

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 пала-  
та, Министерство внутренних дел, Министерство  
здравоохранения, Институт истории, государства и  
права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре»,  
Славянский университет, Кагульский госуниверси-  
тет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминоло-  
гии и уголовной политики, Балтийская Междуна-  
родная Академия.

Издается с января 1991 г.  
№ 4 (244) 2012 г.

Главный редактор  
Л. АРСЕНЕ

### Редакционная коллегия

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

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

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

## СОДЕРЖАНИЕ

Н. КАРПОВ (к 55-летию со дня рождения) ..	4
Г. ФЕДОРОВ. Понятие методологии и осо- бенности некоторых социологических методов познания государства и права .....	6
Б. СОСНА. Ю. ЗДОРОВ. Правовое регули- рование перевозки пассажиров железнодо- рожным транспортом.....	13
В. ФЛОРЯ, Д. ОСТАВЧУК. Уголовная ответ- ственность за преступления, связанные с тор- говлей людьми (ст.165 УК РМ, 149 УК Украи- ны, 127 <sup>1</sup> УК России).....	18
В. ЧАБАН. Нормативно-правове забезпечення міжнародного співробітництва ОВС у боротьбі з організованою злочинністю .....	24
О. КУЧИНСЬКА. Механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі.....	28
Б. ЛУКЬЯНЧИКОВ, Е. ЛУКЬЯНЧИКОВ. О построении характеристик преступления	31
А. СОСНА, В. ПЕРЧУН. Исполнительный кодекс РМ должен быть радикально изменен.	35
О. ХАЛАБУДЕНКО. Сравнительное право- ведение: функция, структура, конструкция.	38
Л. ВЕРБИЦКИ. Некоторые аспекты реали- зации основных положений европейской кон- венции по правам человека, обеспечивающие свободу и личную неприкосновенность лиц, страдающих душевными заболеваниями .....	45
В. СТЕРПУ. Правовое регулирование деятель- ности Организации Объединенных Наций в сфере предупреждения преступности.....	48
Mihail DIACONU. Unele reflecții vizavi de problema controlului legalității actelor adminis- trative .....	55

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

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”

г. Кишинэу



## КАРПОВ Никифор Семенович (к 55-летию со дня рождения)



Карпов Н.С. родился 25 апреля 1957 года в селе Егоровка, Фалештского р-на, Республика Молдова. В 1989 г. под руководством выдающегося криминалиста XX-XXI веков, доктора юридических наук, профессора, генерал-майора милиции, заслуженного деятеля РФ Белкина Р.С. защитил кандидатскую диссертацию по теме: «Использование передового опыта органов внутренних дел по раскрытию и расследованию преступлений в целях совершенствования криминалистической тактики и методики».

Работая в оперативных подразделениях УВД г. Киева, Никифор Семенович большую часть своих научных исследований посвятил совершенствованию следственной работы, повышению эффективности труда следователей с использованием современных технических средств, строгому соблюдению законности при проведении досудебного рас-

следования, изучению и распространению положительного опыта следственной работы в странах СНГ. Он является членом специализированных советов по защите кандидатских и докторских диссертаций Национальной академии внутренних дел, Национальной академии прокуратуры Украины. Оппонировал по кандидатским и докторским диссертациям.

Принимал активное участие в подготовке проекта нового УПК Украины, который был принят в феврале 2012 г. Сфера научных исследований юбиляра: криминалистика, уголовный процесс, судебные экспертизы, оперативно-розыскная деятельность – изучение преступной деятельности, противодействие расследованию, проблемы тактики, совершенствование следственной деятельности, проблемы подготовки специалистов. Он является автором более 300 научных работ, многие из которых были опубликованы в журнале «Закон и жизнь» (Кишинёв), и вызвали большой научный интерес у ученых-криминалистов Республики Молдова. Никифор Семёнович щедро делится своими фундаментальными исследованиями, монографиями с коллегами нашей республики: Молдавского государственного университета, Академии «Штефан чел Маре» МВД Республики Молдова.

Особый интерес представляет исследование Карпова Н.С. «О современной преступности. Преступность в Республике Молдова: состояние, тенденции, меры предупреждения и борьбы» Кишинёв, 2003 г.

Вызывает восхищение глубина исследования, научная аргументация, огромный объём эмпирических исследований в монографиях Карпова Никифора Семеновича и доктора юридических наук профессора Бахина Владимира Петровича, отмечающего юбилей 23 сентября 2012 г.

Монография включает в себя такие разделы, как:

- 1) Проблемы борьбы с преступностью;
- 2) Противодействие расследованию;
- 3) Совершенствование средств и методов борьбы с преступностью;
- 4) Как и чему учить сегодня следователей;
- 5) Кому и зачем служат кандидатские диссертации в наше время?

Монография посвящена учителю авторов – выдающемуся ученому и чудесному человеку Рафаилу Самуиловичу Белкину. Характеристика авторами кандидатских диссертаций целиком относится ко многим диссертациям, защищенным в Республике Молдова в последние годы. «Диссертационная наука, как со-



ставная часть общей науки, не только медленно развивается, но практически не создает необходимого вклада для развития юридической сферы борьбы с преступностью, совершенствованию правосудия».

Это очень важно, так как на вопрос соискателям, какова эмпирическая база их диссертаций, посвященных проблемам борьбы с преступностью, следует ответ: «Я теоретик, а не практик». А сам вопрос у некоторых коллег вызывает улыбку. Некоторые считают, что диссертацию можно подготовить, не выходя из кабинета, собирая лишь информацию из интернета.

Огромную исследовательскую работу Н.С. Карпов провел при подготовке и защите докторской диссертации по теме: «Криминалистические основы изучения преступной деятельности», он ее успешно защитил в апреле 2008 г. в Национальной академии внутренних дел, специальность 12.00.09 уголовный процесс и криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность. Эта работа была подготовлена под научным руководством доктора юридических наук, профессора Бахина Владимира Петровича.

В диссертации представлена характеристика современного состояния преступности с учетом процессов глобализации, происходящих в мировом сообществе и в Украине в частности. Раскрыты такие важные в криминалистическом плане стороны преступности,

как: ее масштабность, организованность, возрастающая профессионализация, транснациональность, высокая техническая вооруженность.

Как отмечает В.В. Лунеев, «Криминальный мир владеет большими финансовыми ресурсами, чем система уголовной юстиции, и часто опережает ее развитие. Анализ уголовных дел разных категорий, особенно по экономическим преступлениям, показывает, что их совершают профессионалы, а расследуют, как правило, дилетанты.

Н.С. Карпов – член ученых советов по защите кандидатских и докторских диссертаций, участник многих международных научно-практических конференций, в том числе и проводившихся в Кишинёве.

Он является членом редакционной коллегии журнала «Закон и жизнь» - Кишинэу, научного вестника Национальной академии внутренних дел. В органах внутренних дел с 1988 года, общий стаж работы – 35 лет, в НАВД работает 30 лет, так же научно-преподавательской деятельности – 30 лет. Под руководством профессора Карпова Н.С. защищено 10 кандидатских диссертаций.

Его работы опубликованы в странах Балтии, Украины, России, Республике Молдова, Белоруссии, Казахстане, Туркменистане, Грузии, Армении, Азербайджане, Узбекистане, Таджикистане, Румынии, Болгарии, Польши, Чехии, Турции. С его работами и лично

с ним знакомы многие криминалисты бывшего СССР. Его яркие, глубоко научно аргументированные доклады на этих конференциях получили высокую оценку их участников и были опубликованы в сборниках научных работ этих конференций.

По случаю юбилея, пожелаем Карпову Никифору Семеновичу доброго здоровья, мира, счастья, благополучия его дружной семье, родным и близким, новых творческих успехов, исполнения всего задуманного, новых фундаментальных научных исследований в области уголовного процесса и криминалистики.

Желаем дальнейшего укрепления и расширения научного сотрудничества с учеными криминалистами стран ближнего и дальнего зарубежья и, в первую очередь, с коллегами из Республики Молдова.

**С. КАРП,**  
**ректор Академии «Штефан**  
**чел Маре» МВД РМ,**  
**полковник полиции, доктор**  
**права, доцент**  
**Л. АРСЕНЕ,**  
**главный редактор журнала**  
**„Закон и жизнь”**  
**В. ФЛОРЯ,**  
**профессор кафедры**  
**уголовного права Академии**  
**«Штефан чел Маре»**  
**МВД РМ**



## ПОНЯТИЕ МЕТОДОЛОГИИ И ОСОБЕННОСТИ НЕКОТОРЫХ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ МЕТОДОВ ПОЗНАНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Г. ФЕДОРОВ,

доктор права, конференциар кафедры теории и истории права Молдавского государственного университета

### SUMMARY

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

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

\* \* \*

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

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

*(Окончание. Начало в № 3, 2012)*

*Социологический опрос и анализ общественного мнения – самый распространенный метод сбора информации. С его помощью получают почти 90% всех социологических данных. В каждом случае опрос предполагает обращение к непосредственному участнику и нацелен на те стороны процесса, которые мало поддаются или не поддаются вообще прямому наблюдению. Вот почему опрос незаменим, когда речь идет об исследовании тех содержательных характеристик общественных, коллективных и межличностных отношений, которые скрыты от внешнего глаза и дают о себе знать лишь в определенных условиях и ситуациях.*

Р азграничивают две основные разновидности социологического опроса: **анкетирование и интервьюирование**. При анкетировании опрашиваемый сам заполняет вопросник в присутствии анкетера или без него. По форме проведения анкетирование может быть **индивидуальным или групповым**. В последнем случае за короткое время можно опросить значительное число людей. Оно бывает также очным и заочным. Наиболее распространенный формы заочного опроса: почтовый опрос, опрос через газету, журнал.

**Интервьюирование** предполагает личное общение с опрашиваемым, при котором иссле-

дователь (или его полномочный представитель) сам задает вопросы и фиксирует ответы. По форме проведения интервьюирование может быть **прямым, как говорится, «лицом к лицу», и опосредованным, например, по телефону**.

В зависимости от источника (носителя) первичной социологической информации различают **опросы массовые и специализированные**. В массовом опросе основным источником информации выступают представители различных социальных групп, деятельность которых непосредственно не связана с предметом анализа. Участников массовых опросов принято называть **респондентами**. В

специализированных опросах главный источник информации – компетентные лица, чьи профессиональные или теоретические знания, жизненный опыт позволяют делать авторитетные заключения. По сути дела участниками таких опросов являются эксперты, аналитики, способные дать взвешенную оценку интересующим исследователя вопросам. Отсюда ещё одно широко распространенное в социологии название таких опросов – **экспертные опросы или оценки**.

Результаты таких социологических опросов или экспертных заключений во многом зависят от честности тех или иных лиц, которые занимаются этим опросом и дают экспертные заключения. У нас, к сожалению, есть немало «аналитиков – экспертов» заангажированных, которые дают «на-гора» заказные ответы – сегодня одно, завтра – другое. То, что вчера они выдавали за «белое», чему пели «хвалебные оды», – сегодня же оказывается «черным» и наоборот. Поэтому «грош – цена» этим опросам – заключениям.

На страницах периодической печати, по радио и на телевидении можно прочесть, услышать



и увидеть данные многочисленных опросов, поэтому к ним следует относиться критически, улавливая главное и разграничивать «белое» от «черного».

Однако обратимся к конкретным исследованиям. Так, 23 января 2012 г. «Ассоциация социологов и демографов Молдовы» (АСДМ) представила общественности результаты исследования «Социальная стратификация Молдовы: социологический анализ». Опрос был проведен 9-18 января текущего года в 72 населенных пунктах страны, опрошено 1587 граждан. По оценкам авторов максимальная статистическая погрешность исследования составляет 2,6 %. Исследование проведено совместно с Академией наук Молдовы в рамках проекта, рассчитанного на четыре года и профинансированного государством.

Молдавские исследователи прежде всего использовали т.н. **структурно-функциональный метод**. Этот инструмент позволил специалистам сделать вывод о том, что в Республике в итоге социальных трансформаций появились новые социальные группы, социо-профессиональные «страты». В то же время был применен **метод социальной идентификации**, позволяющий респонденту самостоятельно причислить себя к определенной социальной группе. Эксперты посчитали, что если бы данный показатель рассчитывался исходя лишь из статистических данных, они не были бы показательными. И не потому, что статистические данные не соответствуют действительности, а из-за того, что часть граждан предпочитают скрывать часть своих доходов: богатые пытаются казаться беднее, а люди со скромным достатком стремятся доказать, что ведут более-менее сносный образ жизни.

В итоге лишь 0,5% респон-

дентов отнесли себя к так называемой «высшей социальной группе» (очень богатые люди); 1,5 % причислили себя к «высокой социальной группе (богатые люди, которые владеют всем необходимым и не ограничивают себя в тратах). К среднему «классу – страте» (обеспеченные люди, но которые не позволяют себе приобретение предметов роскоши) отнесли себя лишь **7 % участников** опроса; ближе к среднему классу (не очень обеспеченные люди, вынужденные экономить) себя причислили 27% респондентов. При этом 48 % участников исследования считают себя гражданами с низким уровнем доходов, живущих на грани выживания, а 16% - к группе очень бедных людей. Получается, что в Молдове **64% населения живет на грани или ниже черты бедности**. Этот показатель намного превышает аналогичные показатели по Украине и России. В развитых странах к среднему классу себя причисляют **60-80 % населения**. Авторы исследования считают, что приведенные данные очень наглядно показывают, как развивалось молдавское общество последние 20 лет независимости. Они должны подтолкнуть власти к поиску более эффективных мер оптимизации социальной стратификации и перейти от пирамидальной модели социальной стратификации к другому формату. Идеальным было бы - перевернуть пирамиду. Таким образом, исходя из данных исследования в Молдове лишь 2 % населения – богатые, а 64 % - бедные. Между ними образовалась огромная пропасть. Вот вам наглядный результат борьбы с бедностью.

Участникам опроса было предложено сравнить уровень своей жизни до 1991 года и в 2011 году. Лишь четверть ответили, что живется им сегодня лучше, а 40% признались, что их си-

туация существенно ухудшилась за годы независимости. Примерно 23% считают, что уровень их жизни не изменился, а 9 % - не определились в этом плане.

Проблемы, которые больше всего беспокоят молдавских граждан, связаны с ростом цен на продукты питания и тарифов на коммунальные услуги – 66%; низкие зарплаты и пенсии беспокоят 53 % опрошенных. За будущее своих детей переживают 41 % граждан. Для 45 % респондентов высокий уровень цен является самой серьезной проблемой; для 11 % этот вопрос на втором плане, для 10% - на третьем. Это указывает на то, что для 7 из 10 граждан проблема цен является актуальной, а вопрос бедности более других беспокоит население. На четвертой позиции «страхов» находится безработица – 30%. Кстати, эта проблема более актуальна среди мужчин трудоспособного возраста (см. «Экономическое обозрение» от 21.01.2012 г.).

Проанализировав результаты исследования, эксперты «Ассоциации социологов и демографов» приходят к выводу, что социально-экономические и политические трансформации последних лет обусловили формирование в Молдове новых социальных групп и изменили саму структуру общества. При этом данные процессы обусловлены, прежде всего, процессами приватизации, созданием рыночной теневой экономики, а также геополитическими факторами. В результате, считают социологи, в Молдове сформировалось **«неосредневековье, а не капиталистическое общество»**. За последние 20 лет приватизация по определенным схемам государственного имущества привела к тому, что в Молдове власть попала под влияние ряда групп по интересам. Руководители этих групп используют



ведомства в своих интересах. В общем всё это ведет к тому, что «богатые становятся ещё богаче, а бедные ещё беднее», считают авторы исследования (цитир. по «Экономическое обозрение» от 27 января 2012 г.).

Также социологи утверждают, что в последнее время в Молдове наметилась тенденция, когда лица, добившиеся успеха в бизнесе и разбогатевшие, приходят в политику. Это, в свою очередь, **«приводит к олигархизации государственной власти»**. При этом, отмечают социологи, люди, сделавшие блестящую карьеру в политике и не располагавшие значительным имуществом, являются частью наивысших социальных слоёв, принимают политические решения наряду с миллионерами и миллиардерами. Причинами именно такого положения дел, является то, что в молдавской действительности имущество постоянно подвергается риску, так как богатые люди в большинстве своем получили свой капитал не на основании социо-культурных факторов, а в результате их близости к политической элите. «Богатые люди приходят в политику для того, чтобы консолидировать свой социальный статус. Главным фактором безопасности имущества становится партийная принадлежность или близость бизнесмена к политическим группам, управляющим государством», - говорится в заключительной части исследования «Ассоциации социологов и демографов Молдовы» (цитир. по «Экономическое обозрение» от 27 января 2012 г.).

Процесс сращивания бизнеса с государственной властью стал особенно масштабным в последнее время. Формы и методы их сращивания самые разнообразные – финансирование избирательной кампании, «благотворительная» деятельность,

занятие бизнесменами или их представителями важнейших государственных постов, проникновение в структуры контролирующих органов и т.д. Государственная власть становится для них своеобразным «деликатесом», которым, если хотя бы раз его отведал, не можешь «насладиться» и расстаться с ним. Что-то таинственное содержится в этом «деликатесе»: те, в чьих руках находится государственная власть, стараются «мертвой хваткой» удержать её, а те, кто её не имеет, стараются приобрести как законными, так и незаконными методами.

Ради обладания государственной властью совершаются «революции», государственные перевороты, меняются формы правления, избирательные системы, проводятся срочные и досрочные парламентские выборы, референдумы, перераспределение государственных «портфелей» и т.д. Ради власти отдельные лица (партийные туристы) перебегают из одной политической партии в другую, меняют их подобно тому, как боксер меняет перчатки. А нечестные, особо властолюбивые лица к тому же рассматривают государственную власть как своеобразную кормушку. В 1992 г. в США был проведен социологический опрос по вопросу: является ли референдум наиболее приемлемой формой волеизъявления народа? Большинство опрошенных (86%) были уверены в том, что функционирующая власть, избранная за деньги «состоятельных» граждан, не будет иметь ничего общего с интересами остального населения. Это будет власть большого бизнеса. С тех пор в этом плане особых изменений ни в США, ни в других странах не произошло.

Государственная власть – это сила. С помощью государственной власти можно решать самые разнообразные задачи: изменить

экономический и политический строй, форму собственности и её размеры, социальную структуру, идеологию, менталитет людей и т.д. Кто властвует экономически, тот властвует и политически, и наоборот. Деньги, образно говоря, делают власть, власть – делает деньги с прибылью. Такова сила власти, власть силы, власть денег. Между властью и деньгами сложилось негласное «джентльменское» сотрудничество и взаимоотношение, взаимообслуживающая связь. Большая власть, как и большие деньги, публично шума не любит. Властью, как и деньгами, не разбрасываются. Власть добывается в жёсткой, порой жестокой борьбе, её лелеют, охраняют, защищают.

**Наблюдение.** В отличие от опроса **наблюдение** заключается в прямой фиксации исследователем происходящих событий. Каждый человек пользуется наблюдением в своей практической деятельности. Но к научному наблюдению предъявляются особые требования. В социологии существует **ряд разновидностей научного наблюдения: включенное, повторное, систематическое, естественное, лабораторное и др.**

Результаты наблюдения фиксируются, как правило, по определенной схеме, что значительно повышает их надежность. Формы и приемы фиксации могут быть различными: Бланк или дневник наблюдения, фото-, теле- или киноаппарат и другие технические средства.

Особенность наблюдения как вида исследования и как метода сбора первичной информации – способность анализировать и воспроизводить жизненный процесс во всём его богатстве, представлять разносторонние, порой весьма «обнаженные» впечатления об исследуемом объекте. Здесь могут фиксироваться характер поведения, жесты, ми-



мика лица, выражение эмоций отдельных людей и целых коллективов (групп); нередко наблюдение используется наряду с другими методами сбора информации, одухотворяя бесстрастные колонки цифр – результаты различных опросов.

Наблюдение может активно применяться при изучении степени активности населения на собраниях, митингах, интереса слушателей, поведения участников массовых общественно-политических мероприятий. Метод наблюдения широко применяется при изучении правомерного поведения граждан. В исследовании отклоняющегося поведения возможности этого метода ограничены. Однако с помощью скрытых телекамер фиксируется поведение клиентов в банковских учреждениях, поведение в районе касс по обмену валют, поведение нечестных покупателей в магазинах, а также поведение неформальных групп «трудных» подростков на улицах и других общественных местах.

**Анализ документов.** В социологии под документом понимают не только письменные документы, но и особые носители информации (аудио- и видеозаписи, фотографии и т.д.). Но, конечно, письменные документы составляют основной массив. Их источником являются архивы, публикации в прессе, личные документы (письма, дневники). Источником социологической информации выступают также текстовые сообщения, содержащиеся в протоколах, докладах, резолюциях и решениях и т.п. Особую роль выполняет специальная статистика, которая долгое время была закрытой, использовалась в крайне ограниченном объеме. Между тем, эта информация существенно влияет на общие выводы, более четкое и реальное понимание происходящих процессов и явлений.

В частности, до сих пор остается актуальным вопрос – сколько жителей Молдовы эвакуировалось в 1941 году?

Дело в том, что в исторической литературе, изданной в Молдове в советское время, настойчиво повторялась цифра 300 тысяч. А в некоторых работах, изданных уже в постсоветское время, она объединилась с цифрой мобилизованных на фронт. И получилась цифра 500 тысяч. Доходило даже до уверений в СМИ, что только преступников из Молдовы было эвакуировано 300 тыс. В действительности дело обстояло далеко не так.

Доктор исторических наук Р.Шевченко на основе рассекреченных документов приходит к следующему выводу. Эвакуация людей и ценностей в республике проходила в соответствии с постановлениями СНК МССР и Бюро ЦК КП(б)М от 4 и 6 июля 1941 года.

В соответствии с этими постановлениями был создан штаб по эвакуации во главе с зампреда СНК МССР Ф. Ильинским и назначен уполномоченный Бюро ЦК по эвакуации С.Шендерев. По его данным из Молдовы эвакуировалось порядка 300 тыс. жителей, 4082 вагона с промышленным и сельскохозяйственным оборудованием, в том числе 1235 с зерном, 741 – с продовольственными товарами, 179 592 голов скота, 23 % рабочих, 60% работников железных дорог, 80% медиков и большинство педагогов.

Так как данные С.Шендеревы о «300 тыс.» эвакуированных жителей республики всё же нуждались в объективной проверке, уполномоченные получили указание ЦК КП(б)М провести «перепись» всех эвакуированных из Молдовы. По информации секретаря ЦК КП(б)М С.Зеленчука (11 августа 1943 г.), обобщившего полученные сведения, из

Молдовы было эвакуировано в Казахстан – 10 636 чел., Узбекистан – 28 378, Туркмению – 2 800, Киргизию – 1 100, Таджикистан – 1 200, Дагестан – 1 551, Кабардино-Балкарию – 1 698, Северную Осетию – 1 123, Чкалов (Оренбург) и Челябинск – 1 233, Саратов – 2 452, Астраханский округ – 2 621, Орджоникидзевский край – 15 122, Краснодарский край, Ростовский край, и другие автономные области и республики Северного Кавказа – 6 228, учтено республиканскими военкоматами – 1 965 чел. Всего было учтено 79 912 чел., эвакуированных из Молдовы. Эта информация была передана в Москву и нелепая цифра эвакуированных поставила республиканское руководство Молдовы в **неловкое** положение. Но руководство Молдовы так никогда и не решилось окончательно отказаться от этой выдумки (см. Р.Шевченко. Сколько жителей Молдовы эвакуировалось в 1941 г.? - «Молдавские ведомости» № 15 (1496) от 10.02.2012 г.).

**Социальное моделирование.** В философии и социологии в понятие «моделирование» вкладывается разное содержание. В общем виде можно сказать, что моделирование есть искусственное воспроизведение (в материальной или мысленной, идеальной форме) сложных принципов функционирования какой-то определенной системы. В основе метода моделирования лежит исторически сложившаяся познавательная способность абстрагировать сходное в различных объектах и устанавливать их соответствие. Общим свойством всех моделей является их способность так или иначе отображать действительность. В зависимости от того, как, какими средствами, при каких условиях, по отношению к каким объектам познания это их общее свойство отображать реальную действи-



тельность реализуется, и возникает большое число разнообразных моделей, различающихся по цели и назначению, по характеру отношений между моделью и моделируемым объектом и т.д.

Если условиться, что под моделью в социологии следует понимать воспроизведение моделируемого конкретного общественного процесса, то это в общем виде подходит и для юридической науки. Значит, социология вообще и юриспруденция в частности имеют дело именно с идеальными или мысленными моделями. Идеальные, или мысленные модели характеризуются тем, что, прежде чем воплотиться в практически зримую модель, они первоначально существуют в мозгу человека как образы самой действительности, как некие идеальные схемы. К.Маркс в своё время указывал, «что самый плохой архитектор от наилучшей пчелы с самого начала отличается тем, что прежде, чем создать ячейку из воска, он уже построил её в своей голове. В конце процесса труда получается результат, который уже в начале этого процесса имелся в представлении человека, т.е. идеально». Эта замечательная мысль применима и для характеристики мысленных моделей. Их особенность состоит в том, что все преобразования в них, все переходы в другую форму, все связи между её элементами и частями осуществляются мысленно, т.е. в сознании человека, который опирается на определенные математические, логические, социологические и другие правила и законы.

Внутри **мысленной группы моделей** существует их разделение на определенные виды: **наглядно-образные** (например, схемы, наглядные аналоги и т.п.), **знаковые** (например, графовая запись, топологическая запись и т.п.) и **математические** (программные решения и т.п.), что в

общем виде может быть отнесено и к праву. Метод моделирования в праве имеет своей целью в конечном счете воспроизведение структуры «внутреннего механизма», функционального действия правовой системы, её части или какого-то отдельного процесса, направленного на реализацию целей правового регулирования. Если попытаться раскрыть это, то можно чисто условно говорить, что в науке права этот метод позволяет проводить: 1) моделирование в идеальном виде правила общественного поведения, что по существу является социальной целью правовой формы; 2) моделирование правила в области реализации требований правовой нормы (в том числе и при квалификации преступлений); 3) моделирование деятельности людей, занимающихся правом, в особенности юристов, в таких важных областях общественной жизни как управление, правотворчество, отправления правосудия и т.д.

Следует сказать, что во всех вышеперечисленных случаях модель выступает как аналог отображаемого при её же помощи объекта. Но в одном отношении модель подобна объекту, а в другом – сходна, а не тождественна. И это очень важно, ибо если бы между моделью и самим объектом (т.е. общественным поведением) не было различий, то она была бы бесплодной. В том и состоит направляющее значение модели поведения, что она отлична от оригинала. Этим создается возможность выделять определенные существенные связи и отношения, подсказывать определенные решения, более легко и доступно видоизменять условия, словом, действовать с моделью так, как нельзя или затруднительно действовать с оригиналом.

Модель представляет собой шаг в обобщении явлений, её построение дает возможность выявить то общее, что является осно-

вой для теории права и что в теории права получает развернутую характеристику и обоснование.

Процесс моделирования есть, конечно, процесс идеальный, творческий, однако закрепление его результатов в виде модели общественно значимого, социально полезного решения подлежит дальнейшей проверке, экспериментальному исследованию с целью исправления, дополнения или замены другой моделью. В этом состоит связь метода моделирования и метода экспериментирования – связь высокой научной абстракции с практикой применения права. Научная гипотеза, разработанная в ходе моделирования, затем должна быть проверена на практике. Короче говоря, каждая норма, каждый нормативный акт, каждая форма правления, форма государственного устройства и т.д. представляют собой соответствующую юридическую модель, и в процессе реализации выявляется их эффективность или порочность. Указанные модели находятся в постоянном развитии и совершенствовании.

