

Международный научно-практический
правовой журнал
„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”
Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.
Решение №61 от 30.04.09
Категория «С»
ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.
№ 4 (267) 2014 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, Т. Коломонец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украины, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины (Харьков).

Адрес редакции:
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22
Дом печати,
телефон для справок: 373 22 23 37 90.
© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru
web страницы: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Б. СОСНА, И. АРСЕНИ. Решения Конституционного суда как источник права в современном понимании.....	4
Г. ФЕДОРОВ, В.ТРАВИН. Особенности применения права при наличии пробелов в праве и юридических коллизий.....	8
А. СОСНА, Д. ФАКИРОВ. О некоторых проблемах реализации права на доступ к правосудию	19
В. ФЛОРЯ. Право на оказание бесплатных медицинских услуг должно быть гарантировано	24
О. ТАТАР, С. КИОСЕ. Пробелы и противоречия трудового законодательства в отношении установления испытательного срока.....	28
К. СИЧИНСКИЙ. Особенности заключения и условий договора добровольного имущественного автострахования КАСКО.....	32
Е. ЛАТЫШ. Обстановка совершения вандализма как элемент криминалистической характеристики преступления.....	38
Б. КАЧМАР. Проблемы совершенствования оперативно-розыскной деятельности по противодействию организованной преступности в современных условиях	44
В. ЛУНЕЕВ. Памяти академика Владимира Николаевича Кудрявцева	50

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная
Усл. п.л. 11,75. Тираж 350.
Подписано в печать 3.03.2014.
Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”, г. Кишинэу



РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ ПОНИМАНИИ

Б. СОСНА,

доктор права, ст. научный сотрудник Института юридических и политических исследований
АНМ, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, адвокат

И. АРСЕНИ,

магистр права, преподаватель кафедры «Частное право» Комратского государственного
университета

SUMMARY

In this article the author covers the main problems of the modern understanding and scientific understanding of the legal nature of the decisions of the Constitutional Court as a source of law and foreseeing their own point of view regarding this issue.

Key words: The decision of the Constitutional Court, the Constitutional Court, the highest constitutional authority, law, legal act, justice, rule-making, judicial precedent, the source of law, law-making body, the judicial authority.

В данной статье авторами раскрыты основные проблемы современного понимания и научного осмысления правовой природы решений Конституционного суда как источника права и приведены собственные точки зрения относительно данного вопроса.

Ключевые слова: Решение Конституционного суда, Конституционный суд, высший конституционный орган, закон, нормативно-правовой акт, правосудие, нормотворчество, судебный прецедент, источник, права, правотворческий орган, судебный орган.

Актуальность исследуемого материала. Являются ли решения Конституционного суда источниками права? Этот вопрос является актуальным как с теоретической, так и с практической точки зрения. Вопрос о юридической природе решений Конституционного суда в правовой науке является дискуссионным

Постановка проблемы. По мнениям одних авторов Конституционный суд принимает участие в правотворчестве [25, с.214-225] и его решения являются источниками права [17, с.192-194]. Другая часть авторов отстаивает противоположную точку зрения [27, с.192-194].

По мнению Е.П. Евграфовой, решения Конституционного суда связаны с системой национального законодательства, являются ее частью и важным источником права. Освобождая систему законодательства от противоречащих Конституции актов, они тем самым подпадают под определение понятия правового акта [6, с.66-67]. Решения Конституционного

суда, пишет Ю.Н. Тодыка, являются источниками конституционного права. В первую очередь, отмечает автор, к ним следует отнести решения, которым Конституционный суд дает толкование Конституции и законам [23, с.140]. Данное право, считают В. Погорилко и В. Федоренко, «предусматривает не только отмену или изменение этих нормативно-правовых актов, но и издание новых конституционных нормативно-правовых предписаний» [21, с.14-25]. В свою очередь В. Шаповал, придерживаясь аналогичных взглядов, относит Конституционный суд к субъектам законодательной деятельности [26, с.5-6].

