-117.

¹⁹ Брушковский К.Б. Процессуальные и тактические аспекты участия специалиста в судопроизводстве. Автореферат дисс., Бишкек, 2006, 25 стр., - стр.21.

²⁰ Вехов В.Б., Носов А.В. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений, совершаемых с использованием пластиковых платежно- расчетных документов // Труды Тамбовского филиала юридического института МВД России за второе полугодие 2001 г. Вып. 5. – Тамбов: Тамбов. филиал ЮИ МВД России, 2002. – стр.111-117, – стр.117.

²¹ Белоусов Андрей. Классификация и характеристика способов совершения преступлений с использованием пластиковых платежных средств [интернет], // Центр исследования проблем компьютерной преступности Crime-research.org [см.10.10.2009.], доступно: <http://www.crime-research.ru/library/BelousTem3.htm>.





АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМАТИКИ СОВРЕМЕННОГО ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО МЕХАНИЗМА ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО КРЕДИТА КАК ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

В. КАЛИН,
докторант, ИИГиП АН Республики Молдова

SUMMARY

Banking practice of the Republic of Moldova does not practice elevates to the rank of priority one or another way to enforce credit obligations. Bank, as a participant in the business turnover, primarily interested in the liquidity of the security measures, and which of them it is most clearly seen, often does not show the predicted and the already established relationship.

* * *

Гарантированность обеспеченности обязательства играет важную роль, но квалифицироваться в качестве абсолютной защитной материи не может.

В настоящей авторской работе проведена попытка выведения наиболее актуальных проблемных аспектов современного обеспечительного механизма договора банковского кредита, как института гражданского права Республики Молдова, отмечены наиболее распространенные причины нарушения условий исследуемого договора.

Договор банковского кредита в основном носит характер длящегося обязательства. Данному устоявшемуся тезису служит выработанное на практике деление договора банковского кредита на кратко-, средне- и долгосрочные договоры. Условиями договора может быть зафиксирована обязанность надлежащего исполнения обязательства в момент истечения срока его действия. В то же время нельзя исключать возможность, а иногда и требование, заемщика погасить обязательство в течение действия последнего. Таким образом, практически мы можем видеть момент наступления ответственности в ходе одного из первоначальных этапов сделки (погашение первого аннуитетного платежа). Нарушения такого рода влекут в большинстве случаев уплаты неустойки. И в самом деле, нельзя назвать логичным реализацию с торгов имущества должника за допущенную им просрочку первоначального взноса в счет погашения имеющегося обязательства.

нарушения обязательства, тогда он невиновен. Но если он не сможет этого сделать, то тогда следует вывод, что причина неисполнения в нем, в должнике. Прав был Н. С. Малеин в том, что «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства – следствие определенной причины ... Причиной нарушения обязательства может быть вина должника, вина кредитора или вина обеих сторон» [1, 77]. И причина эта – вина – заключается в том, что необходимой и достаточной воли, о которой говорилось выше, должник не изъявил. Суть вины должника в нарушении договорного обязательства заключается в том, что объявленная в договоре воля должника безо всяких легально реабилитирующих причин не соответствует реализованной воле должника, не является достаточной и необходимой при совершении им односторонней сделки по осуществлению лежащей на нем в силу договора обязанности [2, 16].

Рассматриваемая причина нарушения обязательства носит субъективный характер, то есть зависит от субъекта долга. Должник своими действиями порождает начало ответственности. Не исключаем, что причинами субъективного нарушения могут служить объективные предпосылки, например, такие как неблагоприятная курсовая

разница, непогашение встречного обязательства, не оправдавший свои прогнозы уровень рентабельности и т. д.

Считаем логичными выводы, зафиксированные Е. В. Бутенко в его научной работе. Им отмечено, что должник может указать на субъективный случай либо на объективный случай (непреодолимая сила) как на причину



Выявить бездействие субъекта долга, как причину нарушения договора банковского кредита, представляется не сложным по ряду причин. Во-первых, бездействие напрямую противопоставлено активным предписаниям договора, во-вторых, бездействие субъекта либо предусмотрено договором, либо вытекает из существа гражданского законодательства РФ. Следовательно, действие и бездействие должника, как субъекта договорных взаимосвязей в банковской сфере, служат основанием ответственности, в таком же объеме, который реально ее исключает.

Научная литература подчеркивает разницу между понятием «обеспечение исполнения обязательства» (а в нашем случае это кредитное обязательство) и термином «обеспечение кредита» [3, 178].

«Обеспечение кредита» - это совокупность мер и факторов, влияющих на баланс активов и пассивов коммерческого банка, его ликвидность. Являясь по своей природе термином более широким по отношению к понятию «обеспечение исполнения обязательства», оно вбирает в себя сущность обеспечительного механизма в юридической интерпретации. «Обеспечение исполнения обязательства», а если быть точнее его способы, служат «обеспечению кредита» рамками правового механизма, но не раскрывают в полной мере его экономическую сущность.