**Эксперимент.** Особое место в ряду методов изучения государственно-правовых явлений занимает **эксперимент**, представляющий собою практическую проверку целесообразности и эффективности проектируемого или уже действующего общественно-политического или правового фактора. Роль эксперимента в настоящее время возрастает в силу ряда факторов, увеличения масштабов социальных преобразований, их высокой ценой в условиях всеобщего кризиса, характером экологических и техногенных последствий вне зависимости от сектора и направления науки. Сейчас эксперимент уже не чисто познавательный акт. Он приобретает характер особого социального феномена, который оценивается с политической, эко-



номической, правовой, моральной точек зрения.

Задачи дальнейшего совершенствования механизма правотворческой и праворегулирующей деятельности развития государственно-правового познания требуют от правового эксперимента многоплановости и вместе с тем, целостного рассмотрения объекта исследования, системно-структурного анализа взаимодействующих факторов.

Поэтому современный правовой эксперимент должен опираться на весь арсенал методов, реализующих экспериментальный научный поиск (беседа, анкетирование, разнообразные виды наблюдения, опроса, массовые исследования и др.)

Каждый из методов в соответствии с исследовательской задачей приводит к накоплению специфического фактического материала, который обеспечивает переход от наблюдения – «полевой работы» - к глубокому познанию сущности правовых явлений и выработке практических рекомендаций.

Следует сказать, что в юридической литературе высказаны соображения о невозможности применения эксперимента в праве вообще либо невозможности его применения в некоторых конкретных отраслях правоведения. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о правильном понимании роли эксперимента в познании и сфере его применения.

Безгранична ли сфера применения эксперимента? Безусловно, нет. Сфера применения эксперимента в правовой сфере также, как и во всех общественных науках, ограничена. Прежде всего она определяется самой природой государственно-правовых отношений. Понятно, что, например, в естественных науках эксперименту открыт широкий простор, ибо там указанный метод не ограничен в возможностях

использования применяемых средств, не связан с отношением к этим средствам (они могут решаться полностью или частично, заменяться другими, комбинироваться и т.п.), относительно быстротечен, обладает возможностями самой широкой вариации во времени, пространстве и т.п.

В правовой же науке метод эксперимента ограничен известными рамками, ибо государственно-правовые отношения представляют отношения людей.

Кроме того, все основные понятия, определения, принципы и научные теории в области права, как и в других общественных науках, таковы, что не могут быть экспериментальным путем измерены, опробованы, поскольку они представляют собою научные абстракции, результат научно организованного мышления. К.Маркс, указывая, что при «анализе экономических форм нельзя пользоваться ни микроскопом, ни химическими реактивами», тут же добавляет: «То и другое должна заменить сила абстракции» (см. К.Маркс, Ф.Энгельс, Соч. т. 23 стр. 6).

Однако было бы неверно абсолютизировать в правовом исследовании момент абстракции, а тем более противопоставлять эксперимент научному мышлению. Эксперимент нужно рассматривать как орудие, результат научного познания, как один из видов проверки теоретических идей на практике. Таким образом, эксперимент есть связующее звено между абстрактным мышлением и общественной практикой в целом.

Метод эксперимента играет важную роль в правовом исследовании для установления научной истины, для проверки выдвигаемых научных гипотез. И в этом смысле все отрасли права могут использовать в своих научных целях выводы, полученные в ходе

правового эксперимента. Правовая наука имеет возможность использовать эксперимент при подготовке нормативных актов, в сфере проверки методов и форм государственного управления, рационализации государственного аппарата и т.п. Например, введение платного медицинского обслуживания и продажа медицинских полисов сначала в порядке эксперимента были введены в нескольких районах Молдовы, а затем по всей Республике.

Эксперимент – это не просто эпизод практики, создание искусственной среды, условий, особой ситуации, у него модельная функция; это значит, что практически моделируются как условия, так и изучаемый предмет, ему придаётся «приборное» обеспечение.

Предметом исследования Теории государства и права как науки являются основные закономерности государственно-правовых процессов, обеспечивающие передачу политико-правового опыта одним поколением другому. Эти закономерности постигаются только в том случае, когда становятся известными форма, направленность и сила факторов, действующих на эффективность правового воздействия, состояние правопорядка, гарантированность прав и свобод человека и гражданина.

Подготовка и разработка эксперимента требуют, прежде всего, осознания его целей и места в общем ходе исследования, вычленения и формулирования гипотезы, с помощью которой затем ведется научный поиск.

Правовой эксперимент чаще всего проводится в условиях реального «правового поля», в привычной для участников его обстановки. Доказательством правильности установленных зависимостей выступает юридическая практика, реальное состояние правопорядка и дисциплины в государстве. Однако, метод экс-



перимента может применяться и для получения знаний о явлениях, несуществующих в действительности, моделируемых в небольшом объеме, например, для практической проверки эффективности деятельности отдельных государственно-правовых институтов. Эксперимент позволяет выяснить адекватность наших представлений об изучаемом объекте вообще и в частности, дать конкретные материалы, факты, полученные в ходе отбора и анализа информации.

Эксперимент может преследовать также цель эмпирической проверки той или иной гипотезы или теории, иметь поисковую цель – сбор необходимых эмпирических данных для подтверждения того или иного предположения.

Не существует единого шаблона или схемы, с помощью которых можно было бы проводить эксперимент любой тематической направленности. Но в общую структуру эксперимента обычно включают: 1) познающий субъект и его деятельность; 2) объект экспериментального исследования; 3) средства воздействия на изучаемый объект. Эксперимент имеет свои этапы: **I) подготовительный; II) процессуальный, - получение данных; III) заключительный, отражающий практический, логический и теоретический акты познания.** Сказанное в полной мере относится и к правовому эксперименту.

Характерным в этом отношении является один из старейших институтов уголовно-процессуального права – **следственный эксперимент**, который проводится в ходе предварительного или судебного следствия. Он состоит в проведении специальных опытов с целью проверки и оценки следственных версий о возможности существования тех или иных фактов, имеющих

значение для расследования и рассмотрения дела. В случае необходимости орган уголовного преследования вправе привлекать к проведению эксперимента подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, с их согласия, а также специалиста и других лиц и может применять различные технические средства.

Производство эксперимента допускается лишь при условии, что при этом не создается опасность для жизни и здоровья его участников, не ущемляются их честь и достоинство и не причиняется им материальный вред. О производстве эксперимента составляется протокол, в котором детально описываются все обстоятельства, ход и результаты соответствующего процессуального действия, особенности использования технических средств. К протоколу приобщаются схемы, проекты и материалы, отражающие применение технических средств (ст.ст. 123, 124 УПК РМ).

Современный специалист – юрист должен иметь четкое представление о возможностях социологических методов и стремиться реализовать их в своей практической деятельности, прежде всего, в правовом воспитании и профилактике правонарушений, изучении и обобщении юридической практики. Необходимо, чтобы выпускник юридического вуза был в состоянии сформулировать цели и задачи социологического исследования, наметить его программу. Социологические методы могут дать могучий импульс практической работе, но они требуют грамотного, профессионального подхода. Особо важно это теперь, в условиях перехода от одной общественно-экономической и политической формации к другой, существенного обновления законодательства, совершенствования правоприменительной работы, улучшения правового воспитания и повышения правовой

культуры. Опора на социологические данные поможет избежать ошибок в осуществляемых преобразованиях, обеспечить их эффективность.

#### Список использованных источников:

1. Конституция Республики Молдова.
2. Гражданско-процессуальный кодекс РМ.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РМ.
4. Бурдак В.И. Формирование и развитие социологической концепции права. М., 2003 г.
5. Вакарчук В.В. Социология права – отрасль социологии., М., СОЦИС, 1006 г. № 10
6. Керимов В.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права), М., 2000 г.
7. Кульчар К. Основы социологии права, М., 2000 г.
8. Лапаева В.В. Социология права., М., 2000 г.
9. Советский социологический словарь (под ред. А.М.Прохорова), М., 1988 г.
10. Старков О.В. Методология познания права, - см. «Научные труды Российской Академии юридических наук, Выпуск 8, том I, М., 2008 г.
11. Федоров Г.К. Теория государства и права, К., 2004 г.
12. Федоров Г.К. Актуальные проблемы теории государства и права, К., 2010 г.
13. Федоров Г.К. Что такое чиновничий бюрократизм и как с ним бороться? – «Закон и жизнь», 2010 г. № 9
14. «Аргументы и факты», январь 2012 г., № 4 (807)
15. «Комсомольская правда» от 8 февраля 2012 г.
16. «Молдавские ведомости» от 18.12.2009 г., 8 апреля 2011 г., 24 января 2012 г., 31 января 2012 г., 10 февраля 2012 г.
17. «Экономическое обозрение» от 21 января 2012 г., 27 января 2012 г., 17 февраля 2012 г.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ

**Б. СОСНА,**  
доктор права, ст. научный сотрудник Института истории, государства и права АНМ  
**Ю. ЗДОРОВ,**  
магистр права

### SUMMARY

In article analyzes current legislation regulating the order of passenger rail transportom. Avtory voiced proposals on improvement of existing standards, their amendments and additions.

\* \* \*

В представленном материале анализируется действующее законодательство, регулирующее порядок перевозки пассажиров железнодорожным транспортом. Автором высказывается предложение по совершенствованию действующих норм, их изменению и дополнению.

*Перевозка пассажиров регулируется Гражданским кодексом Республики Молдова (ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года [1] (ст. ст. 980-985, 986-992, 1301-1330), законом РМ «О защите прав потребителей» № 105-XV от 13.03.2003 года [2], Кодексом железнодорожного транспорта № 309-XV от 17.07.2003 года [3], законом РМ «О страховании» № 407-XVI от 21.12.2006 года [4], Правилами оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов и грузобагажа для личных нужд на железнодорожном транспорте, утвержденными постановлением Правительства РМ № 238 от 22.05.2005 года [5], Правилами перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа по железной дороге, утвержденными приказом Министерства транспорта и дорожной инфраструктуры РМ № 83 от 28.04.2005 года [6].*

**К**роме законов перевозка пассажиров регулируется подзаконными нормативными актами, один из которых утвержден постановлением Правительства РМ № 238 от 25.02.2005 года, а другой – приказом Министерства транспорта и дорожной инфраструктуры РМ № 83 от 28.04.2005 года.

Последний подзаконный нормативный акт вызывает сомнения с точки зрения соответствия его основному конституционному принципу – принципу разделения законодательной и исполнительной власти.

Министерство транспорта и дорожной инфраструктуры РМ издало нормативный акт, регулирующий отношения подчи-

ненного ему предприятия – государственного предприятия (ГП) «Железная дорога Молдовы» с пассажирами и грузоотправителями. И это же Министерство контролирует исполнение им же изданного подзаконного нормативного акта. Очевидно, что Правила, утвержденные приказом Министерства транспорта и дорожной инфраструктуры РМ № 83 от 28.04.2005 года, нарушают принцип разделения властей и способствует нарушениям прав пассажиров.

По нашему мнению, эти правила следует отменить и заменить их правилами, утвержденными Правительством РМ.

Естественно, что эти Правила следует откорректировать,

устранив нормы, противоречащие законам.

А подобные нормы в Правилах есть. Например, пункт 48 Правил предусматривает, что в случаях, когда проездной документ (билет) пассажира после отправления поезда остался у провожающего либо пассажир утерял проездной документ (билет) в пути следования, такой пассажир считается безбилетным и на него составляется протокол о правонарушении для наложения штрафа компетентной судебной инстанцией и взимается стоимость проезда в полном размере по квитанции разовых сборов. Если пассажир отказывается уплатить стоимость проезда и предоставить свои данные согласно пункту с) части (1) ст.443 Кодекса о правонарушениях Республики Молдова [7] для составления протокола о правонарушении для наложения штрафа компетентной судебной инстанцией, он оставляет поезд. Вторично внесенные платежи за проезд могут быть получены обратно по письменному заявлению пассажира в адрес ЧФМ с приложением к нему неиспользованного проездного документа (билета) и квитанции разных сборов, по которой взысканы платежи за проезд.

Данный пункт (пункт 48) Правил нарушает принцип пре-



зупмции невинности правонарушителя, установленный ст. 375 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24 октября 2008 года.

Во-вторых, для составления протокола о правонарушении, предусмотренном ст. 204 этого кодекса (безбилетный проезд), не требуется, чтобы пассажир, оставивший свой билет у провожающего или утерявший билет в пути, оставил поезд.

По нашему мнению, пункт 48 Правил должен быть изменен. Пассажир, забывший билет у провожающего или утерявший билет в пути следования, не должен принуждаться к оставлению поезда.

Договором перевозки пассажира считается договор, согласно которому одна сторона (перевозчик) обязуется перед другой стороной (пассажиром) перевести пассажира и багаж в пункт назначения, а пассажир обязуется уплатить установленную плату.

Заклучение договора перевозки пассажира удостоверяется (документируется) выдачей билета (провозного документа).

Перевозка пассажира включает операции по посадке, перевозке и высадке.

Перевозчик обязан осуществить безопасную перевозку пассажира в пункт назначения (часть (2) ст. 987 ГК РМ).

Заклучение договора о перевозке пассажира железнодорожным транспортом производится в соответствии со ст. 110 Кодекса железнодорожного транспорта.

В соответствии с договором о перевозке пассажира железная дорога обязуется перевезти его и принадлежащий ему багаж в пункт назначения, предоставляя пассажиру место в поезде согласно купленному проездному документу (билету), пассажир же обязуется оплатить стоимость проезда по установленному та-

рифу, при сдаче багажа - и стоимость провоза багажа, а отправитель грузобагажа - стоимость провоза грузобагажа.

Заклучение договора о перевозке пассажира удостоверяется проездным документом (билетом), а сдача пассажиром багажа и грузобагажа - багажной и грузобагажной квитанциями.

Железная дорога и пассажиры обязаны выполнять Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, груза и грузобагажа для личных нужд на железнодорожном транспорте и Правила перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа по железной дороге.

Обязательное или добровольное страхование жизни и здоровья пассажиров на период их следования по железной дороге осуществляется в соответствии с действующим законодательством.

Каждый пассажир обязан иметь проездной документ (билет), а железная дорога обязана обеспечить его продажу до указанной пассажиром станции назначения согласно установленному тарифу, с учетом предусмотренных действующим законодательством льгот для некоторых категорий граждан.

Компенсация предоставления некоторым категориям граждан льгот по оплате проезда на железнодорожном транспорте осуществляется за счет бюджетных средств.

Формы документов на перевозку пассажиров, багажа и грузобагажа устанавливаются центральным органом публичного управления в области транспорта по согласованию с центральным органом публичного управления в области финансов.

Утерянные или испорченные проездные документы (билеты) не восстанавливаются, и уплаченные за них деньги пассажирам не возвращаются.

Продажа проездных документов (билетов) производится в соответствии с п. 8 Правил перевозок пассажиров, багажа, и грузобагажа по железной дороге, утвержденными приказом Министерства транспорта и дорожной инфраструктуры РМ № 83 от 28.04.2005 года.

Продажа проездных документов (билетов) на поезда дальнего и местного следования производится с помощью терминалов автоматизированной системы «Экспресс» (далее - система «Экспресс») и по ручной технологии.

Заказы на оформление проездных документов (билетов) принимаются по телефону или при личной явке лица, желающего приобрести проездной документ (билет).

Проездные документы (билеты) могут быть доставлены пассажиру по месту жительства, работы, отдыха или в другое место, указанное им.

Сроки доставки пассажирам проездных документов (билетов) по месту жительства, работы, отдыха или в другое место, указанное ими, устанавливаются ЧФМ в зависимости от местных условий.

Продажа проездных документов (билетов) на поезда дальнего и местного следования в кассах, оборудованных терминалами системы «Экспресс», осуществляется в следующие сроки:

а) от 45 суток и до отправления поезда с пунктов формирования или оборота поезда;

б) от 3 суток и до отправления поезда с промежуточной станции.

Через систему «Экспресс» разрешается оформление проездных документов (билетов) на всех станциях, открытых для продажи.

Продажа проездных документов (билетов) на поезда дальнего и местного следования в кассах



по ручной технологии осуществляется в следующие сроки:

а) от 45 суток и до отправления поезда на проезд «туда» с пунктов формирования или оборота поезда, а на проезд «обратно» и от другой станции от 45 до одних суток до отправления поезда;

б) от 3 суток и до отправления поезда с промежуточной станции.

Сроки продажи проездных документов (билетов) на проезд в поездах дальнего и местного следования могут быть изменены только центральным отраслевым органом публичного управления.

Время окончания продажи проездных документов (билетов) на отходящий поезд определяется технологическим процессом работы станции (вокзала). Указанная информация доводится до сведения пассажиров.

Прием заказов на оформление проездных документов (билетов) по групповым заявкам производится в период от 60 до 10 суток до отправления поезда.

Продажа проездных документов (билетов) на обратный выезд со станций формирования или оборота поездов осуществляется на станциях формирования оборота поездов и промежуточных станциях.

Продажа проездных документов (билетов) в вагоны беспересадочного сообщения производится, в первую очередь, пассажирам, следующим до пунктов назначения этих вагонов или пунктов, расположенных на участке отклонения от основного маршрута следования поезда, а для остальных пассажиров - только при наличии в них свободных мест в день отправления поезда.

Оформление проездных документов производится в соответствии с пунктами 11 и 12 вышеупомянутых Правил.

Оформление проездного документа (билета), кроме пригородного сообщения, производится на основании сведений о документе, удостоверяющем личность пассажира (паспорт, удостоверение или иной документ, для детей в возрасте до 16 лет - свидетельство о рождении), а для оформления льготного или бесплатного проездного документа (билета) - и документов, дающих право на льготы.

Проездной документ (билет) выдается за наличный расчет, по безналичному расчету или бесплатно.

Оформление проездных документов (билетов) производится на соответствующих бланках проездных и перевозочных документов в пассажирском сообщении по ЧФМ.

При оформлении проездных документов (билетов) через систему «Экспресс» сведения печатаются билепечатающим устройством, подключенным к терминалу этой системы. При оформлении льготного и бесплатного проезда через систему «Экспресс» сведения о доплате за повышение категории поезда печатаются на том же бланке проездного документа (билета).

Подчистки на проездных документах (билетах) не допускаются. В проездных документах (билетах), оформляемых через систему «Экспресс», билетному кассиру на промежуточных станциях разрешается вручную исправлять только номер поезда в случае, если он изменяется по ходу следования.

Через систему «Экспресс» на одном бланке проездного документа (билета) может быть оформлен проезд на несколько человек, но не более шести.

Права пассажира установлены ст. 112 Кодекса железнодорожного транспорта.

Пассажир, совершающий поездку в поезде дальнего или

местного следования, имеет право:

а) приобрести проездной документ (билет) на любой поезд, в любой вагон до указанной им железнодорожной станции назначения, открытой для осуществления операций по перевозке пассажиров;

б) провезти с собой одного ребенка в возрасте не старше пяти лет, если он не занимает отдельного места, бесплатно и детей в возрасте от пяти до десяти лет с оплатой поезда по тарифу для детей этого возраста;

с) провезти с собой, не считая мелких вещей, ручную кладь, размеры и масса которой определяются Правилами оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, груза и грузобагажа для личных нужд на железнодорожном транспорте;

д) предъявив проездной документ (билет), сдать багаж для перевозки за плату по установленному тарифу;

е) делать остановки в пути следования с продлением срока действия проездного документа (билета) не более чем на десять суток;

ф) в случае заболевания в пути следования продлить срок действия проездного документа (билета) на все время болезни (по предъявлении справки, выданной медицинским учреждением), в случае непредоставления пассажиру места в поезде - на время до отправления следующего поезда, в котором ему будет предоставлено место;

г) выехать поездом, отходящим ранее поезда, на который приобретен проездной документ (билет), после проставления в билетной кассе железнодорожной станции необходимой отметки в проездном документе (билете);

h) при опоздании на поезд не более чем на три часа, а вследствие болезни или несчастного



случая - не более чем на трое суток с момента отправления поезда, на который был приобретен проездной документ (билет), - возобновить действие этого проездного документа (билета), сев в другой поезд и доплатив стоимость плацкарты, или получить обратно от железной дороги стоимость проездного документа (билета), за вычетом стоимости плацкарты.

При возврате неиспользованного проездного документа (билета) для проезда в поезде дальнего следования в билетной кассе железнодорожной станции пассажиру возвращается:

а) не позднее чем за 15 часов до отправления поезда - полная стоимость проездного документа (билета) и плацкарты;

б) менее чем за 15 часов, но не позднее чем за четыре часа до отправления поезда - стоимость проездного документа (билета) и 50 процентов стоимости плацкарты;

с) менее чем за четыре часа до отправления поезда - стоимость проездного документа (билета), стоимость плацкарты в этом случае не выплачивается. При возврате проездного документа (билета) на обратный выезд в пункте его приобретения не позднее чем за 24 часа до отправления поезда пассажиру выплачивается полная стоимость проездного документа (билета), а при возврате последнего по истечении этого срока, но до отправления поезда - стоимость проездного документа (билета), за вычетом стоимости плацкарты. При возврате проездного документа (билета) на обратный выезд в пункте обратного отправления действуют условия, установленные настоящей статьей. Независимо от срока возврата проездного документа (билета) до отправления поезда, стоимость проезда возвращается в случаях отмены поезда, задержки отправления

поезда, непредоставления пассажиру указанного в проездном документе (билете) места и нежелания его занять другое место, болезни пассажира. Не удерживается стоимость проезда при возврате проездного документа (билета), если пассажир в пункте пересадки на согласованный поезд опоздал по вине железной дороги;

д) стоимость проездного документа (билета), за вычетом стоимости плацкарты, за непроследованное пассажиром расстояние при прекращении поездки в пути следования. Возврат причитающейся пассажиру суммы осуществляется в порядке, предусмотренном Правилами перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа по железной дороге.

При прекращении поездки в пути следования в связи с прерывом в движении поездов по причинам, не зависящим от железной дороги, пассажиру возвращается стоимость проезда непроследованного им расстояния, если же движение поездов было прервано по вине железной дороги, возвращается полная стоимость проезда.

Пассажир имеет право в пути следования занять свободное место в вагоне высшей категории в порядке, установленном Правилами оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, груза и грузобагажа для личных нужд на железнодорожном транспорте.

При проезде в поезде пригородного сообщения пассажир имеет право:

а) приобрести билет для разовой поездки в один конец либо в оба конца или типовой абонемент;

б) провезти с собой детей в возрасте не старше пяти лет бесплатно;

с) провезти с собой ручную кладь, размеры и масса которой определяются Правилами оказания услуг по перевозке пассажи-

ров, багажа, груза и грузобагажа для личных нужд на железнодорожном транспорте.

Ответственность перевозчика установлена ст. 988 ГК РФ.

Ответственность пассажира установлена ст. 991 ГК РФ.

Перевозчик обязан возместить убытки, причиненные пассажиру, за исключением случаев, когда убытки являются следствием форс-мажорных обстоятельств, состояния здоровья пассажира или его деяния. Перевозчик обязан также возместить убытки, причиненные в связи с состоянием его здоровья или здоровья его представителей либо в связи с функционированием транспортного средства.

Ответственность перевозчика за убытки, причиненные вследствие просрочки, исключается, если иное не предусмотрено прямо либо если действия перевозчика не представляют собой умысел или тяжкий проступок.

Ответственность, возлагаемая на перевозчика, не может быть исключена или ограничена договором.

Ограничения размера возмещения убытков при перевозке пассажиров транспортом общего пользования подлежат утверждению Правительством (часть 1) – (4) ст. 988 ГК РФ).

Согласно ст. 991 ГК РФ пассажир отвечает за убытки, причиненные перевозчику своим поведением либо характером или состоянием перевозимого с собой багажа, за исключением случая, когда убытки возникли вопреки надлежащему поведению пассажира.

Кроме того, установлена административная ответственность пассажиров. Эта ответственность установлена ст. ст. 202-205 Кодекса о правонарушениях.

Умышленное повреждение общественного транспорта, пассажирских вагонов и локомотивов, судов, а также их вну-



тренного оборудования влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок до 60 часов (ст. 202 Кодекса РМ о правонарушениях).

Посадка или высадка на ходу транспортного средства, проезд на подножках, крышах вагонов поездов и в других запрещенных местах, самовольная без необходимости остановка поезда, самовольный проезд в грузовом поезде влекут наложение штрафа в размере до 15 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок до 40 часов.

Выбрасывание мусора и иных предметов через окно или дверь троллейбуса, автобуса, маршрутного такси, вагона и за борт судна влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 20 до 40 часов.

Курение в троллейбусах, автобусах, маршрутных такси, в вагонах, в не установленных для курения местах поездов дальнего сообщения и пригородных поездов, на судах влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 20 до 60 часов (ст. 203 Кодекса РМ о правонарушениях).

Согласно ст. 204 Кодекса РМ о правонарушениях безбилетный проезд в городском общественном транспорте, в автобусах междугородного и международного сообщения, в пригородных поездах, поездах местного и дальнего сообщения, на судах речного транспорта влечет наложение штрафа в размере до 10 условных единиц.

Согласно ст. 205 этого же Ко-

декса фальсификация билетов и талонов, представление к продаже и реализация фальсифицированных билетов и талонов для городского общественного транспорта, автобусов междугородного и международного сообщения, пригородных поездов, поездов местного и дальнего сообщения, судов речного транспорта влекут наложение штрафа в размере от 100 до 150 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 400 Кодекса РМ о правонарушениях правонарушения, предусмотренные ст.ст. 201–203 и 205, рассматриваются органами внутренних дел.

Согласно ст. 407 Кодекса РМ о правонарушениях констатировать безбилетный проезд пассажиров и составлять протоколы о правонарушениях вправе начальники станций и вокзалов и их заместители, начальники локомотивных (вагонных) депо, начальники пассажирских поездов, контролеры-ревизоры пассажирских поездов.

Протоколы о правонарушениях, предусмотренном ст. 204 Кодекса РМ о правонарушениях, передаются в суд для применения санкций.

Административная ответственность работников железнодорожного транспорта за нарушение прав пассажиров, к сожалению, не установлена.

По нашему мнению, следовало бы установить административную ответственность за нарушение условий договора перевозки (срок и др.).

### Литература:

1. Официальный монитор РМ № 82-86 от 21.06.2002 года.
2. Официальный монитор РМ № 126-131 от 27.06.2003 года.
3. Официальный монитор РМ № 226-228 от 14.11.2003 года.

4. Официальный монитор РМ № 47-49 от 06.04.2007 года.

5. Официальный монитор РМ № 39-41 от 2005 года.

6. Официальный монитор РМ от 21.10.2005 года, специальный выпуск.

7. Официальный Монитор Республики Молдова, 2009 г., № 3-6, ст.15.



## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ

(ст. 165 УК РМ, 149 УК Украины, 127<sup>1</sup> УК России)

**В. ФЛОРЯ,**

доктор права, профессор кафедры уголовного права и криминологии Академии «Штефан чел  
Маре» МВД Республики Молдова

**Д. ОСТАВЧУК,**

начальник Управления анализа, планирования и обучения Департамента уголовного  
преследования МВД РМ, майор полиции

### SUMMARY

In article talkinf about criminal responsibility for crimes relatag to trafficking in persons under the Penal Code of Ukraina, Moldova and Russia.

\* \* \*

В статье речь идет об уголовной ответственности за преступления, связанные с торговлей людьми, предусмотренной уголовными кодексами Молдовы, Украины и России.