В.С. Нерсесянц, будучи противником признания судебных актов источниками права, пишет, что по Конституции или закону отмена нормативно-правового акта (как и его принятие, и изменение) - прерогатива правотворческих органов, а не суда. Суд вправе дать лишь юридическую квалификацию (правовую оценку, характеристику) рассматриваемого нормативно-правового акта в смысле его соответствия или несоответствия Конституции. Решение судебного органа о несоответствии рассматриваемого правового акта Конституции - лишь основание для отмены этого акта компетентным правотворческим органом, а не сама отмена [16, с.38-40].

Изложение основных положений материала. Вместе с тем в странах романо-германского права, даже в тех, где судебная практика как источник права формально не признается (точнее - законодательство «молчит»



по этому поводу), решения конституционных судов выделяются особо, конституции, законы придают им общеобязательный характер. Так, решения конституционных судов (или их часть) определяются как имеющие силу закона (ФРГ [10] Литва) [11], содержащие право положения (Австрия) [24], правовую доктрину (по сути - прецеденты) (Испания) [18], как нормативные акты, являющиеся составной частью действующего права (Казахстан) [13], как нормативно-правовые акты, акты нормативного характера (Азербайджан[7], Армения[8], Беларусь[9]).

Вывод. На наш взгляд, для того, чтоб определить правовую природу решений Конституционного суда, следует сопоставить компетенцию, содержание и форму деятельности этого органа с аналогичными признаками законодательных актов. К основным характерным признакам нормативно-правовых актов относятся: 1) они издаются компетентным государственными органами в пределах их полномочий, 2) принимаются с соблюдением определенной процедуры, (правотворчество) 3) устанавливают, изменяют или отменяют нормы права, то есть правила поведения общего характера, 4) Имеют четко установленную форму (письменного акта-документа) и реквизиты 5) обладают юридической силой: существует определенный порядок вступления официальных документов в юридическую силу и порядок ее утраты; 6) подлежат официальному опубликованию[22, с.45-47].

Вывод. В связи с исследуемым вопросом, отметим, что с нашей точки зрения, Конституционный суд не отнесен к числу

правотворческих органов, в том смысле, что он не правомочен принимать нормативные акты, устанавливающие новые правила поведения. Согласно ст.134 Конституции РМ, Конституционный суд - единственный орган конституционной юрисдикции в Республике Молдова, независим от любой другой публичной власти и подчиняется только Конституции [1]. В соответствие со ст. 28 Закона РМ «О Конституционном суде», акты Конституционного суда являются официальными документами, обязательными для исполнения на всей территории страны всеми органами публичной власти и всеми юридическими и физическими лицами. Нормативные акты или их части, признанные неконституционными, становятся недействительными и не применяются со дня принятия соответствующего постановления Конституционного суда[2]. Однако учитывая официальность, обязательность и способность отменять нормативные акты, что в некоем смысле напоминает о «нормотворчестве», то это обстоятельство не дает возможность Конституционному суду заниматься нормотворчеством и издавать нормативные акты, поскольку акты Конституционного суда, в которых выявлен конституционно-правовой смысл нормы, то есть, дано конституционно-правовое толкование норм, то, на наш взгляд, они также не являются новыми обстоятельствами в полном смысле этого слова, поскольку являются юридическими фактами, лишь подтверждающими другой юридический факт – факт того, что ранее существовавшее толкование нормы было неконституционным и было основано на произвольности, в противоре-

чии с конституционными принципами. Это свидетельствует о том, что при рассмотрении дел Конституционный суд не принимает нормативных актов, которые направлены на регулирование общественных отношений, а лишь выявляет случаи противоречия того или иного нормативного акта нормам Конституции РМ и о необходимости отмены таких актов.