М. М. Агарков указывал: «Задачей законодательного вмешательства может быть поставлено не регулирование всех взаимоотношений между банками и клиентами, а только создание правовых условий обеспечен-

ности банковских операций и их ликвидности» [4, 143 – 144]. И еще: «Достаточно установить в законе условия надлежащей обеспеченности и ликвидности банковских операций, приняв при этом во внимание не только интерес банковского дела, но, конечно, также интересы клиентов» [4, 145].

Какая проблематика более актуальна в ходе использования способов обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из договора банковского кредита?

Не вызывает сомнений тезисный вывод о деньгах, как наиболее ликвидном, в плане материальности, способе обеспечения надлежащего исполнения обязательства. Но так ли этот тезис совершенен в условиях защиты договора банковского кредита залогом денежных средств, размещенных в депозитный вклад.

Нередко в современных банках применяется данный вид обеспечения. Кредитное обязательство, обеспечением по которому выступает залог (заклад) денежных средств, размещенных в депозитный вклад, негласно считается среди банковских работников одним из наиболее успешных и характеризующихся крайней степенью стабильности. Трудности возникают с момента возникновения основания к наложению взыскания на предмет залога. Известно, что в случае нарушения основного обязательства заложенное имущество может быть продано посредством прямых переговоров, тендера или с торгов. Возможность реализации предмета залога оговорена статьей 491 ГК РФ. Но как в таких условиях реализовать денежные средства? Руководствуясь ло-

гическими измышлениями, мы можем предположить, что такая реализация возможна при заинтересованности какого-либо субъекта гражданских правоотношений в валюте, выступающей залогом. Естественно в его владении должна быть сосредоточена иная, чем реализуемая валюта. Отмеченное может напоминать примитивные сделки купли-продажи валют в соответствующих валютных кассах страны. Избежать подобных коллизионных вопросов поможет первоначальное оформление залога не в отношении денежных средств, размещенных в депозитный вклад. Данная сделка, как регламентируют статьи 284, 457 ГК РФ, предпочтительней имела бы своим предметом имущественные права на денежные средства.

Как уже утверждалось, одним из основных видов деятельности коммерческого банка являются операции по привлечению денежных средств от физических и юридических лиц, посредством размещения их в депозитные вклады. Выплата процентных ставок компенсирует перераспределение данных финансовых потоков на нужды заемщиков. То есть, зачастую возможность осуществления кредитных сделок напрямую зависит от депонированных ресурсов. Фактически банки получают плоды в связи с использованием указанными денежными средствами. Говоря о вкладах, П. П. Цитович останавливал внимание на следующем: «Каждый такой вклад есть отдельное, без текущего счета, задолжание определенной суммы денег со стороны банка, хотя, быть может, и одно из многих того же самого банка и тому же самому



лицу. Каждый поэтому вклад имеет свое отдельное возникновение и свое отдельное прекращение для давности, для зачета, для платежа”[5, 408].

При залоге денежных средств, а как точнее мы выяснили «имущественных прав на денежные средства», кредитор в одно и то же время использует их в коммерческих целях, обозначенных выше. Как предусмотрено статьей 457 ГК РФ, на плоды заложенного имущества право залога распространяется только в случаях, оговоренных договором. Практика показывает, что в текстах договоров залога такие положения отыскать трудно. Поэтому есть основания полагать о незаконности использования чужих денежных средств, ибо извлечение и присвоение блага, порождаемого имуществом собственника, должно осуществляться с его согласия.

Дополнительно отрицательной диспропорцией насыщаются правоотношения, в которых кредитор и держатель депозитного вклада не совпадают в одном лице. С юридической позиции залогодержателем является кредитор, а фактически предмет залога находится в пользовании и распоряжении банка, в пользу которого депозитный вклад был размещен. Более того, плоды, собираемые в результате использования данного имущества, не передаются ни залогодателю, ни залогодержателю. Полагаем, что в данном случае можно утверждать о смешении элементов возмездного хранения с существенными характеристиками залога.

Применительно к рассматриваемому предмету залога затронем особенность, вытекающую

из категории «срок», в виду того, что депозитный вклад обусловливается срочностью и договор залога, как акцессорное обязательство, зависит от срока действия основной сделки. Срок действия депозитного вклада чаще всего не совпадает со сроком действия договора банковского кредита. Выход специалисты банков по работе с кредитами видят в сокращении типовых условий кредитных сделок, касающихся срока. Тем самым, каждый такой случай требует одобрения руководящих органов банка, что в свою очередь лишает договор банковского кредита такой востребованной необходимости, как оперативность.