#### **УК РМ**

Ст.165. Торговля людьми.

(1) Вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение лица с его согласия или без такового в целях коммерческой или некоммерческой сексуальной эксплуатации, эксплуатации принудительного труда или услуг, а также попрошайничества, эксплуатации в рабстве или условиях, сходных с рабством, использования в вооруженных конфликтах или в преступной деятельности, изъятия органов или тканей, совершенные путем:

а) угрозы применения или применения физического или психического насилия, не опасного для жизни и здоровья лица, в том числе путем похищения, изъятия документов и удержания лица в подневольном состоянии с целью погашения установленного в неразумных пределах долга, а также угрозы сообщения конфиденциальной информации семье жертвы или другим лицам, как физическим, так и юридическим;

б) обмана;

с) злоупотребления уязвимостью положения или злоупотребления властью, дачи или принятия платежей либо выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо,

наказываются лишением свободы на срок от 5 до 12 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 3000 до 5000 условных единиц с лишением права осуществлять определенную деятельность или с ликвидацией юридического лица.

(2) Те же действия, совершенные:

а) лицом, ранее совершившим деяние, предусмотренное частью (1);

б) в отношении двух или более лиц;

с) в отношении беременной женщины;

д) двумя или более лицами;

е) должностным лицом или должностным лицом, занимающим ответственное положение;

ф) с применением насилия, опасного для жизни, физического или психического здоровья лица;

г) с применением пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с целью подчинения лица либо с изнасилованием, использованием физической зависимости, оружия,

лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 5000 до 7000 условных единиц с лишением права осуществлять определенную деятельность или с ликвидацией юридического лица.

(3) Действия, предусмотренные частями (1) или (2):

а) совершенные организованной преступной группой или преступной организацией;

б) повлекшие тяжкое телесное повреждение или психическое расстройство либо смерть или самоубийство лица,

наказываются лишением свободы на срок от 10 до 20 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 3 до 5 лет, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 7000 до 9000 условных единиц с лишением права осуществлять определенную деятельность или с ликвидацией юридического лица.

(4) Жертва торговли людьми освобождается от уголовной ответственности за совершение преступлений в связи с этим процессуальным статусом.

[Ст.165 изменена Законом N



277-XVI от 18.12.2008, в силу 24.05.2009]

[Ст.165 изменена Законом N 193-XVI от 26.09.2008, в силу 21.10.2008]

[Ст.165 изменена Законом N 376-XVI от 29.12.05, в силу 31.01.06]

[Ст.165 дополнена Законом N 211-XV от 29.05.03, в силу 12.06.03]

### **УК Украины**

Ст.149. Торговля людьми или иная незаконная сделка о передаче человека.

1. Продажа, иная платная передача человека, а равно осуществление в отношении него какой бы то ни было иной незаконной сделки, связанной с законным либо незаконным перемещением с его согласия или без согласия через государственную границу Украины для дальнейшей продажи либо иной передачи другому лицу (лицам) в целях сексуальной эксплуатации, использования в порнобизнесе, вовлечения в преступную деятельность, втягивания в долговую кабалу, усыновления (удочерения) в коммерческих целях, использования в вооруженных конфликтах, эксплуатации его труда, - наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет.

2. Те же действия, совершенные в отношении несовершеннолетнего, нескольких лиц, повторно, по предварительному сговору группой лиц, от которых потерпевший находился в материальной или иной зависимости, - наказываются лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет с конфискацией имущества или без таковой.

3. Действия, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой или связанные с незаконным вывозом детей за границу либо невоз-

вращением их в Украину, или с целью изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации либо насильственного донорства, или если они повлекли тяжкие последствия, -

наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с конфискацией имущества.

### **УК России**

Ст.127<sup>1</sup>. Торговля людьми.

1. Купля-продажа человека, иные сделки в отношении человека, а равно совершенные в целях его эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение - наказываются лишением свободы на срок до шести лет. (Часть в ред. Федерального закона от 25 ноября 2008 г. №218-ФЗ.)

2. Те же деяния, совершенные:

(Абзац в ред. Федерального закона от 25 ноября 2008 г. №218-ФЗ.)

а) в отношении двух или более лиц;

б) в отношении заведомо несовершеннолетнего;

в) лицом с использованием своего служебного положения;

г) с перемещением потерпевшего через государственную границу Российской Федерации или с незаконным удержанием его за границей;

д) с использованием поддельных документов, а равно с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего;

е) с применением насилия или с угрозой его применения;

ж) в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей;

(Пункт в ред. Федерального закона от 25 ноября 2008 г. №218-ФЗ.)

з) в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного;

(Пункт введен Федеральным

законом от 25 ноября 2008 г. №218-ФЗ.)

и) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, -

(Пункт введен Федеральным законом от 25 ноября 2008 г. №218-ФЗ.)

наказывают лишением свободы на срок от трех до десяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

(Абзац в ред. Федеральных законов от 25 ноября 2008 г. №218-ФЗ; от 27 декабря 2009г. №377-ФЗ.)

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи:

а) повлекшие по неосторожности смерть, причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего или иные тяжкие последствия;

б) совершенные способом, опасным для жизни и здоровья многих людей;

в) совершенные организованной группой, -

наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

(Абзац в ред. Федерального закона от 27 декабря 2009 г. №377-ФЗ.)

Примечания. 1. Лицо, впервые совершившее деяния, предусмотренные частью первой или пунктом «а» части второй настоящей статьи, добровольно освободившее потерпевшего и способствовавшее раскрытию совершенного преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

(Пункт примечаний в ред. Федерального закона от 25 ноября 2008 г. №218-ФЗ.)

2. Под эксплуатацией человека в настоящей статье понимаются использование занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услу-



ги), подневольное состояние.

(Пункт примечаний в ред. Федерального закона от 21 июля 2004 г. №73-ФЗ.)

(статья введена Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ.)

Вышеуказанные статьи, с некоторыми различиями, идентичны по содержанию. Однако, нельзя согласиться с частью 4 ст.165 УК РМ следующего содержания: «Жертва торговли людьми освобождается от уголовной ответственности за совершение преступлений в связи с процессуальным статусом». Ст.149 УК Украины, 127<sup>1</sup> УК России не содержат таких предписаний.

Авторы, комментируя УК РМ 2009 г., только воспроизвели часть 4 ст. 167 УК РМ без разъяснения о каких преступлениях идет речь. Можно предполагать, что речь идет о преступлениях с целью освобождения из плена. Но тогда любое преступление, совершенное с этой целью, только может усугубить положение пленника, ставить под угрозу его жизнь и здоровье, сделать невозможным его освобождение.

Следственно-судебной практикой по этой категории дел в Республике Молдова по состоянию на 26 апреля 2011 г. зарегистрировано 36 уголовных дел, возбужденных по ст.165 УК РМ; находилось в производстве – 76, окончено расследованием – 68 дел, к уголовной ответственности привлечено – 46 человек.

Из 68 окончанных дел виновные привлекались к ответственности за торговлю женщинами с целью занятия проституцией в Италии, Турции, России Объединенных Арабских Эмиратах на Кипре и в других странах.

Определенную профилактическую работу по предупреждению незаконного выезда за границу граждан Республики Молдова проводит Бюро по миграции и беженцам МВД Республики Молдова. В 2009 году вернулись в Молдову 2130 человек,

а также 92 несовершеннолетних из следующих стран: из России – 990, Украины – 778, Израиля – 104, США – 83, Германии – 46, Румынии – 17.

Правда, не уточняется, кто из вернувшихся на родину были жертвами торговли людьми. В 2009 г. иммигрировали в Республику Молдову 2008 иностранцев, из которых: 436 из Украины, 277 из Израиля, 230 из России, 223 из Турции, 186 из Румынии и других стран.

Основную работу по предупреждению и пресечению торговли людьми вообще и женщинами, в частности, проводит Центр по борьбе с торговлей людьми МВД Республики Молдова во взаимодействии с другими государственными органами, неправительственными организациями, правоохранительными органами других стран.

Жертвы этих преступлений по преимуществу отправляются в Турцию, Россию, на Кипр, в Объединенные Арабские Эмираты, страны Ближнего Востока.

В 2010 г. было возбуждено 140 уголовных дел по ст.165 УК РМ (торговля людьми); 21 дело по ст.206 УК РМ (торговля детьми); 13 дел по ст.207 УК РМ (незаконный вывоз детей из страны); 133 дела по ст.220 УК РМ (сутенерства); 116 дел по ст.362<sup>1</sup> УК РМ (организация незаконной миграции).

Пресечена деятельность 10 преступных групп и 22 сетевых маршрутов, специализировавшихся на торговле людьми, сутенерстве и организации незаконной миграции, из которых торговля людьми – 2 маршрута в Турцию, торговля детьми 1 – в Россию, международное – сутенерство – 4 (2 – Турция, 2 – Кипр), организация незаконной миграции – 15 (11 – Италия, 1 – Турция, 1 – Германия, 1 – Франция, 1 – Португалия).

Правоохранительные органы Турции в 2007 г. выявили 53 жертвы торговли людьми –

граждан Республики Молдова, в 2008 – 22, а в 2009 – только 7. Каждое лицо, которое попадало в зону Шенген с фальшивыми документами, выплачивало «благотетелям» по 4500 евро. В таких случаях можно говорить и об определенной вине жертв торговли людьми. Ведь они понимали, что заключают противозаконную сделку и многим рисковали, прежде всего, своими деньгами. А также тем, что, будучи разоблаченными в стране назначения, они рисковали депортацией и потерей всех средств, уплаченных за фальшивые документы, или тем, что могут быть остановлены на границе Республики Молдова.

В 2008 г. в Молдове был задержан гражданин Израиля Зис Михаил, который организовал преступную организацию по вербовке граждан для покупки и трансплантации их органов, прежде всего, почек.

Другую преступную группу составили Каракауа Любовь с двойным гражданством Республики Молдова и Турции и ее муж гражданин Турции с удостоверением иммигранта в Республике Молдова. За оказанные услуги они получили от потерявших 12 000 евро.

20 ноября 2008 г. на погранично-пропускном пункте Леушаны был остановлен автобус марки «Setra», который перевозил 20 человек, членов танцевального ансамбля «Paradis» центра культуры и искусства пос. Крикова, которые следовали в Грецию, но фактически намеревались попасть в Италию для нелегального трудоустройства.

Большинство жертв торговли людьми попадают в Турцию – 46% и Россию – 22%. По преимуществу жертвами этих преступлений становятся женщины и молодые девушки, которые подвергаются сексуальной эксплуатации, а мужчины используются для работы в строительстве, сельском хозяйстве, а в одном



случае даже на рудниках по добыче алмазов в Конго.

За 9 месяцев 2010 г. суды рассмотрели 95 уголовных дел о торговле людьми, по которым привлечены к ответственности 117 подсудимых. Из них 20 осуждены к лишению свободы, 26 – к лишению свободы условно, 52 – к штрафу, в отношении 13 дела прекращены, а 6 оправданы.

В октябре 2010 г. был арестован предполагаемый организатор нелегальной эмиграции 11 граждан Республики Молдова в Израиль с нелегальным транзитом через Египет, где они и были задержаны.

Таким образом, Центр по борьбе с торговлей людьми МВД Республики Молдова, во взаимодействии с другими государственными организациями накопил определенный положительный опыт по предупреждению, раскрытию и расследованию данной категории преступлений.

**Ниже мы приводим Судебную практику по уголовным делам о торговле людьми (ст.165 УК РМ), о торговле детьми (ст.206 УК РМ) и о сутенерстве (ст.220 УК РМ)**

Приговором суда Буюкань г. Кишинёва от 26 марта 2006 г. Б.В., 1973 г. рождения, не работала, не замужем, на иждивении двое несовершеннолетних детей, ранее судима (не указано по какой статье УК), судимость погашена, признана виновной по п.а, в, части 3 ст. 206 УК РМ (торговля детьми).

Она обвинялась в том, что в августе 2003 г. с целью сексуальной эксплуатации завербовала несовершеннолетнюю Д.Б., 1986 г. рождения, пообещав ей трудоустройство в Турции в качестве танцовщицы. Подготовила необходимые документы для выезда в Турцию, вручила ей авиабилет «Одесса – Стамбул».

По прибытии в Стамбул Д.Б. не отозвалась на объявление встречавших ее, пожила две не-

дели у своей родственницы и вернулась в Молдову. То есть, для Д.Б. не наступило никаких общественно опасных последствий.

С той же целью в ноябре 2003 г. Б.В. завербовала еще одну несовершеннолетнюю Ч.Е., оформила для нее фальшивые документы на чужое имя и в сопровождении «Оксаны» отправила ее в Одессу для вылета в Стамбул. Однако при прохождении паспортного контроля в аэропорту Одесса она была задержана за предъявление фальшивого документа на чужое имя. И здесь несовершеннолетняя Ч.Е. ничем не пострадала.

При назначении наказания суд учел, что совершено чрезвычайно тяжкое преступление, положительную характеристику подсудимой, частичное признание вины, наличие на иждивении двух несовершеннолетних детей, прежнюю судимость и назначил наказание ... в виде 20 лет лишения свободы.

С учетом вышеуказанных обстоятельств, считаем, что суд первой инстанции назначил чрезвычайно строгое наказание, несоответствующее с тяжестью совершенного преступления и личностью виновной. Поскольку прежняя судимость была погашена, суд не должен был учитывать ее как отягчающее обстоятельство.

Апелляционная палата г. Кишинёва своим определением от 9 ноября 2006 г. оставила в силе приговор первой инстанции в отношении Б.В. – 20 лет лишения свободы. Такое же наказание Б.В. могла бы получить, если бы совершила умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ст.145 ч. 2 УК РМ), террористический акт (ст. 278 УК РМ) или, скажем, вооруженный мятеж (ст.340 УК РМ), которые предусматривают лишение свободы в тех же пределах, что и ст.206 УК РМ. По тяжести последствий эти преступления несопоставимы с последствиями, наступившими в случае в Б.В. Считаем назначенное Б.В. наказание чрезвычайно

строгим, несоответствующим с тяжестью совершенного преступления и личностью виновной.

Приговором суда Ботаники г. Кишинёва от 19 марта 2010 г. О.А. была признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных статьями 165, 206 и 208 УК РМ, и осуждена к 8 годам лишения свободы.

Она обвинялась в том, что в декабре 2008 г. завербовала несовершеннолетнюю Д.Т. с целью транспортировки потерпевшей в Турцию для занятия проституцией. Подготовила все необходимые документы для выезда Д.Т. за границу, вручила ей 400 долларов США, авиабилет до Стамбула и вместе с ней О.А. полетели в Стамбул.

В Турции Д.Т. занималась проституцией, а вырученные деньги присвоила О.А. и турецкие сутенеры.

Она же в январе 2009 г. завербовала еще трех женщин и доставила их в Турцию, где они занимались проституцией в течение трех месяцев.

В феврале 2009 г. она доставила в Турцию еще одну женщину с той же целью. Всего 5 потерпевших. Апелляционная палата г. Кишинёва своим определением в июне 2010 г. изменила приговор первой инстанции, назначила О.А. наказание в виде 5 лет лишения свободы. На основании ст.96 УК РМ Апелляционная палата отсрочила отбывание наказания до 2014 года, то есть до достижения ребенком О.В. 8 лет. О.А. 1980 года рождения, замужем, на иждивении имеет четверо несовершеннолетних детей, не судима.

Итак, Б.В. за неудавшееся покушение на совершение преступления приговорена к 20 годам лишения свободы, а О.А. за оконченное преступление – к наказанию ниже низшего предела на основании ст.79 УК РМ.

Главный аргумент для смягчения О.А. наказания и отсрочки его исполнения Апелляционная



палата указала наличие у О.А. малолетних детей, последний родился 7 января 2006 г. У Б.В. тоже остались без присмотра двое несовершеннолетних детей.

Приговором суда г. Кахул от 29 июня 2006 г. П.Л., 1981 г. рождения, разведенная, на иждивении один несовершеннолетний ребенок, ранее не судимая, и К.Х., 1970 г. рождения, гражданин Турции, признаны виновными по ст.165 ч.2 и ст.206 ч.2 УК РМ и осуждены каждый к 14 годам лишения свободы. Они обвинялись в том, что в начале 2004 г. обманным путем завербовали гражданку А.М. для сексуальной эксплуатации, оформили необходимые документы и вывезли ее в Турцию, где в течение двух месяцев К.Х. организовал ее сексуально-коммерческую эксплуатацию с целью получения материальной выгоды.

Они же в феврале 2005 г. повторно завербовали А.М., а также И.В. и доставили их в Турцию, где К.Х. на протяжении более одного месяца организовал их сексуально-коммерческую эксплуатацию.

Повторная вербовка А.М. вызывает сомнение, так как первый раз она уже знала, чем занималась в Турции, и можно говорить о ее добровольном согласии на повторную поездку за границу.

Вызывает также сомнение назначение наказания поровну по 14 лет каждому, так как в соответствии со статьей 83 УК РМ при этом учитывается вклад каждого соучастника в совершении преступления. Из обстоятельств дела, установленных судом, видно, что вклад гражданина Турции в совершении этих преступлений больше и его роль более активна, чем роль П.Л.

Суд также указал, что обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность, не установлено. А, между тем, для П.Л. смягчающими обстоятельствами являются наличие на иждивении несовершеннолетнего

ребенка, то, что она разведенная, не работала, то есть, речь идет о совершении преступления в силу стечения тяжелых обстоятельств личного или семейного характера (пункт С ст.76 УК РМ).

Полагаем, что в этих условиях П.Л. могло быть назначено менее строгое наказание, чем К.Х. и, конечно же, не 14 лет лишения свободы.

Приговором суда г. Рышкань от 30 июня 2006 г. О.О., 1984 г. рождения, вдова, на иждивении один ребенок, не работающая, не судимая, признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ст.206 ч. 3 п.в УК РМ и осуждена к 20 годам лишения свободы.

Она обвинялась в том, что в соучастии с гражданином Турции по имени Садык в декабре 2005 – январе 2006 г.г. завербовала двух несовершеннолетних девушек: И.В. и Е.Е. с целью отправки их в Турцию для занятия проституцией, помогла им в оформлении необходимых документов.

Однако по разным причинам потерпевшие в Турцию не поехали, никаких общественно-опасных последствий для них не наступило. Бельцкая Апелляционная палата своим определением от 11 октября 2006 г. и Высшая судебная палата определением от 17 января 2007 г. оставили приговор в силе – 20 лет лишения свободы.

Пункт 8 Постановления Пленума Высшей судебной палаты от 22 ноября 2004 г. О судебной практике по делам о торговле людьми и о торговле детьми допускает возможность покушения на эти преступления, что, по нашему мнению, имело место в данном случае.

Статья 81 УК РМ предусматривает возможность смягчения наказания за неоконченное преступление. Законом от 18 декабря 2008 г. наказание по ст. 206 ч.3 несколько снижено, а уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий

наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, для лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость (ст.10 УК РМ).

Приговором суда Теленешть от 28 января 2006 г. Г.С., 1971 г. рождения, замужем, на иждивении один ребенок, не судима, я не работающая, признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных статьями 206 ч.3 п. «а», «в» и 165 ч.2 п. «с», «д» и по совокупности преступлений ей назначено наказание в виде 21 года лишения свободы.

Она обвинялась в том, что в августе 2005 г. завербовала двух несовершеннолетних девушек С.Е., 1989 г. рождения, и С.Н., 1987 г. рождения, с целью их транспортировки в Турцию для коммерческой сексуальной эксплуатации, обманув их, пообещав, что будут работать в баре в Стамбуле.

Она же в декабре 2004 г. с этой же целью завербовала несовершеннолетнюю Б.Т., 1988 года рождения, подготовила ей необходимые документы для выезда из страны, приобрела авиабилет, отправила ее в Стамбул, где она подвергалась коммерческой сексуальной эксплуатации.

Сестры С.Е. и С.Н. не выехали в Турцию, так как 10 августа 2005 г. Г.С. дома у С.Е. была задержана работниками полиции. Вместе с Б.Т. выехала в Стамбул и потерпевшая В.А., которая на момент выезда имела двухмесячную беременность. После трехмесячной сексуальной эксплуатации беременной В.А. стало плохо и она попыталась прервать беременность, но врачи сказали, что поздно. Из-за этого она была вынуждена вернуться в Молдову. Подсудимая Г.С. не отдала ей деньги, заработанные в Турции.

При назначении наказания



суд учел в качестве смягчающих обстоятельств наличие на иждивении несовершеннолетнего ребенка у Г.С. и отсутствие судимости.

По второму приговору суда Теленешть от 19 октября 2006 г. Г.С. было вменено дополнительно еще три эпизода торговли людьми и торговли несовершеннолетней. Потерпевшие Г.В., Ц.Л. и несовершеннолетняя В.В., 1988 г. рождения, были завербованы для занятия проституцией в Турцию, в срочном порядке за один день в марте 2005 г. им оформили необходимые документы, купили авиабилеты до Стамбула, где они подвергались коммерческой сексуальной эксплуатации.

Окончательное наказание 22 года лишения свободы.

Приговором суда Глодень от 13 ноября 2007 г. Б.В. и Г.О. были признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных ст.165 п. «в» УК РМ (торговля людьми) и ст.220 ч.2 УК РМ (сутенерство), и на основании ст.79 ч.1 УК РМ им назначены наказания ниже низшего предела, предусмотренного законом, – по 5 лет лишения свободы условно каждому согласно ст.90 УК РМ, с испытательным сроком обоем по 5 лет.

Органом уголовного преследования они обвинялись по ст.165 ч.2, ст.206 ч.3 и ст.220 ч.1 УК РМ.

Б.В. обвинялся в том, что в сентябре 2004 г. с целью коммерческой сексуальной эксплуатации в соучастии с Г.О. завербовал несовершеннолетнюю К.И., 1988 г. рождения, не зная о ее возрасте, переправил ее в Россию в г. Новые Химки, Московской области, где она подвергалась коммерческой сексуальной эксплуатации с сентября 2004 г. по ноябрь 2006 г. При возвращении в Молдову подсудимые дали К.И. заработанные ею 6 000 долларов США.

Тоже Б.В. и с той же целью в октябре 2004 г. завербовал Г.К. и несовершеннолетнюю О.И., не

зная о ее возрасте, переправили их в г. Новые Химки, обманув, что они будут работать на табачной фабрике. По прибытии на место их подвергли коммерческой сексуальной эксплуатации. При возвращении домой О.И. получила от подсудимых заработанные ею 6 500 долларов США.

Тоже Б.В. в ноябре 2004 г. с той же целью завербовал несовершеннолетнюю М.К., обманув ее, что будет работать продавщицей в Москве, переправил ее в г.Новые Химки, где она подвергалась коммерческой сексуальной эксплуатации до января 2006 г. При возвращении домой М.К. получила от подсудимых 2 500 долларов США. Она получила меньше остальных, так как одно время болела и не принимала клиентов. По ее жалобе органы уголовного преследования возбудили уголовное дело по ст.206 ч.1 п. «а» УК РМ.

Г.О. обвинялся в совершении тех же преступлений в соучастии с Б.В. Он заявил, что М.К. знала, чем она будет заниматься в Москве, и сказала, что лучше заниматься проституцией в Москве за деньги, чем в своем селе бесплатно.

При назначении наказания суд учел, что подсудимые ранее не судимы, чистосердечно раскаялись, способствовали раскрытию преступления. По ст.206 ч. 3 УК РМ они оправданы, так как в суде достоверно не было установлено, что они знали о несовершеннолетии потерпевших. По сравнению с другими приговорами, подсудимым назначены чрезвычайно мягкие наказания, и на основании ст.90 УК РМ они даже освобождены от их отбывания.

Из вышеприведенных примеров видно, что разные суды за одни и те же преступления назначают различные наказания. Особенно тревожит назначение 20 лет лишения свободы молодым женщинам, у которых остались несовершеннолетние

дети и которые, полагаем, могли бы способствовать повышению деторождаемости и улучшению демографического положения в стране. Судебная практика бывшего СССР и Российской Федерации, Молдавской ССР (до 1991 г.) показывает, что к женщинам и несовершеннолетним суды были более гуманны, чем к остальным преступникам.

В настоящее время в Республике Молдова 20-летние сроки лишения свободы отбывают особо опасные преступники, рецидивисты, убийцы ... и некоторые женщины, осужденные по ст.165, 206 УК РМ.

В связи с тем, что многие статьи в УК РМ аналогичны статьям УК Российской Федерации, следовало бы сориентироваться и на ст.127<sup>1</sup> УК РФ, предусматривающей ответственность за торговлю людьми и устанавливающей менее строгие наказания за это преступление.

Ст. 127<sup>1</sup> УК РФ содержит примечание, которого нет в УК РМ:

Лицо, впервые совершившее деяние, предусмотренные частью первой или пунктом «а» части второй настоящей статьи, добровольно освободившее потерпевшего и способствовавшее раскрытию совершенного преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится состав иного преступления.

Прав В. С. Пушкаш, судья с огромным опытом работы в Высшей судебной палате и в Парламенте РМ, доктор права, судья Конституционного суда РМ, что практика назначения уголовных наказаний нуждается в постоянном изучении и исследовании, если учесть, что за аналогичные преступления разные суды назначают наказания, сильно отличающиеся друг от друга, что видно и из вышеприведенных примеров.

Пленуму Высшей судебной палаты следует скорректировать практику назначения наказаний



за вышеуказанные преступления, указав и на необходимость строгого соблюдения общих критериев индивидуализации наказания (ст.75 УК РМ). Следует исключить крайности, когда за аналогичные преступления назначаются наказания или ниже низшего предела, предусмотренного законом (ст.79 УК РМ) – 5 лет лишения свободы условно, или 22 года реального лишения свободы.

#### ЛИТЕРАТУРА:

1. УК Республики Молдова 2002 г.
2. УК Украины 2001 г.
3. УК России 1996 г.
4. УК Республики Молдова. Комментарий под ред. А. Барбэнягрэ, доктора хабилитат юридических наук, профессора, адвоката. Кишинёв, 2009, 860 с.
5. УК Украины. Научно-практический комментарий. 3-е издание. Под ред. С.С. Яценко. Издательство «А.С.К.» Киев, 2003 г., 1088 с.
6. Tănase Alexandru. Cadrul juridic național și internațional legat de aplicarea răspunderii pentru infracțiunea de trafic de ființe umane, prevăzut la art.165 CP RM // Studia Universitatis. Seria Științe Sociale – Ch.: CEPUSM, 2010, Nr.8 (38) P.134-146.
7. Note informative privind rezultatele activității CCTP în domeniul prevenirii și combaterii traficului de ființe umane, organizarea migrației ilegale și altor infracțiuni similare în 2008 – 2010 (directorul Centrului a MAI locotenent-colonel de poliție Valeriu Hîncu).
8. Raport: Guvernării moldoveni; implicații traficul de ființe umane. „Dreptul”, 24 februarie 2012, p.3.
9. Флоря В. Уголовная ответственность за преступления, связанные с торговлей людьми. «Закон и жизнь», №8, 2011, с.21-24.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ОВС У БОРОТБІ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

**В. ЧАБАН,**

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри  
адміністративного права і процесу НАВС

#### SUMMARY

The article analyzes the legal documents that ensure international cooperation of law enforcement authorities in fighting organized crime.

\* \* \*

В статті дається аналіз нормативно-правових документів, забезпечуючих міжнародне співробітництво органів внутрішніх дел в боротьбі з організованою злочинністю.