Вывод. Поэтому акты Конституционного суда не могут служить источником права, так как они не устанавливают и санкционируют нормы права, направленные на правовое воздействие и регулирование общественных отношений, а лишь являются способом подтверждения неконституционности того или иного акта, допущенного субъектом нормотворчества. Из сказанного следует, что Конституционный суд по формальным характеристикам не является законодательным органом и неправомочен издавать нормативно-правовые акты, вводящие новые нормы. Кроме того, Конституционный суд также не является судебным органом в обычном понимании: 1) его деятельность не направлена на непосредственное регулирование тех или иных общественных отношений, 2) он не занимается разрешением индивидуальных правовых споров в целях защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и иных лиц, 3) его отношения с судами общей юрисдикции носят исключительно координационный характер 4) он не является апелляционной или кассационной инстанцией по отношению к этим судам, где имеют место



отношения субординационного характера. Конституционный суд является органом конституционного контроля за соответствием законов и иных правовых актов Конституции. В сущности, этот контроль означает официальную деятельность Конституционного суда посредством особой процедуры (конституционное судопроизводство) в целях обеспечения верховенства и прямого действия Конституции на всей территории Республики Молдова [12, с.76].

Таким образом, Конституционный суд является высшим конституционным органом специализированного конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть в форме конституционного судопроизводства, в целях ограничения публичной власти и обеспечения баланса властей, верховенства естественного права над позитивным, конституцией над законом, принципов права над политическим и административным усмотрением. Достижение этих целей составляет содержание деятельности Конституционного суда, то есть осуществление конституционного правосудия, и тем самым раскрывается юридическая природа и предназначение, место конституционного суда в механизме государственной власти [5, с.89].

Б.С. Эбзеев, проанализировав деятельность Конституционного суда, обратил внимание на присущий ему двойственный характер. С одной стороны, Конституционный суд является органом правосудия, а с другой, - конституционным органом государственной власти, поэтому имеется оснований рассматривать деятельность Конституционного

суда как чисто судебную деятельность [27, с.112-114, с.120-123]. Главная особенность конституционного правосудия, подчеркнул автор, состоит в том, что Конституционный суд является не только судебным, но и таким конституционным органом, которому предоставлено право осуществлять контроль за деятельностью законодательной и исполнительной власти [6, с.67].

Вывод. Данная особенность, на наш взгляд, является немаловажным фактором, влияющими на оценку правовой природы решений Конституционного суда.

Что касается решений, которыми Конституционный суд дает официальное толкование, то они, хотя и обладают некоторыми свойствами источников права (например, общеобязательность и неограниченное число случаев), придающих этим актам нормативный характер, на наш взгляд, не могут быть по формальным основаниям приравнены к источникам права. Данные акты, несмотря на особый процедурный порядок их рассмотрения, присущих им подконституционный характер и возможность наступления юридически значимых последствий для правотворческих и правоприменительных органов [23, с.33], прежде всего, выступают вспомогательным правилам и служат ориентиром судебной и иной правоприменительной практики с целью единообразно понимания и правильного применения Конституции и законов в конкретных правоотношениях. Кроме этого, они дают лишь официальное толкование действующих норм, устанавливая их действительное содержание и отнюдь не содержит в себе готовую правовую норму, уста-

навливающую права и обязанности, которых ранее не было, либо изменяющую их.

В качестве основания против признания за актами Конституционного суда силы источников права В.С. Нерсесянц ссылался на то, что акты всех звеньев судебной системы, несмотря на их важное различие, являются правоприменительным актам. Только в этом качестве они обязательны [3, с.10]. Однако согласиться с подобной оценкой актов нельзя, поскольку, как уже было отмечено, Конституционный суд не разрешает споры и иные дела в целях защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов физических и иных лиц.

Несмотря на признание рядом авторов решений Конституционного суда источником права, в теории отсутствует однозначная позиция по поводу того, к какому именно виду правовых источников относятся данные решения. Одни авторы считают их нормативно - правовыми актами [20, с.15], другие - судебными прецедентами [19, с.68], по мнению третьих - решения Конституционного суда объединяют в себя свойства как нормативно-правового акта, так и конституционного судебного прецедента [17, с.130]. Помимо этого, некоторые авторы придают актам конституционного правосудия иное значение, чем форм выражения правовых норм. В частности, Т. Морщакова отводит решениям Конституционного суда - роль судебной преюдиции [15, с.29].