Как уже выше фиксировалось, при неисполнении должником кредитного обязательства, банк имеет основание обратиться в установленном порядке взыскание на предмет залога. Ситуация усложняется тем, что при вынесении в пользу банка (кредитора) решения суда о присуждении ему предмета залога, у банка не будет правовой возможности его реализовать. Банки, не обладающие правом вести торгово-посредническую деятельность, не смогут реализовать предмет залога лично. Для этих случаев банк вынужден привлечь профессионального участника рынка и, соответственно, нести издержки, связанные с его услугами. Таким образом, представителю банка при расчете исковых требований необходимо сразу учесть финансовые потери, могущие возникнуть в будущем.

Особо ярко выраженный характер затронутая проблематика носит в условиях выступления на стороне залогового

имущества горюче-смазочных материалов. Как известно, реализация данного вида товара возможна лишь при наличии соответствующей лицензии, удостоверяющей официальное разрешение на право занятия рассматриваемой деятельностью. С одной стороны, ликвидность такого залогового имущества не вызывает сомнения, но чтобы реализовать его банковской организации необходимо установить взаимовыгодный контакт с лицом, имеющим лицензию на продажу ГСМ. Какой договор не вобрал бы в себя анализируемое взаимодействие, существенным его условием непременно является условие о вознаграждении, что, в конечном счете, изменит себестоимость размещения кредитных ресурсов в сторону увеличения.

Не менее актуален момент, при котором стоимость предмета залога намного превышает размер запрашиваемого кредита. Например, в активах хозяйствующего субъекта значительную долю занимают основные средства в виде недвижимого имущества. Данный залог предпочтительней для заявителя тем, что он не требует постоянного внимания со стороны банка, контролирующего его сохранность, как бывает в случае с залогом товаров в обороте, остатков готовой продукции на складах и т. п. Если сумма кредита является незначительной, заявитель кредита неохотно, а чаще и вовсе отказывается оформлять ипотеку, в виду ее затратного характера. Ситуацию усугубляет и тот фактор, что большинство недвижимого имущества юридически государством идентифицировано, и деление его на части носит не только трудоем-



кий, но и технически проблематичный характер.

Наиболее распространенным способом обеспечения исполнения обязательств по договору банковского кредита практика банковского рынка определяет неустойку. Практически все типовые формы кредитных договоров, используемых коммерческими банками Украины, содержат условие о начислении неустойки за просрочку исполнения обязательства должником либо о единовременном санкционном возмещении (штрафе). Данный способ дополнительно обременяет должника, увеличивает его финансовую зависимость от кредитора. Но в условиях ограниченной платежеспособности должника, либо вообще в ее отсутствии (утрата постоянной работы, явившейся основным источником погашения кредитного обязательства), неустойка лишь увеличивает на бумаге сумму общего долга. Коммерческие банки, зачастую, при принудительном взыскании кредита не предъявляют требования об уплате неустойки. Погашение тела кредита и соответствующего вознаграждения (процентов) могут в достаточной мере удовлетворить претензионные требования кредитора. Следует отметить, что в условиях жесткой конкуренции банки все чаще игнорируют применение некоторых разновидностей неустойки (например, отказ от возмещения упущенной выгоды при досрочном исполнении должником кредитного обязательства) [6, 72-77].

Заслуживает должного внимания вопрос, связанный с так называемым рефинансированием, представляющим собой кредитование коммерческих банков

Национальным банком Молдовы. В частности, для того, чтобы банк оформил кредит «овернайт» в НБМ, в содержании договора должен присутствовать пункт о применении неустойки, а точнее ее разновидности – пени, рассчитываемой в императивном порядке. Статья 629 ГК РМ косвенно дает определение законной неустойке – это неустойка, которая не может быть предварительно исключена или уменьшена соглашением сторон. Пеня по кредиту овернайт применяется и рассчитывается согласно Регламенту НБМ «О постоянных кредитных преимуществах, предоставленных банкам Национальным банком Молдовы» [7]. Закон РМ «О национальном банке Молдовы» относит регламенты НБМ к обязательным нормам в отношении одной или нескольких категорий финансовых учреждений и других юридических и физических лиц. Не вызывает сомнений, что регламенты НБМ не подпадают в целом под признаки закона; они служат реализации положений закона, но не являются им. В рассматриваемом случае присутствует навязывание НБМ коммерческим банкам условий о применении неустойки, в той интерпретации, какая удовлетворяет требования главного банка страны. Более того из статьи 624 ГК РМ вытекает законное определение неустойки, которая именуется не иначе как «договорное положение». В изложенном контексте наглядно наблюдается попираание принципа «свободы договора» присутствующими в действующем законодательстве правовыми коллизиями.

Поручительство, как обеспечительный способ, несет креди-

тору дополнительные гарантии исполнения должником, либо поручителем, кредитного обязательства. Важен аспект соотношения ответственности должника и поручителя перед кредитором, и наделения ее признаками солидарности. У кредитора, при неисполнении должником обязательства, имеется возможность детального анализа наибольшей вероятной платежеспособности должника и поручителя, существующей в момент неисполнения. Проблемность поручительства заключается в его правовой реализации. В случае, если банк заявит требование поручителю об исполнении обеспечительного обязательства, вполне возможно возникнет вопрос о спорности данного поручения. Так, законная супруга поручителя может оспорить действия органа, взыскивающего задолженность, по тем основаниям, что она не давала личного письменного согласия при оформлении в банке договора поручительства. Таким образом, режим совместной собственности супругов негласно стоит на защите их интересов.