*Європейський Союз знаходиться у стадії територіального та політичного формування, тому свої зусилля він спрямовує насамперед на запобігання нагальним загрозам. Тому пріоритетними сферами співробітництва з Україною у сфері безпеки є боротьба із організованою злочинністю, міжнародним тероризмом, відмиванням грошей, наркоторгівлею, нелегальною міграцією. Саме такі інтереси ЄС адекватно кореспондуються з українськими пріоритетами співробітництва і формування нової системи відносин з ЄС.*

Основними нормативними актами у даній галузі є Угода про партнерство та співробітництво [1], Стратегія і Програма інтеграції України до ЄС [2], Спільна стратегія ЄС щодо України [3].

Маастрихтський Договір, як один з основних документів ЄС, відкрив нові можливості посилення поліцейського співробітництва в боротьбі з організованою злочинністю. Як результат, у 1993 році за рішенням Європейської Ради була утворена Європейська Група боротьби з наркотиками (EDU), що стало першим кроком на шляху до утворення Європолу. До видавання EDU була віднесена нелегальна торгівля наркотиками, злочини, пов'язані з діяльністю мереж нелегальної імміграції та торгівлею краденими автомашинами. У грудні 1996 року Рада поширила мандат EDU і на торгівлю людьми [4]. Розви-

ток ідеї виведення питань внутрішніх справ і правосуддя з кримінальних справ на наднаціональний рівень, відхід від суто поліцейського підходу відбувся в Амстердамському договорі 1997р. [5, с. 18].

Тому основними причинами його створення Європолу стали: ріст числа злочинів, які скоєні організованими злочинними групами; ріст числа так званих «міжнародних злочинців»; необхідність вироблення спільної стратегії боротьби зі злочинністю на території країн Європи [6, с. 28].

На Європол був покладений обов'язок вести боротьбу з нелегальною торгівлею ядерними та радіоактивними матеріалами, людьми, автомашинами та наркотиками, а також з відмиванням грошей, одержаних від цих злочинів. Крім того, на додаток до зазначених вище обов'язків, починаючи з січня 1999 року



Європолу доручили вести боротьбу з тероризмом і дитячою порнографією [7]. Тому підтримуємо позицію, що наразі найважливішим напрямком активізації заходів МВС по європейській інтеграції є підвищення ефективності взаємодії з міжнародними правоохоронними інститутами: Європол, Інтерпол [8, с. 170].

На даний час фахівці відзначають три рівня можливої кооперації Європолу з країнами, що не входять до складу Організації. Перший з них полягає в організації технічного співробітництва або забезпечення підготовки кадрів. На другому рівні має місце стратегічне співробітництво, спрямоване на обмін інформацією щодо загальних тенденцій розвитку організованої злочинності. Обмін оперативної інформацією у повному обсязі є можливим за умови дотримання стандартів Європолу у галузі захисту інформації закритого характеру. Усі угоди щодо обміну оперативною інформацією підлягають попередньому затвердженню Радою міністрів юстиції та внутрішніх справ. У межах Організації також здійснюється так званий Проект поширення Європолу, метою якого є полегшення процесу адаптації нових членів і гармонізації системи управління їх правоохоронних органів у світлі вимог ЄС. При цьому пріоритетними галузями, які визначають успіх інтеграції, визнані оперативно-службова діяльність, правове забезпечення, фінансування, інформаційне забезпечення та зв'язок, безпека, робота з персоналом і капітальне будівництво [9].

Взаємодія поліції різних країн, зокрема у системі Європолу, як частина співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, може розвиватися лише при неухильному дотриманні загальних принципів міжнародного права, і, насамперед, принципу співробітництва, суверенної рівно-

сті держав, невтручання в їхні внутрішні справи, принципу поваги до прав людини, а також одного з головних принципів, що об'єднали країни світової спільноти у боротьбі зі злочинністю — забезпечення невідворотності відповідальності за скоєне протиправне діяння. Інтеграційні процеси, що активно розвиваються в сучасному світі, поступово зменшують значення державних кордонів, роблять їх більш відкритими для міжнародного спілкування. Останні роки засвідчують інтенсивне зростання транснаціональної злочинності.

З 2002 року Європол став функціонувати як самостійна організація, однак на даний час функціонує менш активно, ніж цього вимагає сьогодення. Причинами ситуації, що склалася є: характер і природа самої поліцейської діяльності, яка психологічно перешкоджає співробітникам поліції ділитися наявною інформацією, необхідність взаємної довіри при обміні інформацією сприймається владою деяких країн як замах на незалежність власних поліцейських органів. На даний час ситуація є такою, що доступ до інформації повинен мати не безпосередньо Європол, а офіцери місцевої поліції. Саме вони в кожному окремому випадку будуть приймати рішення про те, якою інформацією можна поділитися із сусідами [10, с. 25].

Розширені повноваження даного відомства насамперед спрямовані на покращення взаємодії органів поліції шляхом: сприяння обміну інформацією між офіцерами зв'язку Європолу, здійснення оперативного аналізу з метою забезпечення операцій, підготовки стратегічних звітів та аналізу злочинності на основі інформації і розвідувальних даних, наданих державами-членами та третіми сторонами, передача досвіду і знань і надання технічної під-

тримки в ході розслідувань та операцій, що проводяться всередині ЄС [11].

Європол має повноваження самостійно, від свого імені вступати у відносини як з третіми державами, тобто тими, що не входять до ЄС, так і з міжнародними установами. Мета, заради якої створене і функціонує відомство Європол, — сприяння заходам для боротьби зі злочинністю в державах-членах ЄС, зокрема: 1) підвищення ефективності роботи національних правоохоронних органів; 2) розвиток співробітництва між ними.

Призначення Європолу полягає у внесенні значного вкладу в дії по зміцненню законності ЄС в боротьбі з організованою злочинністю, приділяючи особливу увагу боротьбі зі злочинними організаціями. Сфера підмандатної діяльності Європолу в даний час включає запобігання наступних видів злочинності і боротьбу з ними: незаконна торгівля наркотиками; злочини, зв'язані з мережею нелегальної міграції; незаконна торгівля автомобілями; торгівля людьми, включаючи дитячу порнографію; підробка грошей і інших платіжних коштів; незаконна торгівля радіоактивними і ядерними речовинами; тероризм; діяльність, зв'язана з незаконним відмиванням грошей, що надходять від зазначених видів злочинності, у випадку, коли мають місце факти, що вказують на те, що були задіяні структури організованої злочинності, і в злочинні дії були втягнені дві чи більше країни-члени ЄС [12].

Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 06.08.2008 р., № 1072-р «Про затвердження заходів щодо виконання у 2008 році «Плану дій Україна — ЄС» на даний час необхідним є сприяння в укладенні угод з Європол та Євроюстом за участі Міністерства юстиції України, Міністерства



закордонних справ України та Генеральної прокуратури України [13]. Однак, переговорний процес щодо укладення Стратегічної угоди між Україною та Європоллом триває досі. Нажаль Україна зможе підписати угоди про співпрацю з Європоллом та Євроюстом лише після ратифікації Конвенції про захист персональних даних [14]. Оперативна співпраця з Європоллом надасть можливість Україні швидше розкривати кримінальні справи, що мають транскордонний характер [15]. У жовтні 2008 р. делегація від України здійснила візит до м. Гаага (Королівство Нідерландів) з метою участі у першому раунді переговорів щодо підготовки проекту Угоди між Україною та Європоллом про стратегічне співробітництво [16]. Зазначені переговори проведено з експертами Європолу, виходячи з інтересів України щодо міжнародного співробітництва у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності, міжнародному тероризму, незаконному обігу наркотиків, нелегальній міграції, торгівлі людьми та відмиванню коштів. Під час обговорень детально розглянуто положення вказаного вище проекту Угоди та додатків до неї з урахуванням зауважень і пропозицій, які були висловлені зацікавленими центральними органами виконавчої влади України під час попереднього опрацювання проекту Угоди. За результатами переговорів було досягнуто домовленостей щодо остаточного тексту проекту Угоди та визнано за необхідне додатково доопрацювати проект Додатку № 1 до Угоди щодо обміну інформацією з обмеженим доступом. Після доопрацювання планується остаточно погодити проект Угоди в цілому та передати його на схвалення до Ради Європейського Союзу [17].

Наразі, до підписання угоди з Європоллом, О. М. Капля

пропонує передбачити провідну роль спеціального підрозділу в структурі Міністерства внутрішніх справ України в розв'язанні проблем європейської інтеграції. Тому до його функцій вважає за доцільне включити розробку та впровадження конкретних заходів для вдосконалення системи органів внутрішніх справ України відповідно до вимог сьогодення, координацію дій галузевих служб МВС, необхідних для проведення відповідних змін [18, с. 16]. Адже основними умовами, що забезпечують існування транснаціональної організованої злочинності та транснаціонального наркобізнесу, зокрема в Україні, є: обмеженість економічних ресурсів для належного облаштування державних кордонів України, недосконалість законів щодо боротьби з транснаціональною організованою злочинністю та правоохоронної системи, відсутність добре облаштованих кордонів та чітко налагодженої митної і міграційної служби. З метою ефективної протидії транснаціональному наркобізнесу, як глобальній проблемі, вважаємо за доречне підтримати думку Е. В. Расюк про «необхідність продовження реформування правоохоронної системи та приведення її у відповідність до світових правових стандартів». З огляду на Стратегію та План заходів ЄС по боротьбі з наркоманією підтримуємо необхідність вжити заходів до подальшої інтенсифікації співробітництва між Україною та ЄС у цій сфері [19, с. 18]. Необхідним у цьому контексті є і перепідготовка співробітників органів внутрішніх справ України відповідно до Указу Президента «Про концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу» від 5 березня 2004 р. № 278 [20] та Концепції розвитку органів внутрішніх справ України у XXI століт-

ті [21], Державної програми підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції України на 2004–2007 роки [22] та вимогам абз. 4 п. 8 Указу Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» [23], де, зокрема, зазначено, що галузева співпраця передбачає, поряд з прийняттям галузевих програм співробітництва з ЄС, розроблення переліку підрозділів та посадових осіб у центральних органах виконавчої влади, місцевих органах влади, що відповідають за формування та реалізацію державної політики України щодо ЄС. Отже, співробітництво України з ЄС у сфері співробітництва з Європоллом здійснюється в межах третьої опори (співпраця в сфері внутрішньої політики та юстиції).

Оскільки мандат Європол підтримує країни ЄС шляхом аналізу оперативної роботи поліцейських відомств країн ЄС, підготовки доповідей стратегічного характеру, що містять дані про злочини загальноєвропейського масштабу; покращення обміну інформацією між зв'язковими офіцерами (Eurocol Liaison Officers), в межах національного законодавства, проведення експертизи і надання технічної допомоги для розслідування і оперативних дій в межах всього Євросоюзу, під контролем і за відповідальності держави, на території якої було здійснено злочин, Україні доцільно створити відповідну нормативно-правову базу та провести необхідні організаційно-структурні зміни у системі правоохоронних органів, що уповноважені здійснювати співробітництво з ЄС у правоохоронній сфері та створити комп'ютерну систему для отримання, надання та аналізу інформації [24]. Тому погоджуємося з позицією, що співробітництва МВС України



з ЄС не набула високої ефективності через низку проблем організаційно-правового характеру, так як в Україні немає єдиного нормативного акту, який би регламентував діяльність з питань міжнародної правоохоронної діяльності [25].

В Україні не повністю відпрацьовані організаційні питання співпраці національних правоохоронних органів з аналогічними структурами ЄС. У штатній структурі МВС та територіальних органах внутрішніх справ не передбачені підрозділи, які б відповідали за міжнародне співробітництво з провідною правоохоронною інституцією ЄС — Європол, на відміну від Інтерполу [26].

Необхідність вдосконалення нормативно-правової бази організації та діяльності органів внутрішніх справ та реформування на цій основі існуючої системи органів зумовлене курсом на побудову соціальної, правової і демократичної держави та громадянського суспільства та прийняттям Україною ряду міжнародно-правових зобов'язань у сфері забезпечення прав людини та громадянина [27].

**Висновки :**

1. Необхідно удосконалити національне законодавство про порядок надання та одержання міжнародно-правової допомоги в кримінальних справах, оскільки створена правова основа взаємодії правоохоронних органів України з правоохоронними органами зарубіжних країн є декларативною, а механізм реалізації правоохоронними органами України цього співробітництва залишається практично без правового забезпечення.

2. Адаптація законодавства України до Європейських стандартів та запровадження в діяльність органів внутрішніх справ, їх положень у питаннях, боротьби з організованою злочинністю, торгівлею людьми,

відмиванням грошей, нелегальним обігом зброї, наркотиків, в тому числі й тероризмом.

3. Пройшовши декілька етапів свого становлення, ЄС досягнула досить серйозних зрушень: у рамках третьої опори органи влади ЄС здобули право приймати загальнообов'язкові нормативні акти, пріоритетними завданнями яких стала боротьба з тяжкими та особливо тяжкими злочинами, які становлять значну загрозу для всіх держав-членів Союзу. Значним досягненням у цій сфері стало створення двох організацій для координації роботи національних правоохоронних служб. Першим з них стало Європейське поліцейське відомство (Європол), яке уповноважене самостійно, від свого імені вступати у відносини як з третіми державами, тобто тими, що не входять до ЄС, так і з міжнародними установами.

### **Перелік використаних джерел:**

1. Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2007 році Державної програми підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції України на 2004-2007 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.12.2006 р., № 634 [Електронний ресурс] Законодавство України. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=634-2006-%F0>.
2. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998 р., № 615 // ОВУ. — 1998. — № 24. — Ст. 870.
3. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26.11.1995 р. [Електронний ресурс] Законодавство України. — Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_590](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590).
4. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. : консолідована версія зі станом на 01.01.2005 р. // Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I / Упорядник Г. Друзенко ; за заг. ред. Т. Качки. — К. : Видавництво «Юстініан», 2005. — 512 с.
5. Солов'євич І. В. Державна влада в

Україні і місце в ній правоохоронної діяльності : конституційно-правові аспекти : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Солов'євич Інесса Владиславівна ; Національна академія внутрішніх справ України. — К., 1997. — 176 арк.

6. Der Bundesgrenzschutz (Einfuhrund) // Bundesgrenzschutz Federal Border Police. — 2004. — № 3. — S. 3-22.

7. Щодо стану двосторонніх відносин Україна — ЄС [Електронний ресурс] Міністерство внутрішніх справ України. Офіційний веб-сайт. — Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/52406.jsessionid=1BDD799B8EA83DA48F2D283E1B275926>.

8. Опришко В. Ф. Право Європейського Союзу. Загальна частина : підручник [для студ. вищих навч. закладів] / Опришко В. Ф., Омельченко А. В., Фастовець А. С. ; Від. ред. В. Ф. Опришко / Київський національний економічний ун-т. — К. : КНЕУ, 2002. — 460 с.

9. Integracja RP z Unid Europejska. Zadania Strazy Granicznej / Praca zbiorowa pod red. A. Tkacza. — Ketzyn, 2000. — 213 s.

10. Солов'євич І. В. Державна влада в Україні і місце в ній правоохоронної діяльності : конституційно-правові аспекти : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Солов'євич Інесса Владиславівна ; Національна академія внутрішніх справ України. — К., 1997. — 176 арк.

11. Білозерська Т. О. Адміністративно-правові засади співробітництва України та європейського союзу в сучасних умовах : Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т. О. Білозерська. — К., 2009. — 24 с.

12. Питання Міжвідомчої комісії з питань реформування правоохоронних органів : Указ Президента України від 23.05.2005 р., № 834/2005 // ОВУ. — 2005. — № 21. — Ст. 1131.

13. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005 р. [Електронний ресурс] Законодавство України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=238-2007-%F0>.

14. Конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 14.11.2008 р. [Електронний ресурс] Законодавство України. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997\\_j82](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_j82).

15. Щодо стану двосторонніх відносин Україна — ЄС [Електронний ресурс] Міністерство внутрішніх справ України. Офіційний веб-сайт. — Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/52406.jsessionid=1BDD799B8EA83DA48F2D283E1B275926>.

16. Про схвалення Концепції Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2007-2010 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України



від 15.03.2006 р., № 149 // ОВУ. — 2006. — № 11. — Ст. 765.

17. Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями від 30.08.1955 р. // Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій / Українсько-американське бюро захисту прав людини. — Амстердам-Київ, 1996.

18. Капля О. М. Органи внутрішніх справ України в умовах її інтеграції в Європейський Союз : Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес, фінансове право; інформаційне право» / О. М. Капля; КНУВС. — К., 2007. — 19с.

19. Расюк Е. В. Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному наркобізнесу в Україні : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Расюк Едуард Вікторович ; Національна академія внутрішніх справ України. — К., 2005. — 20 с.

20. Про Концепцію реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 25.04.2008 р., № 401/2008 // ОВУ. — 2008. — № 33. — Ст. 1082.

21. Концепція розвитку органів внутрішніх справ України в XXI столітті : Науковий проект / За ред. Я. Ю. Кондратьєва. — К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. — 27 с.

22. Про Державну раду з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України : Указ Президента України від 30.08.2002 р., № 791/2002 // ОВУ. — 2002. — № 36. — Ст. 1676.

23. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998 р., № 615/98 // ОВУ. — 1998. — № 24. — Ст. 870.

24. Центр європейських досліджень [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.eu.org.ua/ipo/>.

25. Леженіна О. І. Організаційно-правові засади участі органів внутрішніх справ України в міжнародній правоохоронній діяльності : Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Національний ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 15 с.

26. Про привілеї і імунітети Європолу, членів його органів, заступників його директора і його співробітників : Протокол від 19.06.1997 р. // Official Journal of the European Union. — С 221 du 19.7.1997. — Р. 0007-0011.

27. Курко М. Н. Діяльність Міністерства внутрішніх справ України щодо європейської інтеграції : організаційно-правові засади : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Курко Микола Нестерович ; Нац. унів. внутр. справ.

## МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

О. КУЧИНСЬКА,  
кандидат юридичних наук, професор проректор Національної  
школи суддів України

### SUMMARY

The article is examined issues about necessity in creation of criminal legal proceeding system, that really would guarantee for providing of rights and legal interests of persons in criminal jurisdiction. The author determines the mechanism to promotion of human rights in criminal process.

\* \* \*

В статті досліджені проблеми необхідності створення такої системи уголовного виробництва, котра реально би гарантувала забезпечення прав і законних інтересів осіб в сфері уголовної юрисдикції. Автор визначає механізм забезпечення прав людини в кримінальному процесі.

*Юридична спільнота обговорює проект Кримінального процесуального кодексу (КПК), внесеного Президентом України до Верховної Ради України 12 січня 2012 року. З появою проекту КПК з'явилися сподівання, що реформування кримінальної юстиції в Україні буде відбуватися відповідно до європейських стандартів.*

У хвалення кодексу, який мав би по-новому регулювати питання, пов'язані з порушенням, розслідуванням і судовим розглядом кримінальних справ, було міжнародним зобов'язанням нашої держави, взятим нею на себе ще в 1995 році. На цьому наголосив А.В. Портнов - радник Президента України, керівник головного управління з питань судоустрою Адміністрації Президента. Головними принципами нового КПК радник Глави держави визначив забезпечення процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному провадженні та надання сторонам рівних прав щодо подання суду доказів [1].

Як вчені так і юристи-практики говорять про необхідність створення такої системи кримінального судочинства, яка б реально гарантувала забезпе-

чення прав та законних інтересів особи в сфері кримінальної юрисдикції. Адже права та свободи людини і громадянина, їх визнання, захист та гарантії є основним, визначальним критерієм правового характеру законодавства тієї чи іншої держави.

Принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина, закріплений в Конституції України, є обов'язковим для всіх гілок державної влади, в тому числі і для органів її виконавчої, законодавчої та судової влади. Принцип обов'язковості для держави дотримання прав і свобод людини встановлюється ст. 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утверджен-



ня і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [ 2, 4 ]. Дуже важливою є норма ч. 3 ст. 22 Конституції України про заборону прийняття антиправового закону: «При прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Тож, обгрунтованою є думка В.Т.Маляренка про те, що «конституційним обов'язком держави є необхідність поважати і забезпечувати права і свободи людини і громадянина» [ 3, 13 ]

Крім того, загальновизнані міжнародні стандарти щодо забезпечення та дотримання прав людини містяться в міжнародно-правових актах, таких, наприклад, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957 р.), Основні принципи незалежності судових органів (1985 р.) тощо.

Однак, якщо порівняти українське законодавство та норми вищезначених міжнародних документів, можна дійти висновку не лише про відставання національного законодавства від міжнародних стандартів, але й про відсутність дієвого механізму забезпечення навіть закріплених в законах прав людини і громадянина. Адже в основі українського кримінально-процесуального законодавства переважають обвинувальні, інквізиційні начала.

Тож, сьогодні мова повинна йти про створення якісно нової системи, яка була б настільки надійною, стабільною, незалежною від політичних та інших тенденцій, від свавілля певних органів та посадових осіб дер-

жави, щоб в будь-який час могла забезпечити дієвий механізм захисту прав та свобод людини і громадянина.

Визначаючи поняття терміну «механізм», у словнику Ожегова С.І. знаходимо, що це «система, устрій, які визначають порядок будь-якого виду діяльності» [ 4, 300]. Тож, досліджуючи механізм забезпечення прав учасників кримінального судочинства перш за все необхідно визначити систему та порядок цього забезпечення. Будь-який механізм має притаманний йому устрій, структуру. Структура ж в свою чергу складається з елементів, певною мірою пов'язаних між собою, маючих певний зв'язок. Що ж стосується механізму захисту прав особи в кримінальному судочинстві, то спробуємо визначити кількість цих елементів та значення кожного з них в площині питання, яке нас цікавить.

Необхідність кримінально-процесуального порядку забезпечення вирішення конфліктних ситуацій між державою з одного боку і особою, що вчинила злочинну дію, з іншого виникла на досить ранніх етапах розвитку суспільства. Завжди необхідно було визначити, яким чином вирішити той чи інший конфлікт, якою буде процедура засудження та вид покарання винуватої особи. Певна процедура (її гласність чи, наприклад, очевидність) могла свідчити про справедливість чи несправедливість покарання відносно вчиненого. Саме із справедливістю покарання пов'язана уява про захищеність особи, яка стала жертвою злочину. Бажання особи, права якої порушені, знайти захист, а прагнення суспільства огородити себе від злочинних посягань були притаманні при перших проявах хоча й не досконалого, але застосування певних форм

кримінального процесу. Саме необхідність в захисті змушує постраждалого звертатися до органів міліції, прокуратури, до суду, які в державі й існують саме для того, щоб захистити людину. Але людина, на жаль, не завжди знаходить захист, звертаючись до правоохоронних органів.

Для того, щоб механізм захисту спрацьовував, перш за все необхідно чітко визначити мету та завдання кримінального процесу. В Україні кримінальний процес виражає волю держави та спрямований на встановлення правопорядку і дотримання законності. Кримінальне переслідування здійснюється від імені держави ( від імені держави вносяться вироки). Кримінальна відповідальність полягає не лише в зобов'язанні винуватої особи відбувати покарання, а й в тому, що держава застосовує до винуватої особи відповідні заходи впливу. Кримінальна відповідальність є реакцією держави на вчинений злочин, тобто, це – превентивна міра захисту.

Між тим, правовим системам світу відомий дещо інший підхід до означеної проблеми. Суть її полягає у втіленні принципу диспозитивності в кримінальному процесі, де власно-розпорядчі повноваження держави поєднуються з інтересами окремих осіб. Тобто діє «розумний баланс інтересів» [5,44]. Кримінально-процесуальне законодавство перш за все повинно бути гарантом справедливості. Установлені ним правила повинні забезпечувати захист інтересів в повній мірі кожного, хто задіяний в сферу кримінальної юрисдикції, незалежно від процесуального положення особи. Тобто, в кримінально-процесуальному законодавстві повинно бути визначено правове положення кожного, хто тим чи



іншим чином опинився в рамках кримінально-процесуальних правовідносин. В чинному кримінально-процесуальному законодавстві необхідно визначити правовий статус, наприклад, очевидців; заявників; правопорушників; заставодавців; правонаступників; осіб, щодо яких винесено вирок, що не набув законної сили. З іншого боку проблема полягає в тому, що недостатньо регламентовано правове становище тих учасників процесу, які такими визначаються КПК України. Права підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) значно ширші ніж права, надані потерпілим.

Ще одна проблема полягає в тому, що не всі суб'єкти кримінального процесу названі законом учасниками кримінально-процесуальних правовідносин. Не викликає сумніву, що до учасників кримінально-процесуальних правовідносин необхідно віднести і свідків, наділивши їх в достатній мірі свідоцьким імунітетом та гарантованими правами щодо їхньої безпеки під час кримінального провадження справи. Тож, до елементів структури механізму забезпечення прав особи в кримінальному судочинстві слід віднести статус суб'єкта кримінального процесу.

Разом з тим лише регламентація правового статусу суб'єктів (учасників) кримінального процесу сама по собі не вирішить питання реалізації забезпечення прав особи. Повинна бути створена комплексна система гарантій щодо забезпечення законних інтересів учасників кримінального судочинства. Серед них перш за все слід зупинитись на правових гарантіях, визначивши, що особливе місце належить конституційним положенням, які є основними началами кримінального судочинства, тобто,

його принципами (засадами). Саме вони є базовими в механізмі забезпечення прав особи. Але, на жаль, слід констатувати той факт, що чинне кримінально-процесуальне законодавство до цього часу не приведене у відповідність з Конституцією. До того часу, поки принципи (засади) кримінального процесу не будуть забезпечені відповідним галузевим механізмом реалізації, не може йти мова про захист прав особи.

Досліджуючи механізм забезпечення прав осіб у кримінальному процесі, Мартинчик Є.Г., Радько В.П., та Юрченко В.Є. визначили його як «внутрішню узгоджену систему державних органів, які проводять провадження по справі, суспільних та державних організацій, установ і підприємств, задіяних в сферу кримінального судочинства і які впливають на його хід та результати, а також суб'єктів процесу і інших громадян, що беруть участь в розслідуванні та розгляді кримінальних справ» [6,35]. Однак, слід констатувати той факт, що такий ідеалізований механізм в сучасних умовах нездатний в повному обсязі, на необхідному демократичному правовому рівні захистити особу.

Вважаю, що визначати механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі необхідно перш за все через систему правових методів, при цьому чітко визначивши мету і завдання кримінального процесу. Крім того: слід створити єдину послідовне регламентацію правового статусу кожного учасника кримінального процесу; на законодавчому рівні закріпити гарантії, які б реально забезпечували здійснення прав особи в кримінальній юрисдикції; встановити наслідки невиконання або неналежного виконання

обов'язків органами та посадовими особами, на яких їх виконання покладено кримінально-процесуальним законодавством.

### **Список використаної літератури:**

1. Портнов А.В. За крок до кодексу / А.В.Портнов // Закон і бізнес № 2-3 (1041-1042) 14.01-20.01.2012 – електронний ресурс – <http://zib.ua>
2. Конституція України. К., видавничий дім «Скіф», 2006. - 44 с.
3. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів// В.Т.Маляренко. К.: Юрінком Інтер, 2005.– 512 с.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка // С.И.Ожегов. М.: Русский язык, 1985. – 796 с.
5. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность // Р.А.Мюллерсон. М., 1991. – С.44
6. Мартынич А.Г., Радько В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // А.Г. Мартынич, В.П. Радько, В.Е.Юрченко. Кишинев: «Штиинца», 1982. – 188с.