Выводы: Мы считаем, что согласиться с мнением о том, что Конституционный суд официально и законно создает судеб-



ный прецедент [17, с.194] нельзя, поскольку судебный прецедент «действует только в системе судов» [4, с.124]. Как известно, он означает обязательность решения суда по конкретному делу для судов той же, или низшей инстанции при решении аналогичных дел [28, с.695]. В свою очередь, деятельность Конституционного суда ни по форме, ни по содержанию нельзя подвести под данную формулировку, так как судебный прецедент может создаваться при разрешении споров, возникающих из отношений, законом не урегулированных [15, с.29]. Не вполне точно отражает природу решений Конституционного суда и термин «Преюдиция», так как он применим к правоприменительным актам. Решение Конституционного суда не является правоприменительным актом, а его деятельность - правоприменением. В заключение необходимо также обратить внимание на значение и функцию решений Конституционного суда. Они, во-первых, расширяют сферу судебной защиты прав; во-вторых, устраняют неконституционные положения; в-третьих, могут преодолевать коллизии.

Литература:

1. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года // Monitorul Oficial al Republicii Moldova №1 от 12.08.1994г.
2. Закон РМ «О Конституционном суде» №317-ХІІІ от 13 декабря 1994 года. // Monitorul Oficial al RM din 07.02.1995г.
3. Баглай М. Конституционное правосудие в России состоялось // Российская юстиция., 2001.
4. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001гг.): Очерки теории и практики. - М.: «Городец», 2001.
5. Денчук Е. «Конституционный строй Республики Молдова и Украины (сравнительно-правовой анализ)». Кишинэу, 2005.
6. Евграфова Е.П. Акты Конституционного суда Украины в системе национального законодательства // Право Украины. – 2001.
7. Закон Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах» №761 от 26 ноября 1999 года.
8. Закон Республики Армения «О правовых актах» № ЗР-320 от 29 апреля 2002 года.
9. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» №361-3 от 10 января 2000 года.
10. Закон ФРГ о Федеральном конституционном суде от 12 марта 1951 года.
11. Закон Литовской Республики о Конституционном суде от 3 февраля 1993.
12. Иванов В.М. «Конституционное право РМ» Кишинэу, 2000г.
13. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.
14. Конституционное право /Отв. ред. Ю.М. Козлов. - М.: Бек, 1996.
15. Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным судом и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного суда РФ. – 1996г.
16. Нерсисянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М. 1997.
17. Общая теория права и государства /Под ред. В.В.Лазарев. - М. Юрист, 2001г.
18. Органический закон Испании о Конституционном суде от 1979.
19. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. - М., 1998.
20. Савицкий В.А., Терюкова Е.Ю. Решения Конституционного суда Российской Федерации как источники конституционного права РФ. // Вестник Конституционного суда РФ. - 1997. - № 3.
21. Сгорело В.Ф., Федоренко В.П. Источники конституционного права Украины /Бюллетень Министерства юстиции Украины. - 2003. - № 5.
22. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - М.: Консум; Ун-т внут. дел, 2000.
23. Тихий В. Основные полномочия Конституционного суда Украины // Вестник Конституционного суда Украины. - 2003.
24. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. - М., 1998.
25. Федеральный закон Австрии об организации и производстве Конституционного суда от 18 декабря 1925 г. Переопубликован федеральным правительством 18 мая 1953 г.
26. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. - М., 2000.
27. Шаповал В. Теоретические проблемы реализации норм Конституции // Право Украины. - 1997.
28. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. - М., 1997.
29. Юридическая энциклопедия /Под ред. М.Ю. Тихомирова. - М., 2001.



ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА ПРИ НАЛИЧИИ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ И ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ

Г. ФЕДОРОВ,
доктор права, и.о. профессора кафедры теории и истории права Молдавского
государственного университета
В. ТРАВИН,
юрист

SUMMARY

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

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

Публикуемый материал представляет большую теоретическую и практическую ценность для всех, кто интересуется актуальными проблемами государства и права.

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

Ключевые слова: правотворчество, правоотношение, закон, юридическая сила закона, законность, правопорядок, пробелы в праве, правовые коллизии, правоприменение, преодоление пробелов и юридических коллизий.