Безусловно, дополнительную надежность поручительству придает выступление на стороне поручителя юридического лица. Но определение банковскими работниками коэффициента ликвидности баланса юридического лица, установление достоверности правоустанавливающей и учредительной документации, подтверждение полномочий исполнительных органов (органа) на совершение от его имени тех или иных действий, носит трудоемкий и затратный характер, что, опять же, лишает процесс оформления кредитной сделки привле-



кательной для потенциального заемщика мобильности.

Одним из наиболее ликвидных обеспечительных способов договора банковского кредита по праву считается гарантия. Ее разновидностью признана банковская гарантия, которая носит абстрактный, то есть не зависящий от основного обязательства характер, и может быть предъявлена в течение всего срока ее действия. Банки в среднестатистическом потребительском кредитовании практически исключают возможность своего участия в предоставлении банковской гарантии, как способа обеспечения кредитных обязательств физических лиц перед другими банками. Определяющий фактор в этом вопросе обусловлен маржей, предоставляемой гаранту, либо партнерскими, деловыми отношениями между гарантом и принципалом. В свете изложенного интересен опыт США, где банки используют для обеспечения возвратности кредита два вида гарантий. В случае, если финансовая устойчивость гаранта сомнительна или неизвестна, применяется гарантия, обеспеченная залогом имущества гаранта, то есть гарантия дополняется залоговым обязательством. В случае доверия к финансовой устойчивости гаранта используется необеспеченная гарантия [8, 567].

Немаловажно, при возникновении правоотношений с участием банковской гарантии, проанализировать вероятность ее отзыва гарантом. Отзывной характер банковской гарантии должен быть по возможности объективно мотивирован, то есть носить условный характер.

Актуальным является момент установления возможно-

сти применения к банковской гарантии положений о переводе долга. Банковская гарантия предусматривает ограниченный субъектный состав на стороне гаранта. Трансформация банковской гарантии в гарантию небанковскую может быть коренным образом затруднена из-за свойственной ей специфичности.

Интересен по своей сути и анализ вероятности присутствия удержания в качестве способа обеспечения в кредитных обязательствах. Согласно статье 637 ГК РФ, сущность удержания выражена в процессе, когда лицо, обязанное передать или возратить вещь, может удерживать ее в предусмотренных законом случаях до тех пор, пока кредитор не возместит ему необходимые и полезные расходы, произведенные в связи с этой вещью, и причиненные ею убытки. Как правило, в банковской практике существует корреляция удержания с залогом имущества. К примеру, залоговым имуществом выступает недвижимость, специфичность которой, на законодательном уровне, характеризуется обязательным наличием правоустанавливающей документации. При оформлении залоговых отношений фиксируется заклад отмеченной документации, что, в принципе, противоречит сущности большинства ипотечных сделок. Субъекты залоговых правоотношений неверно считают совершенную сделку залогом недвижимого имущества, однако она является частично залогом, а частично закладом. Недвижимость – это не только недвижимый комплекс в натуре, но и документация, отсутствие которой не позволит идентифи-

цировать данный объект. При нарушении условий договора банковского кредита у кредитора возникают основания применить соответствующие меры, в том числе обратиться с иском на недвижимое имущество. Поэтому банки страхуют себя от неблагоприятных последствий, могущих возникнуть в будущем, и отбирают правоустанавливающую документацию.

Часто возникают ситуации, в которых собственники заложенного имущества, («должники» по кредитным обязательствам) добросовестно осуществляя принадлежащие им правомочия, планируют произвести некоторые изменения (перепланировку, переустройство) в недвижимости. В условиях отсутствия документов такие действия не возможны. Тогда залогодатель высказывает просьбу об освобождении правоустанавливающей документации. Банки, в свою очередь, анализируют ход кредитного мероприятия, а также стабильность должника в плане погашения принятых на себя обязательств. Отрицательный анализ служит толчком к отказу в выдаче документации, который, в конечном счете, и трансформируется в «удержание».

Так как перечень способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренный ГК РФ, не носит исчерпывающего характера, банки все чаще прибегают к иным, альтернативным способам. Особая позиция в этом выборе отдается страхованию банковских рисков. Страхование рисков непогашения кредитов является для банков затратным, но и не менее надежным, чем гарантия.

Коммерческий банк, при



достижении взаимовыгодных условий, заключает, как правило, генеральный договор страхования со страховой компанией, в рамках которого происходит оформление договора банковского кредита, сопряженного с оформлением разового договора страхования (страховой сертификат). Соблюдение условий страховой компании при выдаче банком кредита (обязательный перечень документов, подлежащих предъявлению заемщиком, и т. д.), является основанием, в необходимых случаях, к возмещению банку непогашенного кредита. Как правило, это касается потребительского кредитования.