## О ПОСТРОЕНИИ ХАРАКТЕРИСТИК ПРЕСТУПЛЕНИЯ

**Б. ЛУКЬЯНЧИКОВ,**

доцент, доцент кафедры криминалистики Национальной академии внутренних дел

**Е. ЛУКЬЯНЧИКОВ,**

доктор юридических наук профессор, профессор кафедры информационного и предпринимательского права Национального технического университета Украины «КПИ»

### SUMMARY

The authors suggested some species of the characteristics of the crime and made a detailed scientific analysis of the existing characteristics of crime

\* \* \*

В публикуемой статье авторы поднимают, проблему борьбы с преступностью путем разработки научных рекомендаций для своевременного и качественного выявления, предупреждения, раскрытия и расследования преступлений.

*Преступление, как многогранное, общественно-опасное поведение человека, является предметом изучения ряда наук. Его стараются изучить и описать (охарактеризовать) с различных сторон, которые раскрывают социальный, криминологический, морально-этический, криминалистический и иные аспекты. Вопрос о понятии, сущности, структуре, видах, формах преступной деятельности изучается под различными срезами уголовным правом, криминологией, криминалистикой, теорией оперативно-розыскной деятельности и т.д.*

**П**одобное внимание со стороны ученых к этому социальному явлению не случайно. Ведь преступление представляет общественно-опасную деятельность человека, а посему общество заинтересовано в том, чтобы таких явлений было как можно меньше. В тех же случаях, когда преступление совершено, оно должно быть раскрыто, а виновные привлечены к уголовной ответственности. Именно поэтому значительная часть юридических наук и дисциплин видят свое социальное предназначение в содействии эффективному решению проблемы борьбы с преступностью путем разработки научных рекомендаций для своевременного и качественного выявления, предупреждения, раскрытия и расследования преступлений.

Для решения этой общей задачи каждая юридическая наука исследует те элементы и черты

преступления, которые относятся к ее предмету. На этой основе разрабатывает свою характеристику преступному деянию, акцентируя внимание на наиболее существенных чертах этого опасного социального явления [6, 30]. Вследствие этого в научном обращении получили распространение характеристики преступления с такими определяющими словами как уголовно-правовая, криминологическая, криминалистическая, криминологическая, криминалистическая, криминологическая, оперативно-тактическая, судебно-психологическая и др.

Наиболее исследованными, устоявшимися и проверенными временем являются уголовно-правовая и криминологическая характеристики преступления. В обобщенном плане любая характеристика представляет собой «описание отличительных качеств, свойств, черт кого - чего

–нибудь» [13, 703].

Уголовно-правовая характеристика раскрывает правовой характер деяния, показывает содержит ли оно отличительные признаки состава преступления, какова степень общественной опасности содеянного, какое необходимо назначить наказание за совершенное и другие признаки.

Криминологическая характеристика – это система сведений о генезисе преступления, его причинах и условиях совершения, частоте повторяемости и классификации преступлений по различным основаниям, например, возрасту, профессии, образованию и т.п.

До определенного времени указанные характеристики использовались для разработки криминологических методических рекомендаций расследования преступлений. Естественно, в таких рекомендациях недостаточно внимания уделялось учету и использованию признаков преступления, которые имеют важное криминологическое значение. Такие рекомендации не отличались достаточной конкретностью и определенностью, а потому, в известной мере, не отвечали потребностям следственной практики. Таким образом, жизнь поставила перед криминалистами задачу учитывать при разработке методических рекомендаций на-



ряду с уголовно-правовыми и криминологическими признаками преступления и те, которые имели важное криминалистическое значение, способствовали более результативному использованию таких методик для раскрытия преступлений.

Впервые к понятию криминалистической характеристики преступлений обратились А.Н. Колесниченко и Л.А. Сергеев [8; 15]. В дальнейшем данное понятие достаточно активно обсуждалось на страницах научных изданий. Значительный вклад в разработку понятия, уровни обобщения, структуры криминалистической характеристики внесли В.П. Бахин, Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, И.А. Возгрин, И.Ф. Герасимов, В.Е. Коновалова, В.А. Образцов, М.В. Салтевский, Н.А. Селиванов, В.Г. Танасевич и др.

Не ставя целью углубленный анализ предложенных определений, необходимо отметить, что всем им в той или иной мере присущи общие признаки, на которые обращают внимание авторы при их построении:

- система обобщенных сведений о признаках определенного вида преступлений;

- установление учет закономерных связей между этими данными;

- предназначенность для использования в расследовании конкретных видов преступлений.

В литературе встречаются и иные подходы к формированию криминалистической характеристики преступлений: а) элементный, и б) фазовый. Во втором случае авторы берут за основу развитие преступления во времени, которое делят на соответствующие фазы преступной деятельности. К сожалению, не показано количество выделяемых фаз, основания для такого выделения, а также их содержание. Описание первой фазы скорее напоминает характер деятельности по установлению обстоятельств

конкретного совершенного преступления, а не его характеристику как информационную модель [3, 132].

Криминалистическая характеристика также как уголовно-правовая и криминологическая содержит в себе информацию о преступлении в целом, а также составляющих его элементах (объекте и объективной стороне, субъекте и субъективной стороне). В отличие от них она представляет собой, во-первых, систему только криминалистически значимых сведений о признаках преступления, а не каких-либо одинаковых для всех видов преступлений. В пределах определенного вида они могут способствовать его раскрытию. Во-вторых, сведения о признаках элементов преступления описывают на качественно-количественном уровне. Таким образом, повышается практическое предназначение данной категории криминалистики. Исходя из этого, данный термин получил широкое распространение в практике и научной литературе. Сегодня трудно встретить издание по криминалистике, которое могло бы обойти данное понятие.

Таким образом, общепризнанными можно считать понятия уголовно-правовой, криминологической и криминалистической характеристик преступления. Однако, учитывая многогранный характер преступления, только названные характеристики не могут раскрыть все его стороны и составляющие элементы. Видимо, этим могут быть объяснены попытки некоторых авторов сформировать и другие характеристики преступления. Остановимся на рассмотрении некоторых из них.

Так, А.Н. Колесниченко относит к ним судебно-психологическую, которая отражает наиболее существенные психологические сведения о преступниках и потерпевших, типичных группах свидетелей в отдельных видах преступлений

и т.п. [16, 33-34]. Однако такие характеристики, как и криминалистические, находятся в стадии разработки и выявления соответствующих закономерностей. В будущем они, как и криминалистические займут соответствующее место в методических рекомендациях и практике раскрытия преступлений. Уже сейчас все чаще практики обращаются к ученым за помощью составить психологический портрет (профиль) преступника по тем следам, которые он оставил на месте преступления. Естественно, в определенной мере задачи и интересы криминалистической и судебно-психологической характеристик будут совпадать, но не исключать и не дублировать друг друга.

М.В. Салтевский полагает, что характеристика преступления вытекает из потребностей конкретной науки, которая его изучает и может быть уголовно-правовой, криминологической, административно-правовой, криминалистической и др. [17, 308]. Однако в отношении административно-правовой характеристики ни определения, ни содержания, ни структуры не раскрывает. Видимо это не случайно. Ведь предметом науки административного права являются административные правонарушения, проступки, которые отличаются от преступлений степенью общественной опасности. Преступление и отдельные его структурные элементы являются предметом исследования наук уголовного-правового блока, а не административного права или деятельности. Даже для преступлений с административной преюдицией сомнительно говорить об административно-правовой характеристике преступления. Пока нет преступления, речь может идти об административном правонарушении и его характеристике. Как только в деянии появляются признаки, которые характеризуют его как преступление, оно



перестает быть объектом исследования административного права. Кроме того, возникает вопрос, какие признаки преступления могут иметь административно-правовую характеристику и каково их значение для административного права.

Исследуя сущность криминалистической характеристики преступлений, Г.А. Матусовский обращает внимание на то, что практика ее использования требует комплексного подхода, связанного с изучением данных иных видов характеристик преступлений (уголовно-правовой, криминологической, уголовно-процессуальной) [10, 144-145]. На возможность существования уголовно-процессуальной характеристики указывают Е.И. Зуев и Н.Г. Шурухнов [9, 119], а также А.В. Старушкевич [18, 5]. Об уголовно-процессуальных аспектах характеристики отдельных видов преступлений говорит В.П. Бахин [5, 8].

Не давая определения уголовно-процессуальной характеристике преступления, Г.А. Матусовский делает попытку раскрыть ее элементы. Такая характеристика, считает он, должна состоять из фактических данных, которые содержат сведения: а) о предмете преступного посягательства (п.1 ст.64 УПК Украины); б) о событии преступления (время, место, способ и иные обстоятельства) (п.п.1 и 4 ст.64 УПК); в) о личности обвиняемого (п.3 ст.64 УПК); г) о мотивах преступления (п.2 ст.64 УПК) [9, 146], то есть характеризовать элементы состава преступления.

Попытаемся проанализировать данное высказывание. Во-первых, круг обстоятельств, на которые указывает автор, составляют предмет доказывания по уголовному делу. Это не вызывает сомнений и возражений у процессуалистов. Однако между определением круга обстоятельств и их характеристикой

имеется отличие. Видимо поэтому автор не раскрывает данную характеристику. Интерес представляет и то, что мы не встретили данного понятия при анализе процессуальной литературы, а ведь его должны были бы дать специалисты именно этой отрасли юридической науки.

Во-вторых, отраслевые характеристики раскрывают те стороны и черты преступления, которые входят в предмет исследования. Поэтому вполне правомерно вести речь о характеристике преступления или его элементов с точки зрения той науки, которая выявляет, исследует и описывает основные свойства, особенности, природу, присущие ему черты и закономерности.

В отличие от этого предмет науки уголовного процесса составляют урегулированная нормами уголовно-процессуального права деятельность и правовые отношения, которые возникают в связи с этой деятельностью [19, 12-13]. Несмотря на то, что эта деятельность осуществляется вокруг преступления и направлена на установление всех его обстоятельств, трудно назвать какие-либо именно уголовно-процессуальные признаки, которые бы его характеризовали. Употребление для определения предмета доказывания уголовно-правовых категорий не придает им признаки уголовно-процессуального характера.

Значительное внимание разработке собственной характеристики преступления уделено в теории оперативно-розыскной деятельности. Она получила название оперативно-тактической характеристики. Данный подход объясняется желанием раскрыть те стороны, черты и признаки преступления, которые не получили отображения в иных характеристиках и имеют существенное значение для разработки рекомендаций по раскрытию и предупреждению преступлений

именно оперативно-розыскными силами, средствами и методами.

Разработке данного понятия в теории ОРД уделено достаточно внимания. Так, В.Г. Самойлов понимает под нею характеристику криминального или криминогенного события на данный момент, которая является элементом оперативно-розыскной ситуации. Этот элемент «...сводится к выяснению условий, способствовавших подготовке, совершению преступления либо сокрытию преступника от следствия и суда» [14, 25]. И.И. Басецкий обращает внимание на то, что это научно-практический термин, «обозначающий совокупность специфических признаков, присущих как преступности в целом, так и отдельным видам и конкретным преступлениям, используемых для выработки рекомендаций, направленных на принятие эффективных управленческих и оперативно-тактических решений» [4, 37] (выделено – нами).

Широко толкует данную характеристику и Г.К. Кабанов. Он включает в нее: «некоторые общие данные, характеризующие оперативную обстановку в конкретном регионе или республике в целом; состояние борьбы с этими и другими преступлениями; криминологические особенности лиц, их совершивших; способы преступных посягательств; уловки, применяемые преступниками с целью сокрытия следов противоправной деятельности; места сбыта похищенного; причины и условия, способствовавшие совершению данных преступлений, а также ряд других сведений» [7, 32]. Подобный подход наблюдается и у других авторов с тем отличием, что они называют такую характеристику оперативно-розыскной [20, 7-13]. Представленный перечень определений можно продолжить, но все они будут отличаться несущественными признаками. Эту разноплановость можно объяснить от-



сутствием научно обоснованного концептуального подхода к их построению. Исходя из общего представления о характеристике, заметим, что: а) в ней должны описываться отличительные качества, свойства, признаки преступления. Как самостоятельный институт теории ОРД она должна обладать набором характерных свойств, которые лишь в совокупности могут создать критерии определения данного понятия, на что указывает большинство авторов [1, 36-42]. Вместе с тем, авторы рассматриваемых определений не говорят, какими должны быть эти сведения. Например, криминалистическая характеристика содержит систему сведений, которые имеют криминалистическое значение. Это можно сказать и о других характеристиках преступления; б) если вести речь об оперативно-тактической характеристике вида преступлений, то сведения должны быть ни о чем ином как о преступлении. Поэтому сведения об оперативной обстановке в регионе, состоянии борьбы с преступностью и т.п. характеризуют не само преступление, а состояние или условия работы по его раскрытию.

В рассмотренных определениях, верно, обращается внимание на то, что оперативно-тактическая характеристика является научно-практическим термином, обобщенными сведениями. Поэтому не совсем точно связывать ее с отдельным моментом или конкретным преступлением. Как научная абстракция она должна разрабатываться на основе исследования вида преступлений с установлением его характерных, типичных признаков.

Не наблюдается единодушия среди ученых при определении структуры и содержания оперативно-тактической характеристики. Нам не удалось выявить какие-либо элементы или их совокупности, которые отсутствуют в иных характеристиках преступле-

ния. Известные сегодня свойства, черты, признаки преступления и его элементов находят достаточно полное отражение в уголовно-правовой, криминологической и криминалистической характеристиках. Однако это не исключает возможности разработки иных, которые будут раскрывать новые, еще неизвестные свойства и признаки преступления.

Сегодня возможно констатировать, что каких-либо признаков оперативно-тактического характера в преступлении не выявлено. Поэтому для построения оперативно-тактических характеристик используются элементы и признаки преступления, которые в достаточной мере исследованы и описаны в других его характеристиках. Наиболее приемлемой для ОРД является криминалистическая характеристика, использование которой может в достаточной мере удовлетворить как потребности ученых при разработке рекомендаций по раскрытию преступлений, так и работников оперативных аппаратов, которые применяют данные рекомендации.

Видимо не случайно при формировании предмета теории ОРД, после признания ее самостоятельной отраслью научных знаний, В.А. Лукашов, наравне с другими, включает в него правовые, криминологические и криминалистические аспекты [11, 90-91]. Данное мнение разделяют и другие авторы. Они относят к предмету науки: практику борьбы с преступностью с использованием оперативно-розыскных сил, средств и методов; правовые основы ОРД; систему правовых и иных отношений, которые возникают в процессе применения указанных сил, средств и методов [2, 8].

Таким образом, непосредственно преступление не является предметом ОРД, однако все его элементы и факторы, в той или иной мере работают на установ-

ление обстоятельств совершенного преступления и в первую очередь, лица его совершившего. При этом широко и комплексно используются характеристики преступления, которые разработаны другими отраслями юридической науки.

Подводя итог, следует заметить, что сегодня на соответствующем уровне разработаны уголовно-правовая, криминологическая и криминалистическая характеристики преступления. Проводятся исследования для построения судебно-психологической характеристики и разработки рекомендаций по ее внедрению в правоохранительную практику.

Поскольку термин «оперативно-тактическая характеристика» приобрел широкое распространение в теории ОРД, целесообразно пересмотреть возможности его применения в научном обращении таким образом, чтобы он соответствовал своему содержанию и назначению, раскрывал свойства, признаки и черты обозначаемого явления.

### Литература:

1. Адамюк О.И. Содержание и теоретико-прикладные аспекты оперативно-тактической характеристики преступлений // Проблемы повышения эффективности первоначального этапа расследования преступлений. - Мн., 1999.
2. Алексеев А.И., Синилов Г.К. Актуальные проблемы теории ОРД. - М., 1982.
3. Асланов А.Б. Современные взгляды на понятие «криминалистическая характеристика преступлений» // Практическое законоискусство. - 2008. - №2 (3).
4. Басецкий И.И. и др. Словарь оперативно-розыскной терминологии. - Мн., 1993.
5. Бахин В.П. Криминалистическая методика. Лекция. - Киев, 1999.
6. Ермолович В.Ф. Состояние и основные направления исследования проблемы криминалистической



характеристики преступлений // Проблемы повышения эффективности первоначального этапа расследования преступлений. - Минск, 1999.

7. Кабанов Г.К. и др. Квартирные кражи. Предупреждение и раскрытие. Оперативно-розыскная тактика. - Мн., 1995.

8. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений. Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. - Харьков, 1967.

9. Криминалистика. Учеб. пособие. - М., 1988.

10. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підручник для студентів юри. Вузів і фак. За ред. проф. В.Ю.Шепітька. - Харків: Право, 1998.

11. Лукашев В.А. Введение в курс ОРД ОВД: Учеб. пособие. - Киев, 1976.

12. Машошин Ю. Борьба с кражами автотранспорта в Латвии: криминологическо-криминалистические аспекты // Закон и жизнь. - 2007. - № 10.

13. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1987.

14. Самойлов В.Г. Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел. - М., 1984.

15. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 1966.

16. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. - К.: Выща школа, 1988.

17. Специализированный курс криминалистики. Учебник. - Киев, 1987.

18. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів. - Київ, НТВ "Правник" - НАВСУ, 1997.

19. Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1998.

20. Ульяновский К., Вознюк С. Оперативно-розыскная характеристика мошенничества в сфере экономики // Закон и жизнь. - 2007. - № 10.

## ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС РМ ДОЛЖЕН БЫТЬ РАДИКАЛЬНО ИЗМЕНЕН

**А. СОСНА,**  
преподаватель Молдавского государственного университета,  
адвокат.  
**В. ПЕРЧУН,**  
мастеранд права, Институт «Перспектива»

### SUMMARY

The authors examine topical issues of change and additions to the legislation in force.

Based on theoretic research and practical conclusions they bring up conflicts in legal norms and introduce important proposals on further improvement of legislation.

\* \* \*

В представленном материале авторы рассматривают актуальные вопросы изменения, дополнения действующего законодательства.

На основе теоретических исследований и с учетом практических выводов приводятся коллизии в правовых нормах, вносятся важные предложения по дальнейшему совершенствованию правового государства.

*Исполнительный кодекс Республики Молдова (ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) имеет ряд существенных дефектов.*

*Самый существенный недостаток ИК – возложение функций по принудительному исполнению судебных решений на частных судебных исполнителей.*

**И**сполнение судебных решений является заключительной стадией процесса судопроизводства.

Поэтому государство не должно поручать исполнение судебных решений частным лицам.

Второй существенный недостаток ИК РМ – отсутствие предельного размера гонорара судебного исполнителя, что позволяет без особого труда «зарабатывать» гонорары в размере нескольких миллионов лей.

Третий существенный недостаток ИК РМ – нарушение права на жилище – отсутствие запрета обращать взыскание на единственное жилое помещение должника.

Статья 89 ИК РМ разрешает изъять у должника и членов его семьи, в том числе и у несовершеннолетних детей, единствен-

ное жилое помещение, сохраняя за ним шкаф, кровать, стулья [1].

Статья 89 ИК РМ противоречит Конвенции ООН О правах ребенка, т.к. позволяет лишить ребенка за «грехи» его родителей жилья, а тем самым и нормальных условий жизни.

Кроме вышеуказанных существенных недостатков, ИК РМ имеет следующие важные недостатки.

1. Согласно части (1) ст. 22 ИК РМ судебный исполнитель, в частности, имеет право:

а) издавать процессуальные акты в пределах установленной законом компетенции;

б) вызывать должника и других участников исполнительного производства в свое бюро и по месту совершения исполнительных действий;

л) налагать арест на имуще-



ство, изымать, складировать, управлять и продавать имущество, на которое наложен арест в процессе исполнительного производства, а также осуществлять эти действия в отношении заложенного имущества;

m) осуществлять возмещение долгов по взаимному согласию;

n) применять обеспечительные меры в режиме реального времени;

o) выдавать копии актов, содержащихся в исполнительном деле, третьим лицам, не вовлеченным в исполнительное производство, только в установленном законом порядке и на основании письменного заявления;

p) получать в предусмотренном законом порядке гонорары и сборы за осуществленные виды деятельности;

q) обращать взыскание на денежные средства должника (как наличные, так и находящиеся на его банковских счетах) и на его доходы (заработную плату, пенсию, стипендию и иные доходы) и осуществлять контроль за правильностью исполнения его указаний, касающихся обращения взыскания на денежные средства и доходы должника;

r) налагать арест на счета должника и запрещать банковским учреждениям перечислять любые денежные суммы с этих счетов, а также запрашивать у банковского учреждения информацию об остатке денежных средств на счету должника на момент наложения ареста с немедленной и безоговорочной выдачей банковской выписки и информационной справки;

s) проверять в банковских учреждениях совершенные по банковским счетам должника операции;

z) обязывать банковские учреждения и налоговый орган информировать его об открытии должником в будущем банковских счетов;

t) обращать взыскание на денежные средства и имущество должника, находящиеся у третьих лиц, в том числе в финансовых учреждениях;

l) изымать у должника предметы, указанные в исполнительном документе;

u) получать вовремя и безоговорочно поддержку со стороны правоохранительных органов, а также центральных отраслевых органов публичного управления и органов местного публичного управления;

v) запрещать государственным учреждениям, должностным лицам, физическим и юридическим лицам независимо от вида собственности и организационно-правовой формы осуществлять определенные действия в отношении должника или его имущества, включая приобретаемое в будущем имущество, которые могут послужить препятствием для исполнения, а также выдвигать подлежащие исполнению требования должностным лицам в целях эффективного исполнения исполнительного документа;

w) распоряжаться об объявлении в розыск и задержании транспортных средств и идентифицировать имущество должника;

x) просить по заявлению взыскателя судебную инстанцию о применении к должнику запрета на выезд из страны в случае, если его отъезд сделает невозможным или затруднит исполнение судебного решения;

y) запрашивать при необходимости у органов, выдавших исполнительные документы, обоснованное разъяснение их резолютивной части, а также разъяснение способа и порядка их исполнения;

z) использовать при исполнении своих полномочий средства аудиозаписи, фото- и видеосъемки.

Часть (1) ст. 22 ИК РМ дает судебному исполнителю очень

большие полномочия. По нашему мнению, ст. 22 ИК РМ следует изменить, предусмотрев исчерпывающий перечень действий, совершение которых может запрещать судебный исполнитель.

Следует также предусмотреть, что меры, предусмотренные пунктами l) – x) части (1) ст. 22 ИК РМ, должны предприниматься только после того, как истек 15-дневный срок добровольного исполнения решения суда.

2. Согласно части (1) ст. 24 ИК РМ по заявлению взыскателя судебный исполнитель исчисляет проценты, пени и другие суммы, вытекающие из задержки исполнения, с учетом уровня инфляции и в соответствии с положениями ст. 619 Гражданского кодекса Республики Молдова (ГК РМ). Указанные суммы начисляются со дня обретения решением судебной инстанции окончательного характера или, в случае иных исполнительных документов, со дня наступления срока исполнения требования и до дня реального погашения содержащегося в любом из этих документов обязательства с включением в начисляемый период также срока приостановления исполнительного производства в соответствии с положениями ИК РМ.

Однако, согласно части (1) ст. 619 ГК РМ эти проценты начисляются на срок просрочки, а не со дня обретения решением судебной инстанции окончательного характера.

Согласно части (3) ст. 372 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова (ГПК РМ) в апелляционной инстанции не могут быть изменены процессуальное положение сторон, основание или предмет иска и не могут быть заявлены новые требования, однако возможно истребование выплаты процентов, доли, доходов, положенных к установленному сроку, и любых других возмещений, возникших



после вынесения решения в первой инстанции, а также выплаты предусмотренной законом компенсации.

Согласно ст. 243 ГПК РМ при вынесении решения о взыскании денежной суммы судебная инстанция в резолютивной части указывает цифрами и прописью размер взыскиваемой денежной суммы и валюту, в которой она взыскивается, с процентами за просрочку, определенными в соответствии со ст. 619 ГК РМ, которые должны быть уплачены должником даже в случае его невиновности, если он не исполнит решение в 90-дневный срок со дня признания решения окончательным.

По нашему мнению, законодатель должен устранить противоречия между ст. 619 ГК РМ, ст. 24 ИК РМ, ст. 243 и 372 ГПК РМ, установив, что предусмотренные ст. 619 ГК РМ проценты должны начисляться со дня просрочки исполнения денежного обязательства.

3. Имеется противоречие между частью (2) ст. 66 ИК РМ, предусматривающей обжалование определения судебного исполнителя в 10-дневный срок, и между частью (1) ст. 162 ИК РМ, предусматривающей 15-дневный срок для обжалования исполнительных актов судебного исполнителя.

Данное противоречие следует устранить.

4. Статья 78 ИК РМ не содержит всех оснований приостановления исполнительного производства.

Согласно части (1) ст. 78 ИК РМ судебный исполнитель обязан приостановить исполнение исполнительного документа в случае:

а) смерти должника, признания его безвестно отсутствующим или объявления его умершим, если установленное судебной инстанцией правоотношение

допускает правопреемство – до установления правопреемника и допущения правопреемства в исполнительном производстве;

б) утраты должником дееспособности – до назначения его представителя;

в) регистрации нового юридического лица вследствие реорганизации юридического лица – должника – до допущения правопреемства в исполнительном производстве;

г) несостоятельности должника – до рассмотрения по существу дела о несостоятельности;

е) обжалования должником актов судебного исполнителя, при условии внесения залога – до обретения решением по рассмотрению жалобы окончательного характера;

ф) аннулирования решения, на основании которого был выдан исполнительный лист, с направлением дела на пересмотр – до обретения судебным решением окончательного характера.

Перечень оснований приостановления исполнительного производства, указанный в части (1) ст. 78 ИК РМ, не полон.

Исполнительное производство подлежит приостановлению:

1) при подаче апелляционной жалобы (ст. 363 ГПК РМ),

2) при подаче кассационной жалобы на решение, не подлежащее обжалованию в кассационном порядке (ст. 403 ГПК РМ),

3) при подаче жалобы на протокол о правонарушении, которым назначено наказание (часть (3) ст. 448 Кодекса РМ о правонарушениях № 218-XVI от 24 октября 2008 года),

4) при подаче кассационной жалобы на судебное решение по делу о правонарушении, кроме наказания в виде ареста (часть (1) ст. 470 Кодекса РМ о правонарушениях),

По нашему мнению, все эти установленные законом основания приостановления исполни-

тельного производства должны быть включены в ст. 78 ИК РМ.

5. Статья 83 ИК РМ не содержит всех законных оснований прекращения исполнительного производства.

Помимо оснований прекращения исполнительного производства, указанных в ст. 83 ИК РМ, исполнительное производство по делу о взыскании штрафа за правонарушение подлежит прекращению в связи с истечением одногодичного срока давности исполнения наказания, установленного частью (5) ст. 30 Кодекса РМ о правонарушениях.

Согласно части (1) ст. 441 Кодекса РМ о правонарушениях производство о правонарушении подлежит прекращению в связи с истечением одногодичного пресекательного (преклюзивного) срока, установленного частью (5) ст. 30 Кодекса).

6. Статья 92 ИК РМ дает судебному исполнителю право обращать взыскание на денежные средства, находящиеся на счетах должника в учреждении банка и получить солидный гонорар. Взыскатель не имеет права самостоятельно обратиться в учреждение банка.

Согласно части (1) ст. 88 ИК РМ № 443-XV от 24.12.2004 года со дня вступления в силу закона РМ № 143 от 02.07.2010 года, взыскатель имел право самостоятельно обратиться взыскание на денежные средства, находящиеся на банковских счетах должника.

По нашему мнению, эту норму следует восстановить, что будет способствовать освобождению должников от излишних расходов, вызванных оплатой больших гонораров судебным исполнителям за передачу исполнительных листов учреждениям банка.