Постановка проблемы. С момента появления государства и права наиболее важные общественные отношения регулируются законом и другими юридическими средствами. Это важно знать особенно сегодня – в период перехода от одной общественной формации к другой, в период ломки старых и зарождения новых общественных отношений.

Закон живёт лишь тогда, когда он реализуется, когда он претворяется в жизнь правильно и в полном объёме. Существуют различные формы реализации закона – соблюдение, исполнение, использование и применение. Каждая из указанных форм имеет свои особенности и к ней предъявляются определенные требования.

Правоприменитель (государство, государственная организация, предприятие, их руководители, любое должностное лицо) в целях правильного применения закона обязан обладать определенным объемом юридических знаний, т.е. высоким правосознанием и высокой правовой культурой.

Обладая соответствующими теоретическими знаниями, правоприменитель должен уметь применить их на практике, обязан знать к кому и когда приме-

нять закон, какими требованиями он должен руководствоваться, каким актом оформлять применение, в какие сроки и т.д.

При этом необходимо помнить святое правило: **не человек существует для закона, а закон существует для человека.** Народ (граждане) и только народ вправе управлять собой, в государство и его чиновники должны быть слугами народа. Не зря слово «служащий» происходит от слова «слуга». И этот слуга должен быть гарантом и вопло-

щением интересов прав и свобод человека и гражданина. Данное требование является одной из важнейших черт подлинно демократического правового государства.

Цель данной статьи. Особенно внимательным правоприменитель должен быть, когда в законе обнаруживаются **правовые пробелы и правовые противоречия (коллизии)** в областях, подлежащих правовому регулированию. Современное развитие законодательства стремится к тому, чтобы основные области общественных отношений наиболее полно были урегулированы правовыми нормами. Однако в некоторых случаях отдельные общественные отношения (их виды), в силу тех или иных причин, могут быть неурегулированы правом или урегулированы противоречащими друг другу нормами (нормативными актами). «Пробельность» права и его «запутанность» (противоречивость) являются одной из

существенных проблем периода реформирования современного нашего общества.

В данной статье мы постараемся раскрыть некоторые наиболее существенные особенности применения права при наличии пробелов в праве и юридических противоречий (юридических коллизий).

Изложение основного материала. Одно из краеугольных положений правоприменительного процесса заключается в том, что решение тех или иных юридических казусов должно быть основано на законе, в рамках закона и в строгом соответствии с законом. Так, например, если лицо, выигравшее по лотерейному билету какую-либо вещь и получившее её, обнаружит в ней существенные недостатки, то его претензии (требования устранить недостатки, обменять вещь и др.) носят правовой характер, хотя конкретная норма, устанавливающая порядок разрешения данного казуса, в законодательстве отсутствует. Такая ситуация в юрисдикции именуется пробелом в праве. **То есть, под пробелом в праве понимается отсутствие в действующей системе законодательства нормативного акта (или нормы), в соответствии с которым должны решаться вопросы, требующие правового регулирования.** [1]

Попутно отметим, что в русском языке слово «пробел» имеет два значения. **В прямом смысле** пробел определяется как пустое, незаполненное место, пропуск (например, в печатном тексте), **в переносном** – как упущение, недостаток. При этом упущение характеризуется как неисполнение, недосмотр, ошибка по небрежности, а недостаток – как несовершенство, изъян, погреш-

ность или неполное количество чего-либо. [2]

Следовательно, о пробеле можно говорить как в случаях, когда имеется намеренно незаполненное пространство, не подлежащее заполнению в силу специфики самого предмета, так и в случаях, где пустое место является его изъяном, упущением в его формировании. Нас прежде всего интересует **пробел в праве** как одно из несовершенств права, отсутствие в нём того, что должно быть необходимым его компонентом.

Некоторые ученые – юристы выделяют в праве **«преднамеренные» пробелы**, т.е. употребляют этот термин в прямом смысле. О таких пробелах обычно говорят, например, там и тогда, где и когда законодатель сознательно оставлял вопрос открытым с целью предоставить его решение на усмотрение правоприменительных органов. Сюда же относят иногда случаи, когда закон содержит ссылки на какие-либо факторы, лежащие вне его (добрые нравы, практику и т.д.), а правоприменителю предоставляется право конкретизировать абстрактные понятия, употребленные в законе. [3]

Общее словоупотребление термина «пробел» даёт лишь некоторые основания к размышлению над понятиями пробелов в праве, их видами и причинами появления. Оно ещё не представляет возможности для установления критериев определения полноты, совершенства или законности чего-либо.