По нашему убеждению, к числу способов обеспечения надлежащего исполнения кредитных обязательств в банковских правоотношениях оправданно можно отнести механизм безакцептного списания денежных средства с одного или нескольких банковских счетов должника. При этом такая возможность кредитора защитить свои имущественные требования к должнику должна быть прямо зафиксирована в договоре банковского кредита. На практике это выглядит следующим образом. Например, одним из видов банковского кредита является ОВЕРДРАФТ (от англ.: *overdraft* - сверх плана) - выдача банком кредита на сумму, превышающую остаток средств капитала. В результате у банка образуется дебетовое сальдо. Предоставляется он наиболее надежным клиентам банка на основе договора, в котором предусматривается максимальная сумма овердрафта, условия его предоставления и порядок погашения. По суще-

ствующим правилам процент начисляется на ежедневный дебетовый остаток. В погашение задолженности по овердрафту направляются все суммы, поступающие на текущий счет клиента. Этот способ получения кредита для клиента является более дешевым, чем получение обычной ссуды. Ссудная задолженность по овердрафту может быть образована посредством любой интересующей клиента и/или имеющейся в распоряжении обслуживающего банка. Обороты по текущему счету в леях РМ служат своего рода гарантией погашения овердрафта, однако, при нарушении условий овердрафта в рамках погашения, банк при условии договоренности вправе в безакцептном порядке списать задолженность за счет имеющихся остатков на валютных и иных счетах. Следовательно, потенциальной обеспечительной массой ссудной задолженности могут признаваться все имеющиеся в распоряжении должника денежные средства.

В более сложной вариации обнародуется данная ситуация в момент появления у должника банковских счетов в иных банковских упреждениях, не являющихся его кредиторами. Если между банками не существует специального соглашения, позволяющего безакцептное списание денежных средств со счетов клиент в пользу друга, и сам клиент (должник) не предоставлял права обслуживающему банку, а также банку – третьей стороне, право безакцептного списания его денежных ресурсов, выполнения описанных действий не представляется возможным.

Литература:

- [1] Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968.
- [2] Бутенко Е. В. Вина в нарушении договорных обязательств // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2002.
- [3] Ефимова Л. Г. Банковское право. М., 1994.
- [4] Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М., 2002.
- [5] Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005.
- [6] Калин В. И. Определение эффективности способов обеспечения исполнения обязательств в условиях роста потребительского кредитования // Третья международная научно-практическая конференция «Спецпроект: анализ научных исследований»: Сборник научных работ. – Днепропетровск: ПДАБА, 2007.
- [7] Регламент НБМ «О постоянных кредитных преимуществах, предоставленных банкам Национальным банком Молдовы». Утвержден Постановлением Административного совета НБМ № 70 от 23.03.2006 г. (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, № 51-54, ст. 188).
- [8] Банковское дело: учебник / Под ред. О. И. Лаврушина. – М.: КНОРУС, 2007.





КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПАССИВНОСТИ

И. ЯНАК,
магистр права, докторант ИИГиП АНМ

SUMMARY

In our days in the science of constitutional law the problems of ensuring the rights and freedoms of man and citizen became the priority.

It is important to mention that subjective rights and legal interests might be performed only through a decent behavior of the legal relationships participants - actively or passively. That's why the duties, in particular their fulfillment and execution require a special legal settlement and different approach, when in some cases it is necessary to establish active legal duties and in others passive legal duties, in the same time strictly to establish state's duties, it's legal servants and citizens' duties, not forgetting about the legal responsibility measures for illegal behavior, on the constitutional base.

In present the Constitution of the Republic of Moldova has settled general limits of usage by the person of the rights and freedoms in a democratic society: their fulfillments don't have to disturb the rights and freedoms of other persons. Unfortunately, in the legislation in force of the Republic of Moldova till now weren't ascertain strict framework and limits of the enforcement of the officer discretion that generates the negative effects in the legal and social spheres of our life, leads to the no usage of the granted subjective rights and no usage of the legal duties, otherwise to the legal passiveness. Such an important and actual problem recently has been started to develop in the theory and practice of the constitutional law.

* * *

В настоящее время в науке конституционного права приоритетное место занимают проблемы обеспечения прав и свобод человека и гражданина

Важно отметить, что субъективные права и законные интересы граждан могут быть реализованы только при должном поведении участников правовых отношений - либо активном, либо пассивном. Поэтому обязанности, их реализация, исполнение требуют особой правовой регламентации и дифференцированного подхода, когда в одних случаях необходимо устанавливать активные, а в других - пассивные юридические обязанности, а также четко определять обязанности государства, его должностных лиц и обязанности граждан, не забывая о мерах юридической ответственности за противоправное поведение, на конституционной основе.