Литература:

1. Сосна А. «Исполнительный кодекс РМ требует корректировки», «Закон и жизнь», № 1, 2012 год, стр. 44-47.



## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ФУНКЦИЯ, СТРУКТУРА, КОНСТРУКЦИЯ

О. ХАЛАБУДЕНКО,

доктор права, Международный свободный университет Молдовы (ULIM)

### SUMMARY

The article considers the problem of defining the subject area of comparative law and methods applicable thereto (structural-functionalism, constructivism). The author focuses on the necessity to differentiate the concepts of *legal tradition* and *legal culture*, and establishes the relationship between them. The author points out the methodological shortcomings of the functional method, concluding that the juridical construction can be considered as a basic concept of comparative law with its method. Keywords: legal culture, legal tradition, functionalism, juridical construction.

\* \* \*

В статье рассмотрена проблема определения предметной области сравнительного правоведения и применимых к нему методов исследования (функционально-структурный, конструктивизм). Автор фокусирует внимание на необходимости дифференциации понятий «правовая традиция» и «правовая культура» и устанавливает соотношение между ними. Автор отмечает методологические недостатки функционального метода и приходит к выводу, что юридическая конструкция может рассматриваться как основной концепт сравнительного правоведения, соответствующий методу. Ключевые слова: правовая культура, правовая традиция, функционализм, юридическая конструкция.

*Сравнительное правоведение – рефлексия юридической науки по поводу правовой действительности, формирующейся в результате преодоления известного конфликта между универсальностью правовых теорий и методологических подходов, с одной стороны, и национальным уровнем существования правовых явлений – с другой. Взгляд на право как на феномен человеческого духа – концепт, восходящий к Римскому праву – основе современной цивилизации, по меньшей мере, в частно-правовой сфере. Закономерности, действующие в социальной сфере, объясненные и поняты римской юриспруденцией, исходя из природы социального, послужили основой теоретических построений и выводов, общих для всех, кто осмысливает и применяет право на практике вплоть до наших дней. Универсальность генерализирующего метода *ius commune*, сложившегося в период рецепции Римского права как результат деятельности глоссаторов и комментаторов, позволяет утверждать, что правовые идеи имеют общую для участников правового общения природу, а, следовательно, могут быть постигнуты посредством единого правового метода.*

Успех рецепции римского права – процесса, начатого в эпоху глоссаторов и продолжавшегося вплоть до принятия кодификаций странами Восточной Европы (вторая половина XX в.), свидетельствует об универсальности типизированных правовых форм, воплощающих идеи, характерные для европейского правового пространства. В пользу такого утверждения свидетельствует общность правовых концептов, к которым прибегают

участники правового общения в решении однотипных правовых проблем. Универсальность идеи права, впервые четко сформулированная римским юридическим гением, состоит в том, что любое жизнеспособное общество обеспечивает свое существование посредством правового общения, используя при этом рационально постигаемые, нормативно определяемые и защищаемые концепты. Собственно правовое общение, формирующееся первоначально в

пределах семейных союзов (*divini et humani iuris communicatio*) и распространяющееся затем на все общество, есть основа будущего диалога правовых систем.

Очевидно также, что разрешение «в терминах и оценивание в нормах» Римского права правовых проблем, возникающих собственно за хронологическими пределами его действия, – не историческая случайность, а отражение закономерностей собственных праву, как явлению социальной действительности. Эти закономерности, впервые осмысленные в европейской традиции права, имеют универсальный наднациональный характер. Под воздействием римского права вырабатывается представление о тех свойствах и признаках, которые присущи всякому правопорядку, входящему в европейскую правовую культуру (европейскую традицию права): «принципиальное отграничение права от религии, политики, и экономики: от деления права от неправы» [12, с. 223].

Европейскую правовую культуру характеризует понимание права как системы социальных ценностей, позволяющих легитимно присваивать блага в правовой форме, признавая и защищая их действующим правопорядком.



Право при этом не ограничивается и не сводится к общеобязательным правилами поведения, поскольку таковые присущи и не-правовым состояниям. Следовательно, право не может быть отождествлено с системой норм (позитивным правом) даже тогда, когда такое требование выдвигает политическая власть: право ни количественно, ни качественно не сводимо к формам позитивного права. Европейская традиция права подходит к определению права через понятийные концепты, разрабатываемые, прежде всего, университетской юридической наукой, в соответствии с которой право – *ars boni et aequi* – признает (легитимирует) и защищает справедливые формы присвоения благ. Отмеченные черты европейской культуры права важны не только *per se*, для оценки общего состояния «юридических дел» в правовых порядках, относящихся к европейской правовой традиции, но и с точки зрения сравнительного правоведения: процесс становления римского права, а позднее рецепция римского права – наиболее яркие из примеров восприятия сравнительно-правовых результатов в истории права.

Возникший в связи с восприятием римского права (первоначально понимаемого как правовой порядок, действовавший со времен легендарного основания Рима до завершения кодификационных работ при императоре Юстиниане) термин «рецепция», формирующий правовое пространство Европы, со временем перестает быть специальным. Он начинает применяться в сфере сравнительного правоведения во всех случаях, когда речь идет о восприятии одним правовым порядком юридически значимых концептов, свойственных другому правовому порядку<sup>1</sup>. В широком смысле рецепция

<sup>1</sup> Концепт – содержание понятия (интенционал) как совокупность признаков обозначаемого понятием юридически значимого предмета.

права может быть определена как заимствование и приспособление к условиям какой-либо страны права, выработанного другим правовым порядком. По справедливому замечанию Рене Давида, «изучение сравнительного правоведения находит особое место в странах, где происходил процесс рецепции» [19].

Рецепция не ограничивается процессом «заимствования иностранных норм и принципов в действующем, позитивном праве» [7, с.16], но может рассматриваться как «восприятие духа, идей, главных принципов и основных положений той или иной локальной цивилизацией на определенном этапе ее развития» [10, с.53].

Важный методологический вопрос, предопределенный характером рецепции, возникает в связи с анализом результата рассматриваемого процесса. В этой связи необходимо определиться с известными в компаративистике понятиями «правовая культура» и «правовая традиция». Разумеется, проблема заключается отнюдь не в стремлении «избежать кроющейся в понятии культуры коннотации враждебности» [12, с. 214], заменив термин «правовая культура» на аналогично нейтральное с точки зрения политкорректности понятие «правовая традиция». Дело в ином: традиция «подчеркивает характер права и правовой культуры как чего-то исторически сложившегося»,

Концепт следует отличать, с одной стороны, от денотата, а с другой – от коннотата. Денотатом в праве является множество явлений правовой действительности, признаки которых отражены в нормативном предписании (например, типизированный договор купли-продажи, именуемый под этим же именем при вступлении сторон в отношения по возмездному отчуждению вещи). Примером коннотата в праве служит закон, кодекс (*code*), информирующий участников правового общения о способе передачи денотата.

а не продиктованного императивным велением актуальной действительности. В самом деле, «принцип традиции – в присутствии прошлого в настоящем, в сообщении настоящему значения способа существования прошлого» [3, с.20].

Допустимо предположение, что правовая традиция (лат. *traditio* – передача) – это тот искомый генерализированный инвариант результата сравнительного правоведения, который может быть воспринят другой правовой культурой. Из сказанного можно сделать вывод, что в основе той или иной правовой культуры лежит общность правовых идей как результат манифестации определенной правовой традиции и находящихся соответствующее воплощение в типизированных правовых формах. Следовательно, рассмотрение правовой культуры (с учетом социально-культурной составляющей) вне контекста правовой традиции, участвующей в ее становлении, сводит предмет сравнительного правоведения к области знаний, оперируемых юридической географией. При этом релевантным основанием сравнения, значимого для компаративистики может служить лишь правовое явление.

Взаимосвязь и взаимозависимость правовой традиции и культуры прослеживаются при рецепции правовых концептов правовым порядком, имевшим, до момента правового трансферта, отличные социально-культурные и экономические составляющие от тех, которые присущи воспринимаемой правовой традиции. Ярким примером тому является рецепция германского гражданского и торгового права Японией в конце XIX столетия. Рецепция изменяет правовую культуру страны-реципиента, формируя правовую традицию, характерную для правового порядка – «траден-та». Правовые системы Англии, Германии, Франции, других евро-



пейских правопорядков являются результативно (эффективно)-сравнимыми, поскольку объединены общностью правовой традиции, восходящей к Римскому праву – *Common Core of European Private Law*.

Заметим, что право само по себе – феномен культуры, его следует рассматривать как форму «манифестации специфической культуры» и лишь в контексте определенной (сравнимой) правовой культуры. Общность правовой культуры позволяет рассматривать сравниваемые правовые концепты как отраженные в человеческом сознании свойства того или иного денотата через их единый ценностный смысл. В этой связи «универсализм сравнительно-правового подхода полагает нормальным состоянием единообразие, даже идентичность права во всех странах одного уровня развития, тогда как существующие сегодня различия – досадным отклонением» [3, с.10]. Как следствие, в сравнительно-правовых исследованиях «акцент делается на сходстве, и в меньшей степени на различиях правовых систем» [13].

Результат сравнения концептов, выработанных правовыми культурами, не связанными общностью правовой традиции, следует отнести к предметной сфере прикладной юридической антропологии. В этом случае полученный результат сравнения утрачивает юридическое измерение, принятое в сравнимых правовых культурах. Выводы же, полученные в рамках юридической антропологии, вытекают из изучения «внутреннего мира человека, позволяющего ему реализовать себя как творца правовой... реальности» [6, с.26]. Рассматриваемый мир, хотя и связан с рефлексией по поводу правовой действительности, однако не может быть положен в основу релевантного сравнительно-правового исследования. Сравнимые право-

вые образующие (*legal formants*) в этом случае по сути сведены к формам правовой аккумуляции (юридизации), ведущей к становлению *homo juridicus*.

Тем не менее, современные национальные правовые системы характеризуются достаточно высоким уровнем унификации права – процесса, направленного на закрепление единообразных правил в наиболее значимых для международного правового общения сферах деятельности. Унификация права, выражающаяся в международных правовых актах, формирование вненационального *soft law* и наднационального права отражают практически применимый результат сравнительного правоведения. В исследованиях справедливо отмечается, что «успехи наднационального регулирования последних десятилетий опираются на сравнительно-правовые исследования» [16, р. 691; 3, с.7-8].

Результаты сравнительного правоведения востребованы и при применении традиционных для разрешения конфликтов коллизионных норм, в частности: при применении принципа наиболее тесной связи, при разрешении конфликта квалификации, при применении понятия «публичный порядок». В этой связи в науке широко обсуждается проблема соотношения предмета и метода сравнительного правоведения и международного частного права. Разброс точек зрения по данному вопросу простирается от признания конфронтации, возникающей между рассматриваемыми дисциплинами [14, р.407-428; 5, с.296-297], до признания сравнительного права «чистой наукой» в противовес международному частному праву как части «действующего национального права» [11, с.15].

Следует также указать на то, что коллизионное право направлено на разрешение конфликтов, связанных с частноправовыми

отношениями, тогда как сравнительное право охватывает все области сравниваемой правовой действительности. Однако, на наш взгляд, важно оценить не столько сферу применения полученного правового результата – в конечном итоге, наднациональное правовое регулирование в гомогенизированных пространствах выходит за пределы сферы традиционно относимой к частному праву, охватывая публично-правовые аспекты несостоятельности (банкротства) лиц и налогообложения, – сколько форму, в которой этот результат представлен. Концепты проявляются в различных «ипостасях», исследование форм их манифестации относится к предметной области юридических дисциплин, ориентированных на практику, тогда как основанная цель сравнительного правоведения (*telos*) – поиск лучшего решения на основе сопоставления сравниваемого правового материала. Такое – «лучшее решение» для компаративиста предстает в форме наднационального знания о праве, выраженного в определенных понятиях. Лучшее решение приближено к тому или иному правовому идеалу – инварианту правового материала, полученного в результате выявления того общего, что присуще правопорядкам, сложившимся в рамках единой правовой культуры.

Определенный таким образом предмет компаративистики характеризуется, в сравнении с предметами национальных правовых систем, высокой степенью абстрактности. Действительно, наука сравнительного правоведения «как и всякая наука, связана с универсалиями (абстракциями) и эти абстракции не являются нормами права, а выступают в форме правовых проблем. Соответственно, сравнение правовых норм возможно, если сравниваемые нормы решают ту же проблему» [18, р.5]. Из сказанного



следуют два важнейших для компаративистики вывода.

Во-первых, имплементация полученного в науке сравнительного правоведения результата в *corpus* национального законодательства угрожает утратой достигнутого «понимания между правовыми системами» [3, с.12]. Избежать такого последствия возможно лишь создав новый понятийно-категориальный аппарат, нивелирующий различия национально-правовой терминологии. Однако примем во внимание, что правовые концепты, выработанные в сравнительном правоведении, будучи перенесенными в сферу наднационального или же международного унифицированного законодательства, неизбежно приобретают форму позитивного права. Теоретическое осмысление позитивного права предполагает установление «догмы права» - «подлинного содержания властного подчинения» [1, с.9].

Во-вторых, поскольку результат сравнения ожидается полезным, сравниваемый материал должен быть представлен «полезно сопоставимыми» фактами правовой культуры, выполняющими одну и ту же функцию [13, р.5]. Основным плодотворным методом-принципом сравнительного правоведения признается функциональный подход [18, р.1], в соответствии с которым функция того или иного явления сравниваемой правовой действительности служит критерием сравнения (*tertium comparationis*), позволяющим выявить приемлемое для каждой правовой системы решение схожих проблем. Сравнимым в праве признается «лишь то, что выполняет одну и ту же задачу, одну и ту же функцию». С точки зрения сравнительного правоведения это значит, что «правопорядок каждой страны решает одну и ту же юридическую проблему по-своему, даже если

конечный результат будет одинаков» [11, с.50].

При этом функционализм исходит из предположения функциональной эквивалентности правовых институтов (*praesumptio similitudinis*), разрешающих схожие правовые проблемы. Если же будут установлены различия или полное отсутствие сходства в принимаемых решениях, то компаративисту потребуется вновь проверять, правильно ли и достаточно ли радикально поставлен вопрос о функциях исследуемых правовых институтов, равно как и вопросы о том, не сузил ли он сферу своего исследования [11, с.60]. Следовательно, различия всегда должны быть объяснены, а сходства – нет. *Praesumptio similitudinis* – нефальсифицируемая гипотеза, и до настоящего времени служит краеугольным камнем функционального подхода в праве.

Полученный в результате сравнения абстрактный правовой материал может быть выражен лишь в форме теоретического построения, свободного от концептуального контекста и лишённого подтекста национальной доктрины. Ни с концептуальной точки зрения, ни с точки зрения понятий национальное право не должно влиять на компаративиста, так как в поле зрения сравнительного правоведения всегда находятся лишь конкретные проблемы.

Таким образом, функциональность рассматриваемых правопорядков берется в чистом виде, то есть без национальной специфики, присущей юридическим понятиям, доктринальным взглядам и искомым решениям. Исследование же вопросов применения выявленного приемлемого (лучшего) решения выходит за пределы предмета сравнительного правоведения, ибо предполагает учет специфических культурно-исторических особенностей конкретного правопорядка.

Применение функционального

метода-принципа в сфере сравнительного правоведения, несмотря на очевидные его преимущества, вызывает, тем не менее, и весьма существенные нарекания. Прежде всего, обращает на себя внимание многозначность понимания функционализма [18, р.5]. В компаративистике функционализм понимается в различных значениях: как поиск *tertium comparationes*; в эпистемологическом смысле, как определение функции функциональности; как предполагаемая функция (*praesumptio similitudinis*); как функция формализации правовых контекстов при построении правовой системы; в контексте аксиологии, как определитель «лучшего права»; в значении фактора универсализации права, и наконец, в значении элемента, выполняющего критическую функцию [см.:13, р.9].

Следует также обратить внимание на то, что краеугольное понятие функционализма в сравнительном правоведении – *tertium comparationes* – не остается неизменным, оно эволюционирует вместе с развитием сравнительного правоведения (от монистической интерпретации его как основания сравнимости у Э. Рабеля, через классический функционализм К. Цвайгерта и Х. Кётца, к пониманию его как эффективности права в духе *law and economics*, наконец, как «способа правового мышления, непосредственно не коррелирующего с эмпирикой действующего права» [8, с.5]), оставляя компаративистам веру в положительный результат такой эволюции.

Ориентация на то, что сравниваемый правовой материал в результате применения функционального метода предстает в форме, лишённой концептуальности, характерной для той социально-культурной среды, откуда он заимствован, чревата методологической редукцией: социальная действительность отождествляется с правовой. В свою очередь,



правовая действительность рассматривается как детерминированный результат социально-экономического развития общества [3, с.15]. В конечном итоге результат функционального абстрагирования может привести к игнорированию культурного измерения правовых явлений. В таком случае сами правовые явления в деконцептуализированной форме могут рассматриваться лишь в утилитарном значении.

Таким образом, функционализм упраздняет принципиальное различие между правом и иными социальными институтами. Для функционального метода «право и общество – соотносимые, хотя различные понятия» [18, р.2]. Правовые и иные социальные институты, в том числе доктринальные, рассматриваются как сравнимые, если они выполняют одинаковую функцию в различных правовых системах.

Отмеченная особенность функционализма приводит к весьма значимым для права последствиям. Прежде всего, право перестает служить монопольным нормативно-властным детерминативом социально значимых форм поведения и начинает рассматриваться как один из элементов социальной действительности (факт социальной действительности). В этой связи право рассматривается как сфера социального инжиниринга. К. Цвайгерт и Х. Кётц прямо говорят, что «право – это «социальная технология», а правовая наука — социальная наука. Именно такое понимание является одновременно как результатом, так и отправной точкой для раскрытия интеллектуального потенциала и методологии сравнительного права» [11, с.72].

Не менее значимыми видятся последствия применения функционального метода-принципа в ракурсе методологии. Как отмечалось выше, достаточным основанием науки сравнитель-

ного правоправедения признаются не правовые нормы, а правовые проблемы, которые могут быть описаны в понятиях, общих для сравниваемых правовых систем. Таким образом, результат сравнительного правоправедения выражается не в нормативной, а в понятийной форме. Понятийный уровень правовых концептов характерен для каждого из этапов становления сравнительного правоправедения: для *ius commune* как «научно разработанного права, покоившегося на едином этическом фундаменте» [12, с.229], в эпоху «становления национальных государств, когда универсальной теории и методологии не соответствовало позитивное право» [3, с.8], в текущий период, характеризующийся развитием регионального наднационального и вненационального права.

Другими словами, теоретические конструкты, выработанные в рамках сравнительного правоправедения, единственной формой своего выражения имеют правовые понятия. Теоретический уровень сравниваемого правового материала представлен устойчивыми юридическими понятиями, такими как: права и обязанности, выраженные в типизированной, например, договорной форме, физические и юридические лица – как «слепок» юридически значимых свойств участника правового общения и т.д. Анализ этих понятий следует начинать со сбора правового материала, оцениваемого как факт правовой (нормативной) действительности. Правовые понятия воспринимаются как конструкты, обладающие заданной структурой, отвечающей типовой функции, которую выполняет соответствующий элемент правовой действительности. В связи с применением метода понятийных конструктов возникает вопрос о самодостаточности нормативного материала. Ведь анализ структуры того или иного понятия основывается на логиче-

ской дедукции, либо на заключении по аналогии, тогда как право – сфера социальной жизни – не может игнорировать «факты первичного порядка, представляющие собой примеры конкретных действий законодателей, судей и других лиц (включая обычных граждан)» [2, с.112]. Игнорирование названных фактов, представляющих в широком смысле социально-политический контекст, ведет, по меньшей мере, к недооценке издержек, связанных с преодолением сопротивления среды при восприятии правовой традиции (*path dependency theory*) [см.: 17].

С другой стороны, гипертрофированное понимание социального, политического, экономического, культурного контекста, отрицание относительной автономности права в конечном итоге приводят к элиминированию самой идеи права. Исследования, проведенные Аланом Уотсоном, показывают, что право обладает относительной самостоятельностью и занимает определенное место в системе социальных явлений [20]. Действительно, никакая рецепция не была бы возможна в принципе, если бы не существовало «существенной дистанции между нормой-саженцем и рецепирующей правовой системой» [3, с.18].

Таким образом, полноценный анализ сравниваемой правовой действительности предполагает выделение определенных метафизических категорий (правовых идей), выполняющих типизированную функцию. Обусловлено это тем, что функция выражается в понятии, воспринимаемом участниками правового общения (коммуникативная функция), понятие же отражает ту или иную правовую идею в определенной структуре. Автономная сфера права представлена здесь метафизическим уровнем измерения. Правовые понятия обнаруживают себя в правовом общении по-



средством фактов, проявляющих себя различно на уровне действия права и в сфере сравнительного правоведения. И в первом, и во втором случае факт – форма эмпирического знания (имеющего внешнюю объективацию). Однако, если в науке истинность постигается исходя из логического анализа, что предполагает выводимость понятия из действительного положения дел, то в сфере права истинность нормативного предписания сама по себе не следует из того или иного жизненного обстоятельства. Поэтому правовые последствия определены тем, что правопорядок признает за тем или иным фактом определенные свойства (реквизиты). Действительность, подчиненную воле лица, следует признать субъективной. Таким образом, факт как основание возникновения определенной правовой ситуации относится к субъективной действительности, поскольку зависит от воли лица, вступающего в правовое общение. Правовая ситуация как результат проявленного волевого поведения представлена субъективными правами, прерогативами и обязанностями. Принято считать, что права и обязанности составляют содержание правоотношения – понятия, которое, с одной стороны, отражают наличную правовую связь, установленную между субъектами правового общения, а с другой – теоретическую абстракцию, позволяющую определить тип правовой связи.

Из сказанного видно, что само по себе правоотношение, вне типизированной формы, искомым результатом сравнительно-правового анализа быть не может. Внешняя объективация субъективного содержания правоотношения достигается посредством закрепления прав и обязанностей нормами объективного права. Однако нормативный уровень правовой действительности, как было показано выше, также не

может быть востребован для целей сравнительного правоведения: механизм развития права, в том числе при рецепции, не может быть объяснен нормативным уровнем описания правовой действительности, не избежав при этом тавтологии.

В самом деле, перенос норм (нормативных предписаний) одного правопорядка в другой вне контекста правовой определенности<sup>2</sup> – одного из ключевых принципов построения правовой системы – невозможен. В иных случаях рецепция нормативных высказываний без учета особенностей правовых конструкций национального права приводит к деформации национальных правовых систем, не давая взамен должного положительного эффекта. С точки зрения методологии речь в данном случае идет о поиске метаправовых категорий, анализ которых позволил бы дать ответ о схожести (различиях) в определенных сферах права, в случае, когда возникает необходимость обратиться к рецепции.

Представляется, что при отыскании метаправовых категорий, предшествующих правовому высказыванию, нет необходимости обращаться к социальным феноменам, выходящим за предмет науки права, поскольку в этом случае нарушается идентичное представление о праве как автономной сфере. Действительно, «единство правовой системы определяется наличием собственного предмета и собственной системы категорий, которая неизбежно перекодирует любые импульсы, получаемые от других систем» [3, с.20].

<sup>2</sup> В национальном праве правовая определенность достигается посредством формализации и ритуализации правовых процедур – действий политической власти, которые, в виду их властной природы, не могут быть использованы как объекты правовой трансляции, разумеется, при условии сохранения автономности правовой системы.

Следовательно, отыскание явления, позволяющего достигнуть определенности правового высказывания и способного служить проявленным результатом функционально-структурного анализа в механизме рецепции, возможно лишь в сфере правовой действительности. Такое правовое явление должно быть способно к объективации и субстантивации, определенности, автономности среди других социальных факторов и при этом не совпадать с определенной (индивидуализированной) формой объективного права. Представляется, что таким явлением служит «юридическая конструкция». Пожалуй, впервые в юридической науке на методологическую функцию данной категории отчетливо обратил внимание Р. фон Иеринг [см. 4, с.357-383], который одним из первых призвал выйти за пределы юридической догматики и обратиться к метаязыку права.

Юридическую конструкцию не следует отождествлять непосредственно с нормативными предписаниями; среди правовых явлений она занимает особое место. Неверное понимание юридической конструкции закладывается, на наш взгляд, тогда, когда ее пытаются посредством толкования дедуцировать непосредственно из правового материала, отождествляя с «фрагментом действительности позитивного права», выводимого из этого же права. Такая точка зрения до настоящего времени остается доминирующей в юридической науке и ошибочно может быть воспринята сравнительным правоведением. В действительности, юридическая конструкция не следует, а непосредственно предшествует правовому высказыванию, делая возможным не только эндогенное развитие права, но и внешнюю его рецепцию. Однако, воплотившись в норме (нормах)



права, юридическая конструкция не утрачивает своих особых свойств.

Собственно термин «конструкция» (лат. *constructio* – составление, построение) указывает на состав и взаимное расположение частей, образующих единое целое. Всякая юридическая конструкция может быть представлена как структура, которая служит отражением ее внутренней формы. Рассмотрение юридической конструкции как структуры (структурный метод) предполагает перенос акцента с целого на части (элементы), его составляющие. Заметим при этом, что функция юридической конструкции реализуется лишь в тесной связи с ее структурой. Обратим внимание, что полнота описания функции юридической конструкции возможна лишь тогда, когда оно дополнено результатами, полученными с применением метода структурного анализа, поскольку функция реализуется в структуре. Как целостное образование юридическая конструкция обладает вонне проявленной формой. Следовательно, ее анализ возможен не только с позиции отдельных элементов, но и с точки зрения целостности. При описании юридической конструкции как целостной структуры наглядно проявляются её системные свойства. Связано это с тем, что взаимосвязанные элементы структуры порождают качественно новые свойства целого, не тождественные свойствам элементам целого. Причем эти элементы обладают самостоятельным юридическим смыслом лишь в силу существования целого – юридической конструкции.

Исследование нормативной функции юридической конструкции показывает, что процесс восприятия новых нормативных образований обусловлен тем, что исследуемый первичный правовой материал выступает в качестве модели. В процессе рецеп-

ции необходимо абстрагироваться, выделить объект – явление, объективирующий существенные элементы правовой действительности иностранного правопорядка и выполняющий определенную функцию – юридическую конструкцию, а затем выразить его в форме нормативных предписаний в *corpus iuris* национального права, обеспечив тем самым его экзогенное развитие.

Заметим, что такой объект – еще не сущность; юридически он безразличен для участников правового общения, хотя способен к постижению (существует на понятийном уровне). Следовательно, юридическая конструкция как правовое явление должна обладать способностью к субстантивации. Субстанциональность юридических конструкций выводится исходя из представления о том, что именно они, а не нормы права, будучи субстратом правового содержания, выступают первичными элементами права. Если это так, то возникает вопрос, какой элемент юридической конструкции придает ей субстанциональность? Ведь на уровне понимания юридической конструкции как феномена правовой культуры, построенного по формальным законам структуры, она не рассматривается как сущность. Здесь речь идет лишь об определенной объективации структурных элементов юридических конструкций в нормах права. Объективация элементов является результатом деятельности законодателя, который воплощает свои властные, выраженные нормативно, веления в рамках определенных, в том числе рецепированных, юридических конструкций. На наш взгляд, юридическая конструкция, состоящая из определенных, свойственных ей элементов приобретает характер субстанции тогда, когда в ней обнаруживается некий «центр». Таким центром выступает юридический факт – волеизъявление

властного органа или субъекта частного права. С момента выражения воли лица юридическая конструкция субстантивируется, становится подлежащей толкованию «юридической сущностью» [9, с.22-23].