Смысловое значение термина «пробел» проясняется полностью лишь с выяснением другого немаловажного вопроса, а что следует понимать под правом? Общеизвестно, что право – это

совокупность норм, установленных государством для регулирования соответствующих общественных отношений. В широком смысле право содержится в различных источниках. Основным источником права является **Нормативный акт**, а среди нормативных актов – **Закон**, принятый высшим законодательным органом. В силу сказанного ученые выделяют два вида пробелов – **«пробел в праве»** и **«пробел в законе»**.

«Пробелы в законе» имеются там, где нормативный акт, регулируя общественные отношения в общей форме, оставляет какие-то аспекты этих отношений или сходные с ними без правового опосредования, в то время как они должны быть именно в этом нормативном акте.

При полном отсутствии нормативного акта, т.е. там, где даже в общей форме определенные отношения не получили своего закрепления правом – налицо **«пробел в праве»**.

Таким образом, при характеристике «пробелов в праве» и «пробелов в законе» можно говорить об отсутствии нормативного акта или о его неполноте, которая выражается в отсутствии отдельных норм, и, наоборот, отсутствие нормативного акта может представлять собой отсутствие какой-либо нормы. Как правило, отсутствие какой-либо нормы в данном нормативном акте есть и его неполнота и неполнота права в целом. [4]

Следовательно, пробел в праве возможен только при неурегулированности определенных общественных отношений, находящихся в сфере правового регулирования. Границы правового регулирования и рамки действующих нормативных ак-



тов перекрещиваются, но не совпадают. Всегда имеется какая-то часть общественных отношений, жизненных ситуаций и обстоятельств, которые, находясь в сфере правового регулирования, не регламентированы нормами права и, наоборот, предусмотрены нормами, но выходят за пределы правовой сферы. Теоретически последний случай возможен в любой системе права, однако в практике законодательства является редким исключением.

Пробелы в праве некоторые авторы рассматривают как несовершенство права, отсутствие реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом. Другие, как указывали мы немного выше, видят в праве и намеренные пробелы, когда законодатель сознательно оставил вопрос, находящийся в поле его зрения, открытым с целью предоставить его решение течению времени или отдавая его на усмотрение практики. В таких случаях необходима теоретическая разработка оснований оставления законодателем тех или иных вопросов без внимания.

Пробелы в праве – это своего рода «дефекты» в волеизъявлении законодателя, не осознаются объектами правового регулирования институты, подлежащие закреплению в праве.

Пробелы – это «дефекты» системы права, когда отсутствуют отдельные нормы, а, возможно, и целые их совокупности.

Помимо всего прочего, модно говорить и **об объеме пробельности** в праве: говорить о **полном** отсутствии необходимых нормативных актов либо о **неполноте** действительности – также существенно важный мо-

мент в урегулировании правоотношений.

Говорить о полном отсутствии необходимых правовых актов можно, когда законодатель не урегулировал обособленную совокупность общественных отношений, требующих закрепления правом, и поэтому отсутствуют конкретные юридические нормы. Если при регулировании каких-либо обстоятельств государственная воля не проявлена, то можно говорить о пробеле в праве как о полном отсутствии нормативных актов.

Тут же следовало бы подчеркнуть, что пробел отличается от ошибок, когда данные фактические отношения урегулированы, но в силу изменившихся условий времени, в силу новых потребностей и интересов правовое регулирование оказывается не правильным.

Каждая отрасль права регулирует определенный круг общественных отношений. Поэтому пробелы в праве могут быть и имеют место в любой отрасли права.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что пробелы в праве являются следствием того, что ни одна самая совершенная система не в состоянии охватить все возможные случаи, с которыми могут встречаться правоприменители в процессе реализации права.