В настоящее время Конституция Республики Молдова установила общие границы использования личностью прав и свобод в демократическом обществе: их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц. К сожалению, в действующем законодательстве Республики Молдова до сих пор не установлены четкие рамки, пределы должностного, правоприменительного усмотрения, что порождает негативные последствия в социальной и правовой сферах нашей жизни, ведет к неиспользованию предоставленных субъективных прав и неисполнению юридических обязанностей, другими словами к правовой пассивности. Столь важная, актуальная проблема стала разрабатываться относительно недавно в теории и практике конституционного права.

В юридической литературе категория «механизм» используется в разных контекстах: механизм правового регулирования, механизм формирования правового поведения, механизм реализации субъективных прав и юридических обязанностей, социальный механизм действия права, социально-психологический механизм поведения, механизм обеспечения законности, правовой механизм обеспечения прав человека и гражданина.

Прежде всего, уточним, что мы будем исходить из понимания механизма конституционно-правового регулирования как совокупности взаимосвязанных юридических средств, при помощи которых обеспечивается механизм реализации прав и свобод человека и гражданина¹. Важным элементом названного механизма является правовое поведение субъектов, которые путем активных действий либо правопассивного поведения проявляют свое отношение к правовым нормам, устанавливающим субъективные права и юридические обязанности.

ных его проявлениях, видах. Правовая пассивность, как форма правового поведения, подлежит нормативно-правовой регламентации, и можно говорить о ее особенностях в отношении пассивного поведения. На практике существует ряд нормативных параметров правовой пассивности: определенная ситуация, фактические жизненные обстоятельства, при которых проявляется пассивность, время, пространство, способ совершения, действия иных лиц, определенный, ограниченный круг участников, и, наконец, установленные правовыми актами права и обязанности. И. как считает Н.С. Малейн, «нормирование поведения и означает его регулирование»².

На наш взгляд, предметом регулирования может быть и анализа, правовой оценки, пассивное поведение в различ-



Как показывает история развития общественно-политической и правовой мысли, проблеме обязанностей человека и гражданина уделялось значительно меньше внимания, чем его правам³. На наш взгляд, такая же тенденция наблюдается и сегодня, когда Конституция Республики Молдова, подчеркивая, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, закрепляет в первую очередь именно права и свободы, не акцентирует при этом внимание на юридических обязанностях субъектов правового поведения.

Юридическая наука также идет по пути приоритетного исследования проблем прав человека⁴. Хотя понятно, что демократия связана не только с закреплением и гарантированием широких прав и свобод, ибо если бы правам граждан не корреспондировали обязанности государства, его органов, должностных лиц, то многие права носили бы декларативный характер. Лишь это позволит реально воплотить принцип взаимной ответственности государства и гражданина, взаимоотношения между которыми должны строиться на конституционной основе.

Субъективные права и законные интересы граждан могут быть реализованы при должном поведении других участников правовых отношений - либо активном, либо пассивном. Поэтому обязанности, их реализация, исполнение требуют особой правовой регламентации и дифференцированного подхода, когда в одних случаях необходимо устанавливать активные, а в других - пассивные юридиче-

ские обязанности, а также четко определять обязанности государства, его должностных лиц и обязанности граждан, не забывая о мерах юридической ответственности за противоправное поведение.

Традиционно в юридической науке выделяют два вида обязанного, должного поведения: действие (активное поведение) и бездействие (пассивное поведение). Правопассивное поведение рассматривается в качестве одного из вариантов должного правомерного поведения⁵. Наиболее широкая трактовка содержания юридической обязанности встречается у Н.И. Матузова, который предлагает следующую структуру юридической обязанности: необходимость совершать определенные действия; необходимость воздерживаться от совершения определенных действий; необходимость требовать совершения либо несовершения определенных действий от других лиц; необходимость нести ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение предписания действовать⁶.

Большая часть правовых норм очерчивает сферу желательного, необходимого поведения, фиксируя такие его образцы, которые государство рассматривает как общественно полезные. Правовые нормы направляют поведение субъектов, но, как известно, не все из них побуждают к активному поведению. Ведь назначение права заключается также и в том, чтобы не допустить отрицательных отклонений общественного развития и функционирования правовой системы, предупредить наносящие вред деяния. Это осуществ-

ляется путем установления запретов, требующих от субъектов пассивного поведения.

С введением принципа «разрешено все, что прямо не запрещено законом» место и роль запрета как способа правового регулирования существенно изменилась, а соблюдение запретов, установленных государством, приобрело еще большее значение, как важнейшее условие укрепления законности и правопорядка, реализации прав граждан. Запреты имеют общепреventивное значение, осуществляют охрану наиболее важных общественных отношений, а также призваны вытеснить вредные общественные отношения, как уже существующие, так и предполагаемые, ограничить негативную активность субъектов, оказывают сдерживающее воздействие. Другими словами, можно сказать, что запрет стимулирует пассивное, но правомерное поведение⁷.