Рассмотренный процесс воспроизводится всякий раз, когда возникают предпосылки манифестации правовой традиции, правовыми «идеями-формами» которой выступают юридические конструкции. Природа юридических конструкций свидетельствует, что креативно-конструктивная составляющая, проявляемая как идеальное (трансцендентальное) начало на уровне исследования, не исключает их внешнюю объективацию, что позволяет рассматривать данное правовое явление как релевантное для целей сравнительного правоведения.

### Библиография:

1. Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. *Философия права: Учеб. пособие.* – Новосибирск, 2006.
2. Деннис Ллойд. *Идея права / перевод с английского М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашева.* – М., 2009.
3. Дождев Д.В. *Сравнительное право: состояние и перспективы.* // Российский ежегодник сравнительного права. 2007/ Под ред., Д.В. Дождева. СПб., 2008. С. 7-28.
4. Иеринг ф. *Юридическая техника / Избранные труды.* В 2 т. Т. II. – СПб., 2006.
5. Мережко А.А. *Наука международного частного права: история и современность.* – К., 2006.
6. Оборотов Ю.М. *Традиції та новації у правовому розвитку: Монографія.* – Одеса, 2001.
7. Полдников Д.Ю. *Договорные теории глоссаторов.* – М., 2008.
8. Ткаченко А.В. *Функционалистская парадигма сравнительно-правовых исследований. Автореферат дисс. канд. юрид. наук.* Киев, 2011.
9. Халабуденко О.А. *К вопросу становления понятия «юридическая*



конструкция»// Закон и жизнь, № 10 (228), 2010. С.15-23.Ё

10.Харитонов О.И., Харитонов С.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х., 2002.

11.Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы: Пер. с нем. – М., 2000.

12.Циммерманн Рейнхард. Римское право и Европейская культура.// Вестник Гражданского права, № 4, 2007, Том 7. С. 209-238.

13.Antonios Emmanuel Platsas, The Functional and the Dysfunctional in the Comparative Method of Law: Some Critical Remarks, vol 12.3 Electronic Journal of Comparative Law, (December 2008), [электронный ресурс] - <http://www.ejcl.org/123/art123-3.pdf>.

14.Benedicte Fauvarque-Cosson, Comparative Law and Conflict of Laws: Allies or Enemies? New Perspectives on an Old Couple // American Journal of Comparative Law. – Summer 2001. p. 407-428.

15.Marcelo Neves, From the Autoipoiesis to the Alloipoiesis of Law// Journal of Law and Society. Volume 28, Issue 2, June 2001. P. 242–264.

16.Mathias W. Reimann, The progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century // American Journal of Comparative Law, 50, no. 4 (2002).

17.Ugo A. Mattei, Luisa Antonioli and Andrea Rossato, Comparative Law and Economics// Università Degli Studi di Trento, [электронный ресурс] - <http://encyclo.findlaw.com/0560book.pdf>

18.Ralf Michaels, Durham, The Functional Method of Comparative Law, [электронный ресурс] – <https://www.law.kuleuven.be/ccle/pdf/Michaels%20-%20Functional%20Method%20-%20edited.pdf>

19.René David, Comarative Law.// Encyclopædia Britannica Online, [электронный ресурс] - <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/129640/comparative-law>

20.Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. 2nd ed. Athens; Georgia, 2001.

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, ОБЕСПЕЧАЮЩИЕ СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЦ, СТРАДАЮЩИХ ДУШЕВНЫМИ ЗАБОЛЕВАНИЯМИ

Л. ВЕРБИЦКИ,

магистр права, докторант ULIM, старший преподаватель кафедры публичного права, юридического факультета Славянского университета

### SUMMARY

Human rights which spread over healthy and diseased, adult and minor - represent the highest value of any society, and their protection is the main duty of any government admitting the high value of any person's health generally and its sanity in particular. The mental health care offered to entities and any other assistance is guaranteed by the government and are based on the principles of legality, respecting all the human rights.

\* \* \*

Права человека, как здорового, так и больного, как совершеннолетнего, так и несовершеннолетнего - высшая ценность общества, а их защита – главная обязанность государства, признающего высокую ценность для каждого человека его здоровье вообще и психическое здоровье в особенности. Психиатрическая помощь лицам, а также любая иная помощь, гарантируется государством и осуществляется на основе принципов законности, гуманности и соблюдения прав человека и гражданина.

*Права человека едины. Создание целостной концепции защиты прав человека – одна из наиболее актуальных и далеко не решенных проблем в области правовой науки и юридической практики. Ее значимость обусловлена тенденциями построения правового государства, расширения диапазона взаимоотношений человека и государства, развития общественного сознания и правового менталитета, совершенствования молдавского законодательства.*

**К**онституция Республики Молдова в 1994 г., на основании Всеобщей Декларации Прав Человека и Европейской Конвенции о защите прав человека (далее Конвенция), отразила фундаментальные изменения в правовой политике нашего государства. Впервые в истории государства и права РМ человек с его правами и свободами декларируется как высшая ценность. Вопросы законодательного обеспечения системы прав и свобод

человека рассматриваются в качестве основных, подлежащих разработке в концепции правовой реформы.

Между тем, в судебной и пенитенциарной практике встречаются случаи игнорирования закрепленных в Конституции прав и свобод, которые применительно к уголовному праву определяют смысл и содержание материального закона. Уголовная ответственность и уголовное наказание, меры безопасности



должны соотноситься с правами и свободами человека и не противоречить международным стандартам. Это будет соответствовать приоритетам и общим принципам уголовной политике государства, декларирующего действенную готовность де-юре и де-факто реализовать в законодательной и правоприменительной практике принципы справедливости правового воздействия, максимально индивидуализировать наказание.

Права человека, как здорового, так и больного, как совершеннолетнего, так и несовершеннолетнего - высшая ценность общества, а их защита - главная обязанность государства, признающего высокую ценность для каждого человека его здоровье вообще и психическое здоровье в особенности. Психиатрическая помощь лицам, а также любая иная помощь, гарантируется государством и осуществляется на основе принципов законности, гуманности и соблюдения, прав человека и гражданина.

Психическое расстройство может изменить отношение человека к жизни, самому себе и обществу, а также отношение общества к человеку. Отсутствие должного правового регулирования помощи может быть одной из причин использования ее в немедицинских целях, наносить ущерб здоровью, человеческому достоинству и правам граждан, а также международному престижу государства.

Можно выделить две основные причины, актуализировавшие проблему обеспечения свободы и личной неприкосновенности лиц, страдающих душевными заболеваниями.

**Во-первых**, выявляется все большее количество лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, с психическими расстройствами, не исключаящие вменяемость, которые, безуслов-

но, оказывают влияние на интеллектуальную сферу. Они порождают дефекты мышления и воли, т.е. играют существенную роль в наличии преступного поведения и определяют пониженную актуальную способность прогнозировать последствия своих действий и в полной мере осознанно руководить ими. При этом субъект полностью *не лишен возможности* сознательности и произвольности значимого для права поведения, когда его способность осознавать свои действия или руководить ими не утрачена совсем, но по сравнению с общепринятой нормой реально уменьшена.

**Во-вторых**, в местах лишения свободы оказывается несоизмерно большое количество лиц, страдающих хроническими психическими расстройствами психики. Этот показатель в пенитенциарных учреждениях составляет примерно 25%.

Проблемы обеспечения свободы и личной неприкосновенности лиц, страдающих душевными заболеваниями, характеризуются обширностью и многосторонностью. В связи с тем, что в научный оборот введен большой объем нового материала, данная проблема требует анализа именно с современных позиций системного использования актуальных положений юридической науки.

Под принудительными мерами медицинского характера понимается предусмотренная уголовным законодательством разновидность уголовно-правового принуждения, применяемая судом к лицам, нарушившим уголовные запреты в состоянии невменяемости либо ограниченной вменяемости, либо совершившим преступление в состоянии невменяемости, но заболевшим после их совершения психическим расстройством, делающим невозможным назначение

или исполнение наказания. Эти меры заключаются в принудительной реализации медицинского (лечебного) воздействия и специально-предупредительных мер в целях излечения или улучшения психического состояния этих лиц, предупреждения совершения ими новых общественно опасных деяний, обеспечения безопасности, как общества, так и больного, проведения мер социальной реабилитации.

Основные положения применения принудительных мер медицинского характера предусмотрены Уголовным кодексом Республики Молдова (далее УК РМ). Следовательно, именно уголовно-правовые нормы регулируют отношения, связанные с назначением, изменением и отменой данных мер. Юридическим фактом, порождающим возникновение указанных правоотношений, служит совершение только тех общественно опасных деяний, которые предусмотрены особенной частью УК РМ. Субъектом данного правоотношения является, с одной стороны, лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или ограниченной вменяемости, а с другой - государство в лице специально уполномоченных органов. Содержанием правоотношений, возникающих в связи с применением принудительных мер медицинского характера, будут права и обязанности их субъектов. Государство вправе назначить лицу принудительные меры медицинского характера, а лицо, совершившее общественно опасное деяние, обязано подвергнуться таким мерам. Это лицо имеет право на тот вид мер безопасности, который соответствует его психическому состоянию и опасности совершенного им деяния. Следовательно, государство обязано назначить принудительные меры медицинского характера с учетом



данных обстоятельств. Следует согласиться с тем, что правоотношения, возникающие в связи с применением принудительных мер медицинского характера, - определенный вид уголовно-правовых отношений, которые могут возникать как в результате совершения общественно опасного деяния, не являющегося преступлением, так и в результате совершения преступления. **Однако нельзя согласиться с тем, что вид примененных мер должен соответствовать опасности совершенного деяния.**

Применение принудительного лечения связано с ограничением прав лиц, в отношении которых оно применяется. Оно заключается, прежде всего, в помещении в лечебное учреждение без согласия лица, которому оно назначено, а также без согласия его родственников. Лицам, которым назначено такое лечение, запрещается самостоятельно покидать психиатрический стационар, а иногда – отделение стационара или даже палату. Им не предоставляются отпуска, а в некоторых случаях могут быть запрещены свидания (например, в состоянии острого психоза).

Иными словами, это есть тот случай, когда человек лишается личной свободы, факт, который может породить и нарушение других его прав. Душевные заболевания являются особым видом болезней, которые невозможно сравнить с другими. Эти заболевания могут полностью или частично лишить человека возможности оценивать свое поведение и принимать соответствующие решения. С другой стороны эти заболевания могут практически никак не влиять на возможность лица оценивать ту или иную ситуацию (например: последствия органического поражения головного мозга (нейроинфекция) цереброастенический синдром с фобическими включениями), но

сам факт наличия **психического заболевания** может породить у родственников, окружающих и других лиц определенное отношение к данному лицу. Даная ситуация требует особого внимания со стороны органов, включенных в решение таких ситуаций.

Ни Конвенция, ни другие законы не указывают, что следует понимать под словом «душевнобольные». Этому термину нельзя дать окончательное толкование. Это такой термин, значение которого постоянно изменяется с развитием исследований в области психиатрии; более гибкими становятся методы лечения, и меняется отношение общества к душевным заболеваниям, при этом в обществе растет понимание проблем душевнобольных (хочется верить).

В любом случае, п.1 (е) статьи 5 Конвенции, очевидно, не может рассматриваться как разрешение содержания под стражей лица только потому, что его взгляды или поведение не соответствуют нормам, преобладающим в данном обществе

Изучив Конвенцию, ст.5, п.1 (е) и практику Европейского Суда по правам человека по данной проблеме хотелось бы указать на несколько проблем, которые существуют в нашем законодательстве. Что у нас есть:

1. Принудительное лечение может быть применено на основании решения врача. Хотя и предусматривается уголовная ответственность (ст.169 УК РМ) в случае незаконных действий врача, вмешательство правоохранительных органов может быть запоздалым. С этой точки зрения **предмет и цель** Конвенции предельно ясны: гарантировать, чтобы никто не был лишен свободы в результате произвольных действий. Человек не должен лишаться свободы до тех пор, пока не будет убедительно доказано, что он действительно является

«душевнобольным», и это может быть осуществлено только при содействии судебной инстанции.

2. Медицинское заключение не является обязательным для решения, которое принимает судебная инстанция (ст. 101 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова).

По первому пункту мы видим широкую компетенцию врачей. Они вправе решать вопрос о лишении свободы человека (на основании особых условий и методов лечения). А второй пункт лишает медицинских работников возможности повлиять на применение более корректного решения со стороны судебной инстанции. Думается, что вопрос требует сотрудничества обоих учреждений.

3. УК РМ предусматривает срок не больше реже одного раза в 6 месяцев, когда должен осуществляться контроль о состоянии здоровья лица, к которому применяются принудительные меры медицинского характера.

- по требованию судебной инстанции;

- по требованию лица;

- по требованию его представителя.

Думается, что требует изменения ст. 101 УК РМ, которая предусматривает проведения медицинского осмотра не реже одного раза в 6 месяцев. На основании дела Винтерверп, думается, что правильнее будет указать – в разумные сроки (в зависимости от заболевания, методы лечения, возможности прогресса), но не реже чем раз в **4 месяца (3 раза в год)** по обязательному требованию судебной инстанции, и раз в месяц по требованию врача. Только таким образом можно обеспечить права душевнобольного и быть уверенным в том, что его психическое состояние оправдывает его обязательную госпитализацию.

Также, в случае необходимости применения принудительных



мер медицинского характера, данное обстоятельство не должно создавать впечатление вовлеченным учреждениям, что лицо лишается права на уважительное и гуманное отношение, исключаящее унижение человеческого достоинства. Наоборот, оно имеет право на получение информации о своих правах в доступной для него форме, а также с учетом его психического состояния, информации о характере имеющихся у него психических расстройств и применяемых методах лечения. Также, лицо имеет право на:

- психиатрическую помощь в наименее ограниченных условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям;
- помощь адвоката, законного представителя или иного лица в порядке, установленном законом;
- предварительное согласие и отказ на любой стадии от использования в качестве объекта испытаний медицинских средств и методов, научных исследований.

#### Библиография:

1. Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene pentru Drepturile Omului/ Dir. pentru Drepturile Omului a Consiliului European. Ch.: S.n., 2003 (F.E.-P. „Tipogr. Centrală”). 162 p.
2. Codul Penal al Republicii Moldova: Legea RM: adoptată de Parlamentul legislaturii a XV-a din 18.04.02// Monitorul Oficial. 2002. 13 septembrie. № 128-129.
3. Codul Procesual Penal al Republicii Moldova: Legea RM: adoptată de Parlamentul legislaturii a XIV-a din 14.03.03// Monitorul Oficial. 2003. 7 iunie. № 104-110.
4. Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu/ sub red. dr. Alexei Barbăneagră. Centrul de Drept al Avocaților. Ch.: Editura ARC, 2003. 836 p.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В СФЕРЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

**В. СТЕРПУ,**  
докторанд, Государственный университет Молдовы

#### SUMMARY

The article describes some aspects of the international conventions of the United Nations Organization which directly conduct to the prevention of criminality and the organization of the cooperation in this field between law-enforcement bodies. Conventions as one, belabored by this organization, itself represent a powerful factor of opposition and prevention of the criminality at a worldwide level.

\* \* \*

В статье проанализированы некоторые аспекты международных документов Организации Объединенных Наций, которые непосредственно ведут к предупреждению преступности и организации взаимодействия по оказанию взаимопомощи по данному вопросу между органами внутренних дел. Документы в совокупности, вынесенные этой организацией, сами по себе являются мощным фактором противостояния и предупреждения преступности на мировом уровне.

*Организация Объединенных Наций является приемником Лиги Наций, существующей между двумя мировыми войнами. Созданная в 1945, ООН последовательно проводит на мировом уровне политику по поддержанию всеобщей безопасности и мира. Документы в совокупности, вынесенные этой организацией, сами по себе являются мощным фактором противостояния и предупреждения преступности на мировом уровне.*

**И**сходя из задач данной научной статьи, будут проанализированы только те аспекты международных документов ООН, которые непосредственно ведут к предупреждению преступности и организации взаимодействия по оказанию взаимопомощи по данному вопросу.

В этом контексте, одним из основных документов является Устав ООН, который своей первоочередной задачей считает поддержание международного мира и безопасности и с этой целью принимает эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира и проводит мирными средствами,

в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира[1], а также осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии[2].

Важными принципами функционирования является то, что все члены Организации Объединенных Наций разрешают свои международные споры мирными



средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир, безопасность и справедливость [3]. ООН обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее Членами, действовали в соответствии с этими принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности [4].

Известно, что для достижения целей предупреждения преступности в государстве должен соблюдаться правопорядок во всех областях жизнедеятельности его граждан. В связи с этим в Уставе ООН отмечено, что с целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса и развития; разрешению международных проблем в экономической, социальной областях, здравоохранении и подобных проблем; международному сотрудничеству в области культуры и образования; всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии [5].

Органам ООН, способствующими предупреждению преступности, являются Генеральная Ассамблея, которая состоит из всех членов Организации, и Совет Безопасности. Тем самым Генеральная Ассамблея может обращать внимание Совета Безопасности на ситуации, которые могли бы угрожать международному миру и безопасности [6]. Совет безопасности играет ключевую роль в поддержании международного мира и безопасности, так как для обеспечения быстрых и эффективных действий Организации Объединенных Наций ее Члены возлагают на Совет Безопасности главную ответственность за это

и соглашаются в том, что при исполнении его обязанностей, вытекающих из этой ответственности, Совет Безопасности действует от их имени [7].

Третий орган, который дает гарантию международной справедливости, является Международный суд, от которого Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать консультативные заключения по любому юридическому вопросу [8]. Суд может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Объединенных Наций или согласно Уставу Международного Суда [9]. К ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом Объединенных Наций или действующими договорами и конвенциями. Государства — участники Статуса Международного Суда могут в любое время заявить, что они признают без особого о том соглашения, *ipso facto*, в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство, юрисдикцию Суда обязательной по всем правовым спорам, касающимся: толкования договора; любого вопроса международного права; наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства; характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства [10].

В сфере предупреждения преступности ООН вынес ряд документов, одним из которых является *Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности*, принятая резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 г. Цель Конвенции заключается в содействии сотрудничеству в деле более эффективного предупреждения транснациональной организованной преступности и

борьбы с ней [11].

В Конвенции даются основные общепринятые понятия в сфере организованной преступности, такие как: организованная преступная группа, серьезное преступление, структурно оформленная группа, имущество, доходы от преступления, арест, конфискация, основное правонарушение, контролируемая поставка и региональная организация экономической интеграции [12].

Данная Конвенция применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в связи с: преступлениями, признанными таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 Конвенции.

В 5-ой статье под названием *Криминализация участия в организованной преступной группе* отмечено что, каждое Государство — участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых деяния, когда они совершаются умышленно.

Деяния какого-либо лица, которое с осознанием либо цели и общей преступной деятельности организованной преступной группы, либо ее намерения совершить соответствующие преступления принимает активное участие в: преступной деятельности организованной преступной группы; других видах деятельности организованной преступной группы с осознанием того, что его участие будет содействовать достижению вышеуказанной преступной цели; организацию, руководство, пособничество, подстрекательство, содействие или дачу советов в отношении серьезного преступления, совершенного при участии организованной преступной группы.

Осознание, намерение, умысел, цель или сговор могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.

Государства-участники, внутреннее законодательство которых в качестве элемента составов



преступлений, признанных таковыми в соответствии с пунктом 1(a)(i) 5-ой статьи Конвенции, предусматривает причастность организованной преступной группы, обеспечивают, чтобы их внутреннее законодательство относилось к числу серьезных преступлений все преступления, совершаемые при участии организованных преступных групп. Такие Государства – участники, а также Государства – участники, внутреннее законодательство которых в качестве элемента составов преступлений, признанных таковыми в соответствии с пунктом 1(a)(i) 5-ой статьи Конвенции, предусматривает фактическое совершение действия по реализации сговора, сообщают об этом Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций при подписании ими настоящей Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении [13].

Статья 6-ая, которая именуется «Криминализация отмывания доходов от преступлений», предусматривает, что каждое Государство-участник принимает в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно: конверсию или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния; сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность,

если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений; а также, при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы: приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений; участие, причастность или вступление в сговор с целью совершения любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с 6-ой статьей, покушение на его совершение, а также пособничество, подстрекательство, содействие или дача советов при его совершении.

Для целей осуществления или применения вышесказанного каждое Государство – участник стремится применять п.1, ст.6 «Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности» к самому широкому кругу основных правонарушений.

Каждое Государство-участник включает в число основных правонарушений все серьезные преступления, как они определены в статье 2 Конвенции, и преступления, признанные таковыми в статьях 5, 8 и 23. В случае, когда законодательство Государств-участников содержит перечень конкретных основных правонарушений, в него включается, как минимум, всеобъемлющий круг преступлений, связанных с деятельностью организованных преступных групп. Для этого, основные правонарушения включают преступления, совершенные как в пределах, так и за пределами юрисдикции соответствующего Государства-участника. Однако преступления, совершенные за пределами юрисдикции какого-либо Государства-участника, представляют собой основные правонарушения только при условии, что соответствующее деяние является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству государства, в котором оно совершено, и было бы уголовно наказуемым соглас-

но внутреннему законодательству Государства-участника, в котором осуществляется или применяется 6-ой статьи Конвенции, если бы оно было совершено в нем.

Каждое Государство-участник представляет Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций тексты своих законов, обеспечивающих осуществление положений настоящей статьи, а также тексты любых последующих изменений к таким законам или их описание. Если этого требуют основополагающие принципы внутреннего законодательства Государства-участника, то можно предусмотреть, что вышеуказанные преступления не относятся к лицам, совершившим основное правонарушение. Осознание, умысел или цель как элементы состава преступления могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела [14].

Криминализация коррупции, о которой сказано в ст.8 «Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности», означает что, каждое Государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно: обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей; вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при



выполнении своих должностных обязанностей.

Каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых деяния, указанные в п.1, ст.8 «Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности», когда в них участвует какое-либо иностранное публичное должностное лицо или международный гражданский служащий. Каждое Государство-участник также рассматривает возможность признать уголовно наказуемыми другие формы коррупции. Принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого участие в качестве сообщника в совершении какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии ст.8 «Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности».

Нужно отметить что, «публичным должностным лицом» является публичное должностное лицо или лицо, предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства – участника, в котором данное лицо выполняет такие функции, и как это применяется в уголовном законодательстве этого Государства-участника [15].

Статья 23 «Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности» с названием *Криминализация воспрепятствования осуществлению правосудия* определяет что, каждое Государство – участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно: применение физической силы, угроз или запугивания или обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества с целью склонения к даче ложных

показаний или вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств в ходе производства в связи с совершением преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией; применение физической силы, угроз или запугивания с целью вмешательства в выполнение должностных обязанностей должностным лицом судебных или правоохранительных органов в ходе производства в связи с совершением преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией. Ничто в настоящем подпункте не наносит ущерба праву Государств-участников иметь законодательство, обеспечивающее защиту других категорий публичных должностных лиц.

Также данная конвенция применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию и в связи с серьезными преступлениями, как они определены в статье 2 настоящей Конвенции, если эти преступления носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы [16].

Преступление носит транснациональный характер, если: оно совершено в более чем одном государстве; оно совершено в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве; оно совершено в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве; или оно совершено в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

В борьбе с отмыванием денежных средств каждое Государство-участник устанавливает всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых учреждений, а также, в надлежащих случаях, других органов, являющихся особо

уязвимыми с точки зрения отмывания денежных средств, в пределах своей компетенции, в целях недопущения и выявления всех форм отмывания денежных средств, причем такой режим основывается на требованиях в отношении идентификации личности клиента, ведения отчетности и предоставления информации о подозрительных сделках.

Без ущерба для взаимной правовой помощи и сотрудничеству между правоохранительными органами, предусмотренных настоящей Конвенцией, каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы административные, регулирующие, правоохранительные и другие органы, ведущие борьбу с отмыванием денежных средств (в том числе, когда это соответствует внутреннему законодательству, и судебные органы), были способны осуществлять сотрудничество и обмен информацией на национальном и международном уровнях на условиях, устанавливаемых его внутренним законодательством, и в этих целях рассматривает вопрос об учреждении подразделения по финансовой оперативной информации, которое будет действовать в качестве национального центра для сбора, анализа и распространения информации, касающейся возможных случаев отмывания денежных средств.

Государства-участники рассматривают вопрос о применении практически возможных мер по выявлению перемещения наличных денежных средств и соответствующих оборотных инструментов через их границы и по контролю за таким перемещением при условии соблюдения гарантий, направленных на обеспечение надлежащего использования информации, и не создавая каких-либо препятствий перемещению законного капитала. Такие меры могут включать требование о том, чтобы физические лица и коммерческие организации сообщали о трансграничных переводах значительных объемов наличных денежных средств и



передачах соответствующих оборотных инструментов.

При установлении внутренне-го режима регулирования и надзора Государствам-участникам предлагается руководствоваться соответствующими инициативами региональных, межрегиональных и многосторонних организаций, направленными против отмывания денежных средств.

Государства-участники стремятся к развитию и поощрению глобального, регионального, субрегионального и двустороннего сотрудничества между судебными и правоохранительными органами, а также органами финансового регулирования в целях борьбы с отмыванием денежных средств.

Меры, предложенные Конвенцией против коррупции, проявляются в том, что каждое Государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее. Также каждое Государство-участник принимает меры для обеспечения эффективных действий его органов в области предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее, в том числе путем предоставления таким органам достаточной независимости для воспрепятствования неправомерному влиянию на их действия [17].

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

ной преступности». При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления. Каждое Государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции [18].

Государства-участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией и на взаимной основе предоставляют друг другу иную аналогичную помощь, если запрашивающее Государство-участник имеет разумные основания подозревать, что преступление является транснациональным по своему характеру и, в том числе, что потерпевшие, свидетели, доходы, средства совершения преступлений или доказательства в отношении таких преступлений находятся в запрашиваемом Государстве-участнике, а также что к совершению этого преступления причастна организованная преступная группа.

Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого Государства-участника, в отношении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с преступлениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем Государстве-участнике может быть привлечено юридическое лицо.

Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящей статьей, может запрашиваться для любой из следующих целей: получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц; вручение судебных документов; проведение обыска и производство выемки или ареста; осмотр объектов и участков местности; предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов; предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы; выявление или отслеживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания; содействие добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего Государства – участника; оказание любого иного вида помощи, не противоречащего внутреннему законодательству запрашиваемого Государства – участника [19].

Государства – участники рассматривают возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, в силу которых в связи с делами, являющимися предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в одном или нескольких государствах, заинтересованные компетентные органы могут создавать органы по проведению совместных расследований. В отсутствие таких соглашений или договоренностей совместные расследования могут проводиться по соглашению в каждом отдельном случае. Соответствующие Государства – участники обеспечивают полное уважение суверенитета Государства – участника, на территории которого должно быть проведено такое расследование [20].

Каждое Государство – участник принимает, в пределах сво-



их возможностей, надлежащие меры, направленные на обеспечение эффективной защиты от вероятной мести или запугивания в отношении участвующих в уголовном производстве свидетелей, которые дают показания в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией, и, в надлежащих случаях, в отношении их родственников и других близких им лиц. Меры, без ущерба для прав обвиняемого, в том числе для права на надлежащее разбирательство, могут, в частности, включать: установление процедур для физической защиты таких лиц, например — в той мере, в какой это необходимо и практически осуществимо, — для их переселения в другое место, и принятие таких положений, какие разрешают, в надлежащих случаях, не разглашать информацию, касающуюся личности и местонахождения таких лиц, или устанавливать ограничения на такое разглашение информации; принятие правил доказывания, позволяющих давать свидетельские показания таким образом, который обеспечивает безопасность свидетеля, например, разрешение давать свидетельские показания с помощью средств связи, таких как видеосвязь или другие надлежащие средства.