Поведение, реализующее пассивные юридические обязанности, отличается от поведения, реализующего предписание определенных действий, так как названные виды правовых норм и юридических обязанностей имеют разную направленность. Обязывающие нормы предписывают совершать необходимые положительные активные действия, а запрещающие - устанавливают обязанность воздерживаться от совершения действий определенного рода. С.С. Алексеев считает, что «это в свою очередь предопределяет наличие обширного и весьма юридически своеобразного (так особняком и существующего) пласта правовой материи, связанного с фактическим содер-



жанием запретов - пассивным поведением»⁸.

На наш взгляд, в данном случае важно подчеркнуть другое: правовая пассивность — есть проявление многообразия типов взаимодействия субъективных прав и юридических обязанностей, связь между которыми всегда существует и постоянно усложняется. Это один из главных моментов в исследовании проблемы правовой пассивности, так как одно и то же деяние в форме правовой пассивности в рамках одних правоотношений может реализовать правомерное, а в рамках других - противоправное поведение.

Необходимо отметить, что правомерно бездействующее в данном случае лицо является субъектом общих охранительных отношений, существующих между государством и иными участниками, и связанных с предотвращением, предупреждением вредоносных, нежелательных для общества, государства, отдельных лиц деяний. Для их возникновения не требуется каких-либо юридических фактов, помимо издания правовой нормы, содержащей запрет нежелательного поведения.

Совершенно иной характер имеет поведение, выражающееся в незаконном бездействии. Противоправное бездействие, уклонение от выполнения юридических обязанностей активного типа, порождает ряд негативных последствий, в первую очередь, нарушает установленный порядок функционирования общественных отношений, прерывает существующую взаимосвязь с другими субъектами, чем влечет нарушение их субъективных прав.

Одновременно неисполнение юридических обязанностей является условием возникновения права на обращение в суд, иные компетентные государственные органы за защитой нарушенных интересов управомоченного лица. У государственного органа возникает право применения в рамках закона мер воздействия к правонарушителю, а у лица, невыполнившего юридическую обязанность, появляется обязанность подчиниться требованиям государственных органов, обязанность претерпеть меры государственного воздействия. В указанной правовой связи охранительного типа мы вновь сталкиваемся с пассивными юридическими обязанностями, но несколько иного характера - обязанность претерпеть, подчиниться требованиям, которую необходимо отличать от обязанности воздерживаться от совершения каких-либо действий.

Ряд авторов уже обращал внимание на возможность дифференциации пассивных обязанностей⁹. Предлагается выделять обязанности воздержания от чего-либо, например, от посягательств на жизнь, здоровье, честь, собственность, и обязанности терпения воздействий либо, иными словами, обязанности повиновения.

Правовая природа пассивного поведения не ограничивается связью с различными видами юридических обязанностей. По нашему мнению, можно утверждать, что существует и право на правопассивную форму поведения. Субъективное право есть правовая возможность свободы выбора, избрания одного из вариантов дозволенного законом поведения. Прежде всего, пред-

лагается рассматривать пассивное поведение, бездействие как одно из правомочий, составляющих субъективное право.

Как известно, последнее включает возможность определенного положительного поведения, возможность требования должного поведения от обязанных лиц, возможность прибегнуть к мерам государственной защиты в случае нарушения права, возможность пользоваться социальными благами¹⁰. Отказ от субъективного права будет заключаться в неиспользовании вышеуказанных правовых возможностей, например, кредитор воздерживается от взыскания долга с должника, отказывается от права требования. Позиция Н.И. Матузова требует уточнения, оно касается содержания субъективного права. В нашем представлении, в субъективном праве присутствует не только право на притязание, но и право на отказ от притязания, неиспользование притязания. Ведь целью поведения может быть и отказ от удовлетворения какой-либо потребности по объективным или субъективным причинам. Традиционная формула содержания субъективного права могла бы выглядеть следующим образом; право-поведение, право-требование, право-притязание, право-пользование, право на отказ от предоставленных правовых возможностей, иными словами, право на правопассивную форму поведения.

Пассивное поведение управомоченного субъекта квалифицируется как правомерное, так как мы рассматриваем дозволенное правом деяние. Так, субъективное избирательное право, как право на участие в избирательной



компании, включает в себя как активные действия по выдвижению кандидатов и голосование в поддержку одного из них, так и пассивное избирательное право.

Важно, что реализация управомочивающих норм предполагает возможность самостоятельного выбора варианта поведения, конечно, отметим при этом, только в пределах той меры свободы усмотрения, которая закреплена в праве. Потому что не только обязанность, но и право, как меры поведения, ограничены в своем осуществлении. В любом случае правопассивная форма поведения одного не должно нарушать право другого.

На наш взгляд, проблема правового усмотрения неразрывно связана с вопросами правового поведения, его видов и форм. Правовое усмотрение является неотъемлемым элементом механизма поведения, в том числе и правопассивного.

Закон нередко допускает различные пределы усмотрения для управомоченных и обязанных субъектов, что проявляется при осуществлении ими субъективных прав и выполнении юридических обязанностей. Действительно, необходим дифференцированный подход. Наделяя широкими правами граждан в демократическом государстве, законодатель разрешает, как совершать определенные действия, так и не совершать их. Ведь суть дозволения состоит в возможности по усмотрению действовать или бездействовать¹¹.

Конституция Республики Молдова установила общие границы использования личностью прав и свобод в демократиче-

ском обществе: их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц¹². К сожалению, в законодательстве до сих пор не установлены четкие рамки, пределы должностного, правоприменительного усмотрения, что порождает негативные последствия в социальной и правовой сферах нашей жизни, ведет к неиспользованию предоставленных субъективных прав и неисполнению юридических обязанностей, другими словами к правовой пассивности. Столь важная, актуальная проблема относительно недавно стала разрабатываться в теории конституционного права, и пока не найдены эффективные пути ее решения.

Правопассивное поведение оказывает позитивное или негативное влияние на сложившиеся общественные отношения. Так, соблюдая запреты, субъекты права помогают поддерживать установленный порядок общественных отношений, невыполнение же юридических обязанностей подрывает, разрушает уже существующие правовые связи.

Поэтому, по нашему мнению, целесообразной для понимания природы, роли и значения правопассивного поведения является постановка вопроса о функциях правовой пассивности, которые оно выполняет в механизме правового регулирования. Данный вопрос требует особого внимания, так как не получил освещения в юридической литературе.

В заключении необходимо отметить, что применительно к пассивному поведению конституционно-правовая регламентация имеет первостепенное

значение, так как только зафиксированные права и обязанности какого-либо субъекта позволяют говорить о правомерности либо неправомерности правовой пассивности.

В то же время, непродуманное конституционно-правовое регулирование может и существенно затормозить позитивную активность разных участников правовых отношений, как управомоченных, так и обязанных. В этой связи для обеспечения правомерности правовой пассивности в форме соблюдения запретов и предотвращения вредоносных последствий правопассивного поведения необходимо совершенствовать действующее законодательство Республики Молдова, которое должно соответствовать объективным закономерностям конституционного развития, полностью отражать, происходящие в обществе процессы, учитывать реальный уровень правосознания граждан и должностных лиц, прогнозируя тем самым возможность беспрепятственной реализации субъективных прав и юридических обязанностей.

Субъективные права и юридические обязанности выступают разноаспектными характеристиками правопассивного поведения, так как в одних случаях правовые нормы устанавливают обязанность бездействия, в других предоставляют право на правопассивное поведение.

Правопассивное поведение характеризует степень участия управомоченных и обязанных субъектов в работе, функционировании механизма правового регулирования и является результатом усмотрения названных субъектов. Но механизм



конституционно-регулирующего отличается от механизма правового поведения тем, что в последний входит реальная возможность пользования охраняемыми социальными благами. Механизм поведения связывает воедино личность и внешнюю среду, те социальные явления и процессы, которые происходят в обществе и государстве.

Нормы права устанавливают лишь программу поведения, его абстрактную модель, но они не в состоянии непосредственно регулировать все элементы, например, психологического механизма поведения. Право формирует представления о допустимых и должных формах поведения, эта информация более или менее стабильна и не всегда приспособлена к изменяющейся социальной действительности. На усвоение личностью прав и обязанностей, на выбор пассив-

ного варианта поведения влияет наряду с правовыми, весь комплекс факторов, участвующих в регулировании поведения - экономических, политических, нравственных, социально-психологических, и др.

Библиография:

¹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования. - М., 1996. - с. 30.

² Малейн Н.С. Правонарушения: понятие, причины, ответственность. - М., 1985. - с. 29.

³ Иванов В.М. Конституционное право Республики Молдова. Кишинев, 2000. - с. 68

⁴ A. Arseni, Jurisprudența constituțională a Republicii Moldova, Editura "Euro- Press" S.R.L., Chișinău, 2000. - P. 13

⁵ Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / Под ред. Н.И. Матузова. - Саратов, 1996. - с. 225

⁶ Матузов Н.И. Правовая система и личность. - Саратов, 1987. - с. 153.

⁷ Ioan Muraru, Ghe. Iancu, Drepturile, libertățile și îndatoririle constituționale, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1992. - P. 43.

⁸ Алексеев С.С. Теория права. - М., 1994. - с. 160-161.

⁹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - М., 1996. - с. 187.

¹⁰ Матузов Н.И. Правовая система и личность. - Саратов, 1987. - с. 150.

¹¹ Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. - М., 1999. - с. 147.

¹² Конституция Республики Молдова от 29.07.1994 г., Monitorul Oficial 1994. № 1. - ст. 55.