Государства – участники рассматривают вопрос о заключении с другими государствами соглашений или договоренностей относительно переселения лиц. Эти положения применяются также к потерпевшим постольку, поскольку они являются свидетелями [21].

Каждое Государство – участник принимает, в пределах своих возможностей, надлежащие меры для предоставления помощи и защиты потерпевшим от преступлений, охватываемых Конвенцией, особенно в случаях угрозы мести или запугивания. Каждое Государство – участник устанавливает надлежащие процедуры для обеспечения доступа к компенсации и возмещению ущерба

потерпевшим от преступлений, охватываемых Конвенцией. При условии соблюдения своего внутреннего законодательства, создает возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений потерпевших на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления, таким образом, чтобы это не наносило ущерба правам защиты [22].

Каждое Государство – участник принимает надлежащие меры для того, чтобы поощрять лиц, которые участвуют или участвовали в организованных преступных группах, к предоставлению информации, полезной для компетентных органов, в целях расследования и доказывания в связи с такими вопросами, как: идентификационные данные, характер, членский состав, структура, местонахождение или деятельность организованных преступных групп; связи, в том числе международные связи, с другими организованными преступными группами; преступления, которые совершили или могут совершить организованные преступные группы; предоставление фактической, конкретной помощи компетентным органам, которая может способствовать лишению организованных преступных групп их ресурсов или доходов от преступлений.

Каждое Государство – участник рассматривает вопрос о том, чтобы предусмотреть возможность смягчения, в надлежащих случаях, наказания обвиняемого лица, которое существенным образом сотрудничает в расследовании или уголовном преследовании в связи с каким-либо преступлением, охватываемым настоящей Конвенцией. Каждое Государство – участник рассматривает вопрос о том, чтобы предусмотреть, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, возможность предоставления иммунитета от уголовного преследования лицу,

которое существенным образом сотрудничает в расследовании или уголовном преследовании в связи с преступлением, охватываемым настоящей Конвенцией. Защита таких лиц осуществляется в порядке, предусмотренном в статье 24 Конвенции.

В тех случаях, когда лицо находится в одном Государстве – участнике, может существенным образом сотрудничать с компетентными органами другого Государства – участника, заинтересованные Государства – участники могут рассмотреть возможность заключения соглашений или договоренностей, в соответствии со своим внутренним законодательством, относительно возможного предоставления другим Государством – участником соответствующего режима [23].

Каждое Государство – участник рассматривает возможность проведения консультации с научно-исследовательскими кругами, анализа тенденций в области организованной преступности на своей территории, условий, в которых действует организованная преступность, а также изучения вовлеченных профессиональных групп и используемых технологий.

Государства – участники рассматривают возможность расширения аналитических знаний относительно организованной преступной деятельности и обмена ими между собой и через посредство международных и региональных организаций. С этой целью в надлежащих случаях должны разрабатываться и использоваться общие определения, стандарты и методология.

Каждое Государство – участник рассматривает возможность осуществления контроля за своей политикой и практическими мерами по борьбе против организованной преступности, а также проведения оценки их эффективности и действенности [24].

Государства – участники стремятся разрабатывать и оценивать эффективность националь-



ных проектов, а также выявлять и внедрять оптимальные виды практики и политики, направленные на предупреждение транснациональной организованной преступности. Они стремятся также, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, сокращать существующие или будущие возможности для организованных преступных групп действовать на законных рынках при использовании доходов от преступлений, посредством принятия надлежащих законодательных, административных или других мер. Такие меры должны сосредотачиваться на: укреплении сотрудничества между правоохранительными органами или органами прокуратуры и соответствующими частными организациями, в том числе из различных секторов экономики; содействии разработке стандартов и процедур, предназначенных для обеспечения добросовестности в работе публичных и соответствующих частных организаций, а также кодексов поведения для представителей соответствующих профессий, в частности адвокатов, нотариусов, консультантов по вопросам налогообложения и бухгалтеров; предупреждении злоупотреблений со стороны организованных преступных групп процедурами торгов, проводимых публичными органами, и субсидиями и лицензиями, выдаваемыми публичными органами для осуществления коммерческой деятельности; предупреждении злоупотреблений со стороны организованных преступных групп юридическими лицами; такие меры могут включать: создание публичного реестра юридических и физических лиц, участвующих в учреждении юридических лиц, управлении ими и их финансировании; создание возможности лишения по решению суда или с помощью других надлежащих способов на разумный период времени лиц, осужденных за преступления, охватываемые настоя-

щей Конвенцией, права занимать должности руководителей юридических лиц, зарегистрированных в пределах их юрисдикции; создание национального реестра лиц, лишенных права занимать должности руководителей юридических лиц; и обмен информацией, содержащейся в реестрах.

Государства – участники стремятся содействовать реинтеграции в общество лиц, осуждаемые Конвенцией; периодически проводить оценку существующих правовых документов и видов административной практики по соответствующим вопросам с целью выявления их уязвимости с точки зрения злоупотреблений со стороны организованных преступных групп; содействовать углублению понимания обществом факта существования, причин и опасного характера транснациональной организованной преступности, а также создаваемых ею угроз. Соответствующая информация включает сведения о мерах по содействию участию населения в предупреждении такой преступности и борьбе с ней и может распространяться в надлежащих случаях через средства массовой информации.

Каждое Государство – участник сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций название и адрес органа или органов, которые могут оказывать другим Государствам – участникам помощь в разработке мер по предупреждению транснациональной организованной преступности. Государства – участники, в надлежащих случаях, сотрудничают друг с другом и с соответствующими международными и региональными организациями в разработке и содействии осуществлению мер, указанных в настоящей статье. Это включает участие в международных проектах, направленных на предупреждение транснациональной организованной преступности, например путем улучшения условий, которые

определяют уязвимость групп населения, находящихся в неблагоприятном социальном положении, с точки зрения деятельности транснациональных организованных преступных групп [25].

Таким образом, предпринятый нами анализ международных юридических документов, одобренных и разрабатываемых ООН, позволяет нам утверждать, что они составляют основу для улучшения национальных законодательных актов и способствуют внедрению органами внутренних дел оптимальных мер, направленных на предупреждение транснациональной организованной преступности.

### Библиография:

1. Устав ООН, Глава I. Цели и Принципы, Ст. 1, ч.1. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 20 ноября 2011).
2. Устав ООН, Глава I: Цели и Принципы, Ст. 1, ч.3. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 20 ноября 2011).
3. Устав ООН, Глава I: Цели и Принципы, Ст. 2, ч.3. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 20 ноября 2011).
4. Устав ООН, Глава I: Цели и Принципы, Ст. 2, ч.6. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 20 ноября 2011).
5. Устав ООН, Глава IX: Международное экономическое и социальное сотрудничество, Ст.55. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 25 ноября 2011).
6. Устав ООН, Глава IV: Генеральная Ассамблея, Ст.11, ч.3. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 25 ноября 2011).
7. Устав ООН, Глава V: Совет Безопасности, Ст.24. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 25 ноября 2011).
8. Устав ООН, Гл. XIV: Международный Суд, Ст.96, ч1. (<http://www.un.org/ru/documents/charter>, цитировано 25 ноября 2011).
9. Статут Международного Суда, Гл. IV: Консультативные заключения, Ст.65. (<http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>, цитировано 30 ноября 2011).



10. Статут Международного Суда, Гл. II: Компетенция Суда, Ст.36, ч.1,2. (<http://www.un.org/ru/icc/statut.shtml>, цитировано 30 ноября 2011).

11. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.1. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

12. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.2. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

13. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.5. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

14. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.6. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

15. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.8. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

16. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.23. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

17. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.9. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

18. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.10 (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

19. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.18. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

20. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.19. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

21. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.24. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

22. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.25. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

23. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.26. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

24. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.28. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

25. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Ст.31. (<http://www.un.org/russian>, цитировано 2 декабря 2011).

## UNELE REFLECȚII VIZAVI DE PROBLEMA CONTROLULUI LEGALITĂȚII ACTELOR ADMINISTRATIVE

Mihail DIACONU,  
doctorand, Academia de Administrare Publică de pe lângă  
Președintele Republicii Moldova

### SUMMARY

În articolul de față vor fi examinate diverse aspecte atât teoretice și practice, cât și de drept constituțional ale controlului legalității actelor administrative. Statului de drept îi este caracteristic principiul legalității, ordinea de drept fiind asigurată de obligativitatea legii. Forma scrisă a actelor administrative este cerută pentru a se putea duce la îndeplinire și pentru a se verifica legalitatea lui, iar în caz de litigiu să se poată face proba actului și cuprinsului său. Personajul cheie al statului de drept este judecătorul chemat să decidă dacă autoritatea publică a acționat în limitele competenței recunoscute prin lege și dacă persoanele fizice sau juridice și-au întemeiat acțiunea lor pe drepturi subiective sau interese legitime. Prin urmare, în articolul de față ne-am propus să studiem unele aspecte ale problemei controlului legalității actelor administrative. O atenție deosebită va fi acordată problemei realizării controlului legalității actelor normative în unele state ale Uniunii Europene, fapt care sperăm va contribui la o înțelegere mai profundă a fenomenului dat și a proceselor cu caracter administrativ ce se derulează în Republica Moldova.

\* \* \*

In the present article, the author examines some constitutional theoretical and practical aspects of the legality of the control of the acts of local public administration authorities. Any rule of law state has some fundamental characteristics as: the principle of legality, public order being enforced by the binding force of law. Written form of administrative acts is required in order to carry out and to check its legality, and in case of the dispute to be able to prove the act and its contents. Key character of the rule of law state is the judge called upon to decide whether the public authority acted within its competence recognized by law and whether natural or legal persons and their actions were based on subjective rights or legitimate interests.

Therefore, in this article we intend to study some aspects of the problem of the legality of administrative acts. Special attention will be given to the way of realization of the legality control of laws in some European Union countries, which we hope will contribute to a deeper understanding of the phenomenon and the administrative processes that take place in the Republic of Moldova.

*În studiul de față vom porni de la premiza axiomatică precum că forma principală de activitate a autorităților administrației îl constituie actul administrativ, precum și faptele și operațiunile tehnico-administrative, toate acestea având ca scop aplicarea corectă a legii. Garanția juridică a acestui obiectiv îl constituie controlul asupra modului în care aceste autorități și-au exercitat atribuțiile conferite de lege, control care se exercită fie din proprie inițiativă, fie la solicitarea (sesizarea) celor interesați, de către însăși autoritățile administrative sau de autorități care înfăptuiesc celelalte puteri ale statului – legislativă sau judecătorească.*

În sens larg, **controlul** este un element important al actului de conducere socială care urmează, în

mod firesc, celui de aplicare a deciziei, indiferent de natura acesteia – politică, economică, administrati-



vă etc. Controlul este „barometrul” care indică modul în care acționează cel chemat să aplice decizia, precum și gradul în care decizia corespunde scopului pentru care a fost emisă<sup>1</sup>.

Prin scopurile sale, *controlul acțiunii administrației* se situează în centrul relațiilor între „putere” și „cetățenii” care i se supun. Prin metodele sale, controlul reflectă în același timp caracteristicile aparatului birocratic și cele ale sistemului politic și juridic al fiecărui stat<sup>2</sup>.

*Controlul* constă în permanența confruntare a administrației, așa cum este, cum a fost sau cum va fi, cu ceea ce trebuie sau ar trebui să fie<sup>3</sup>.

Pe de altă parte, rolul controlului este de a preveni erorile în aplicarea deciziilor, de a le înlătura când acestea există, de a asigura îmbunătățirea permanentă a activității, pentru ca aceasta să corespundă cât mai bine nevoilor sociale într-o etapă dată<sup>4</sup>.

Activitatea pe care o desfășoară autoritățile administrației publice este deosebit de complexă, atât la nivel central, cât și la nivel local. Putem spune că ea cuprinde toate sectoarele și domeniile vieții economico-sociale. Din această cauză se folosesc variate forme de control, care pot fi clasificate în funcție de diverse criterii, astfel: după natura juridică a autorității care îl exercită: control exercitat de autoritatea legislativă și de structuri (organe) care țin de aceasta; control exercitat de autoritățile judecătorești și de organe cu activitate jurisdicțională; control exercitat de autoritățile administrației publice și de structurile din sistemul acestora; după poziția organului de control față de organul controlat distingem între: control administrativ intern, care se exercită de funcționarii publici cu funcții de conducere, din interiorul organului, asupra celor din subordinea lor, sau de anumite compartimente ale acestui organ și controlul administrativ extern, exercitat de organe din afara organului administrației publice controlat. Acest din urmă control poate fi exercitat fie de organe din sistemul autorității legislative, fie

ale celei executive, fie ale autorității judecătorești; după regimul juridic al controlului, acesta poate fi: control jurisdicțional, exercitat de instanțele judecătorești și de organe administrative jurisdicționale și control nejurisdicțional, exercitat de celelalte organe de control; după sfera de cuprindere, controlul poate fi: specializat sau tematic, ceea ce înseamnă că este efectuat pe o anumită temă, problemă sau compartiment de activitate și control complex sau general, care privește mai multe sectoare de activitate ori toate atribuțiile organului controlat. Controlul mai poate privi și numai legalitatea actelor și acțiunilor materiale ale celui controlat ori și oportunitatea acestora.

În raport de momentul în care se efectuează acțiunea de control, aceasta poate interveni: înainte ca activitatea supusă controlului să înceapă să se desfășoare și în acest caz ne aflăm în prezența unui control prealabil sau anterior; pe parcursul desfășurării activității și vorbim despre un control concomitent sau operativ sau după desfășurarea activității – control posterior.

În doctrina europeană se distinge la ora actuală între *controlul intern asupra administrației*, *controlul jurisdicțional asupra administrației* și *controlul extern cu caracter nejurisdicțional asupra administrației*<sup>5</sup>.

**Controlul administrativ intern** este controlul cu cea mai largă sferă de cuprindere și cu un pronunțat rol autoreglator în cadrul sistemului. Controlul intern se realizează operativ și direct la fața locului, fără sustragerea celor controlați din activitate. Se realizează cu funcționari din interiorul organului și poate avea un caracter general sau specializat. Obiectul controlului poate cuprinde toate elementele activității organelor administrației publice. De asemenea, acest tip de control poate avea două forme: control intern general și control intern de specialitate. Controlul intern general este consecința subordonării ierarhice existentă în cadrul fiecărui organ al administrației publice. Structurile organizatorice ale fiecărui organ

sunt într-un sistem de relații de subordonare unele față de altele, din treaptă în treaptă, până la organul de conducere din vârful ierarhiei. În cea mai mare parte, controlul intern se realizează din oficiu ca parte a activității de conducere în cadrul administrației publice și are ca scop descoperirea unor erori sau abuzuri și constatarea calității activității desfășurate de subordonați. Eficiența controlului intern depinde de locul și rolul controlorului în structura organizatorică a unității (organului) și de gradul de cointeresare personală. Astfel, cel care efectuează controlul nu trebuie să poarte răspunderea pentru starea de fapt existentă, pentru că nu va fi suficient de exigent.

**Controlul administrativ extern** este, de asemenea, exercitat de organele administrației publice ierarhice superioare asupra întregii activități (control extern general) sau un control restrâns privind anumite probleme. Organele de control au dreptul să modifice, să suspende sau să anuleze actele neconforme cu legea emise de organul controlat, dar nu au dreptul să aplice sancțiuni disciplinare, ele fiind luate dor de conducătorul unității. Dacă faptele prezintă pericol social îmbrăcând un caracter penal, controlorul are obligația să sesizeze organele de urmărire penală.

Pomind de la ideea că actele administrative sunt acte de realizare a legii, înseamnă că ele trebuie să fie, în primul rând, în deplină concordanță cu actul normativ suprem, cât și cu realitatea în care se aplică. Posibilitatea de acțiune a organelor administrative pe considerente de oportunitate este limitată strict de lege.

Conform regulii generale, stabilite de doctrină dar și de actele normative naționale, toate actele administrative sunt supuse controlului de legalitate și controlului de oportunitate din partea organelor administrației de stat ierarhic superioare. Totodată, controlul judecătorec se poate desfășura asupra celor mai diferite aspecte ale complexe activități executive a statului.

În această ordine de idei, ro-



lul central în acest sistem îl ocupă instituția contenciosului administrativ. Într-o accepțiune mai largă, contenciosul administrativ este definit ca fiind activitatea de soluționare de către instanțele de contencios - administrativ a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este și autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din omitere a sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuz nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim.

Controlul judecătoresc de contencios are următoarele caracteristici: - se exercită numai asupra actelor administrative și a faptelor asimilate acestora, în care organul apare numai ca subiect de drept special, investit cu atribuții de realizare a puterii de stat și nu ca persoană juridică de drept privat; - se desfășoară asupra tuturor autorităților administrative centrale, teritoriale și locale; - vizează verificarea legalității actelor și faptelor administrative, nefiind un control de oportunitate; - nu are un caracter exclusiv; - este ulterior adoptării sau executării actului administrativ, întrucât verifică legalitatea unor măsuri deja existente, putând fi și anterior sau concomitent față de momentul executării măsurii pe care, după caz, o suspendă sau o desființează; - nu este un control deplină jurisdicție, în sensul că instanța de judecată, deși poate suspenda sau anula actul administrativ, ori, după caz, poate dispune înlăturarea vătămării sau repararea prejudiciului, ea nu va putea totuși emite actul sau măsura necesară, neputându-se substitui în atribuțiile organului administrativ; - este un control în baza competenței generale de verificare a legalității oricărui act administrativ, cu excepțiile legale, și a competenței speciale privind verificarea anumitor acte administrative și fapte determinate; - se desfășoară în baza unei proceduri specifice, cu caracter jurisdicțional, bazată pe contradictorialitatea dezbaterilor și independența judecătorilor; - are un caracter subsidiar, ceea ce indică posibilitatea ca în prealabil alte autorități de

stat să poată verifica legalitatea măsurilor contestate, controlul judiciar rămânând ultima soluție posibilă la care se recurge după utilizarea fără succes a procedurii administrative prealabile ori a celei de conciliere în cadrul controalelor administrative.

În sens juridic, cuvântul contencios are două accepțiuni, prima de activitate menită să soluționeze un conflict de interese, un conflict juridic și a doua de organ competent să soluționeze asemenea conflicte juridice. La rândul lor organele de contencios se împart și ele în două categorii, organe de contencios judiciar, competente să soluționeze toate conflictele juridice ce le-au fost date prin lege și organe de contencios administrativ, competente să soluționeze, potrivit legii, conflictele juridice în care cel puțin una din părți este un serviciu public administrativ.

Conținutul și sfera contenciosului administrativ, ca fenomen juridic, au variat de la o țară la alta, de la o perioadă la alta și chiar în doctrina administrativă, de la un autor la altul<sup>6</sup>.

În doctrina franceză a secolului trecut, contenciosul administrativ era definit în sens organic, prin raportare la autoritățile competente să soluționeze litigiile dintre *administrație* și *administrați*. A devenit clasică definiția lui Ducrocq după care, sub aspect formal, *contenciosul administrativ apare ca fiind constituit din totalitatea litigiilor de competența tribunalelor sau a justiției administrative*. Multă vreme, contenciosul administrativ francez a fost clasificat în: a) *contencios de plină jurisdicție*; b) *contencios de anulare*; c) *contencios de interpretare* și d) *contencios de represiune*<sup>7</sup>.

În doctrina administrativă actuală din România, *contenciosul administrativ* a fost definit, în *sens larg*, ca reprezentând *totalitatea litigiilor de competența instanțelor judecătorești, dintre un organ al administrației publice, respectiv, un funcționar public sau, după caz o structură autorizată să presteze un serviciu public, pe de-o parte, și alt subiect de drept, pe de altă parte, în care au-*

toritatea publică apare ca purtătoare a prerogativelor de putere publică<sup>8</sup>.

Cu alte cuvinte, prin termenul de *contencios administrativ* înțelegem, în *sens general*, totalitatea litigiilor juridice în care se află administrația publică cu cei administrați, indiferent de natura juridică a acestora, de drept comun sau de drept public<sup>9</sup>.

În prezent noțiunea de contencios administrativ este privită atât în sens restrâns cât și într-un sens larg. Astfel, în sens restrâns contenciosul administrativ evocă: „totalitatea litigiilor de competența secțiilor de contencios administrativ”, iar în sens larg potrivit aceluiași autor prin contencios administrativ înțelegem: „totalitatea litigiilor de competența instanțelor judecătorești în care una din părți este un organ al administrației publice, respectiv un funcționar public sau o structură autorizată să presteze un serviciu public, născut din adoptarea sau emiterea unui act administrativ ori din refuzul de a rezolva o cerere referitoare la un drept recunoscut de lege”.

În cazul Republicii Moldova, evocarea problemelor ce țin de contencios administrativ, aduce neapărat în atenție 2 acte importante. Este vorba de:

1. Legea contenciosului administrativ<sup>10</sup> și

2. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ<sup>11</sup>.

La nivelul Uniunii Europene, sistemele controlului jurisdicțional asupra administrației publice au evoluat semnificativ. Cu excepția Marii Britanii și a Irlandei, cea mai mare parte a țărilor europene a fost multă vreme influențată de modelul francez, care ajunsese la sfârșitul secolului al XIX-lea la un grad de perfecțiune remarcabil pentru acea epocă. Acest model se caracteriza prin înființarea unor formațiuni de judecată chiar în interiorul puterii executive, formațiuni care de-a lungul timpului au obținut o anumită independență, au pus la punct o procedură destul de rafinată și au



edificat un corp de reguli generale.

Modelul francez a fost preluat de numeroase țări europene, cu toate că transpunerea nu a fost întotdeauna fidelă, fie în sensul că, anumite concesiuni au fost făcute modelului concurent, cel britanic (în Italia sau în Spania), fie în sensul că absența Consiliului de Stat sau diferențele de tradiție au antrenat alterări mai mult sau mai puțin profunde ale acestuia (diversele state germane).

În Franța, susțin specialiștii, jurisdicția administrativă s-a născut dintr-un concurs de circumstanțe istorice, dar a supraviețuit din considerente practice<sup>12</sup>. Dar în cursul secolului al XX-lea, multe state europene au îmbunătățit organizarea instituției, denumită tradițional contencios administrativ, într-o manieră autonomă. Principalele elemente au fost: constituționalizarea contenciosului administrativ; integrarea jurisdicțiilor administrative în sfera puterii judecătorești; apropierea regulilor specifice jurisdicțiilor civile de cele specifice jurisdicțiilor administrative.

Dacă e să analizăm situația în domeniul contenciosului administrativ pe diferite țări, vom constata următoarele:

În Franța, Germania și Austria sunt prezente reglementări precum: - O decizie administrativă ilegală neatacată în termen și devenită definitivă, nu devine prin aceasta definitivă și legală; - Reclamantul are posibilitatea de a se prevala de ilegalitatea unei decizii definitive, care a stat la baza deciziei atacate și, în cazul în care ilegalitatea acesteia a „contaminat” decizia atacată, să obțină anularea ei; - Excepția de nelegalitate poate fi ridicată în orice moment împotriva actelor administrative normative; - Ilegalitatea unui act administrativ poate fi o sursă a responsabilizării administrației; - Excepția de nelegalitate nu poate fi invocată permanent împotriva actelor administrative individuale; - Recursul în exces de putere, care are ca obiect anularea actelor administrative ilegale. Anularea actului este sancțiunea cea mai energică a

principiului legalității. - Există două mari reguli care guvernează excepția de nelegalitate: orice jurisdicție administrativă poate decide asupra legalității actului administrativ unilateral contra căruia excepția de nelegalitate a fost ridicată; dacă această jurisdicție administrativă nu este competentă de un recurs direct în anularea acestui act, se aplică regula conform căreia judecătorul administrativ este „judecător de excepție”. - Dacă o jurisdicție a recunoscut nelegalitatea unui regulament, trebuie să-l abroge. Dacă administrația refuză să abroge actul normativ, un recurs pentru exces de putere este posibil contra acestui refuz de abrogare; - Există o altă sancțiune a principiului legalității: punerea în cauză a responsabilității administrației. Ea este pecuniară atunci când actul ilegal a cauzat un prejudiciu; - Recursul în anulare se face în două luni după publicare sau notificare; - Recursul în despăgubire se face atunci când prejudiciul este constituit; - Recursul de exces de putere este o contestație directă a actului și tinde să-l anuleze; - Excepția de nelegalitate este o contestație incidentă, ridicată într-un litigiu principal care are un alt obiect.

În sistemul de drept anglo-saxon, fiind vorba în mod special de SUA și Marea Britanie, pentru o mai mare siguranță există anumite reguli, bine alese de lege și practică în ceea ce privește competența autorităților administrative, relațiile dintre acestea și persoanele private, cât și responsabilitatea statului și agenților săi pentru vătămă rile aduse persoanelor private. Dar aceste legi nu constituie, în ansamblul lor un sistem legislativ separat, distinct, așa cum este dreptul administrativ francez. Autoritățile publice sunt supuse aceleiași legi care guvernează persoanele private. O plângere împotriva deciziilor autorităților publice se promovează la o curte civilă sau penală.

În fine, în Italia și Belgia, unul din specificul de bază în materia controlului legalității actelor administrative constă în faptul că - Este

reglementat ă excepția de nelegalitate, iar cei care consideră că au suferit prejudicii pot să acționeze direct pentru anularea actului administrativ.

În concluzie, sperăm că reglementările conceptuale ale problemei controlului legalității actelor administrative, alături de experiența statelor din Uniunea Europeană în această problemă, va aduce beneficii reale Republicii Moldova și reformării legislației sale, în special la etapa când armonizarea legislației și practicilor autohtone la standardele comunitare europene a devenit un obiectiv strategic al țării noastre.

### Referințe bibliografice

1. M. Preda, *Drept administrativ*. Partea generală, ediția a IV-a, București, Editura Lumina Lex, 2006, p. 236 și urm.
2. I. Alexandru, *Tratat de administrație publică*, București, Editura Universul Juridic, 2008, p. 635.
3. D. Brezoianu, *Drept administrativ român*, București, Editura All Beck, colecția Curs universitar, 2004, p. 482.
4. M. Preda, op. cit., p. 237.
5. J. Ziller, *Administrations comparées. Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze*, Éditions Montchrestien, Paris, 1993, p. 434.
6. A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, Ediția 4, București, Editura All Beck, 2005, p. 486.
7. A. Iorgovan, I. Vida, *Constituționalizarea contenciosului administrativ român*, „Dreptul”, 1994, nr. 5-6, p. 3.
8. A. Iorgovan, op. cit., p. 455.
9. Al. Negoită, *Drept administrativ*, București, Editura Silvy, 1996, p. 216.
10. *Legea Contenciosului administrativ nr.793 din 10.02.2000*. Publicată în Monitorul Oficial al R.Moldova nr.57-58 din 18.05.2000. Art. nr.375.
11. Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.27 din 24.12.2001 Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ. Publicată în „Culegerea de hotărâri explicative” Chișinău, 2002, pag.229. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2002, nr.4-5, pag.3. Modificată de Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.14 din 25.03.2002.
12. J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, 16e édition, Paris, Dalloz, 1996, p. 121.