Отсутствие желаемой правовой нормы, рассчитанной на какой-то случай жизни (или обстоятельство), ещё не говорит о пробеле в праве. Поэтому следует различать **действительные пробелы и пробелы мнимые (кажущиеся)**.

Действительный пробел в праве существует только тогда, когда жизненные факты требуют

юридического закрепления, но такое не предусматривается законодательством или предусматривается неполностью.

Мнимым пробел является тогда, когда определенные общественные отношения не регулируются правом, хотя по субъективному убеждению они должны им регулироваться. Чаще всего пробел в праве является мнимым, потому что общественные отношения, по поводу которых складывается мнение о необходимости их регулирования правом, в действительности не входят и не должны входить в сферу правового регулирования. В некоторых случаях общественные отношения могли бы входить в сферу правового регулирования, однако законодатель по тем или иным причинам **считает нецелесообразным в данное время** закреплять их юридическими средствами. От состояния пробелов в праве следует отличать **«квалифицированное молчание права»**, при котором устанавливается нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы. Например, такого рода отношения с успехом могут быть урегулированы с помощью обычаев или нравственных норм (морали).

«Молчание права» по поводу каких-либо фактов может свидетельствовать и о том, что они или выходят за пределы правового регулирования, или их неурегулированность означает пробел в праве, или законодатель молчаливо отвергает признание за данными обстоятельствами наступление (ненаступление) определенных юридических последствий.

«Молчание права» может оказаться, наконец, кажущимся,



устранимым в результате толкования правовых норм (актов).

Разумеется, предположение о пробеле в праве будет также мнимым, если в законодательстве имеется норма, регулирующая данное обстоятельство, однако мы не знаем о её существовании.

Правовые последствия не наступают в случаях «квалифицированного молчания». Если законодатель не проявил положительной воли на их урегулирование, то это означает, что он проявил отрицательную волю (это касается, прежде всего, административного и уголовного законодательства).

По времени своего возникновения пробелы в праве могут быть **первоначальными (первичными) и последующими (вторичными)**.

«Первоначальные пробелы» имеют место в момент издания нормативного акта вследствие того, что законодатель или не знал вообще о наличии обстоятельств, требующих нормативного урегулирования, или не сознавал необходимости урегулирования известных ему общественных отношений, или, зная о них и сознавая необходимость закрепления в праве, упустил их регулирование в силу ряда причин при издании нормативного акта.

«Последующие пробелы» появляются после издания нормативного акта. Они обусловлены, **во-первых**, появлением совершенно новых общественных отношений, новых обстоятельств, требующих правового регулирования, которых раньше не существовало. **Во-вторых**, последующие пробелы возникают там, где появляется потребность в регулировании правом

явлений, ранее безразличных для права. Потребность нормативного регулирования может возникнуть и по другим основаниям.

В соответствии со структурой нормы права выделяют **пробел в гипотезе, пробел в диспозиции, пробел в санкции**.

В принципе пробелы в праве, как и в случаях полной правовой неурегулированности, должны устраняться законодателем по мере их обнаружения.

Пробелы в законодательстве могут вызываться, прежде всего, объективными причинами. Общественные отношения динамичны, они непрерывно развиваются, изменяются, что и требует своевременного юридического отражения.

Пробелы могут вызываться также несовершенством самого законодательства, несоблюдением законодательной техники, а также низким профессиональным уровнем самого законодателя, его правовой культуры.

В принципе, наличие пробелов в праве отрицательно сказывается на его действии, поэтому они должны восполняться по возможности своевременно и на научной основе, в строгом соответствии с требованиями законности. В этой связи нельзя не упомянуть такой парадоксальный случай в правотворческой деятельности Республики Молдова, когда в недалёком прошлом были приняты и введены в действие новые Гражданский и Уголовный кодексы, но применять их было невозможно, так как законодатель «запамятовал» принципиальное положение: нормы ГК и УК действуют «в тандеме», «дуэтом» с нормами ГПК и УПК; нормы последних двух кодексов призваны выполнять «вспомогательную», «обслуживающую»

роль, а они отсутствовали. Вернее, оставались в силе нормы старых ГПК и УПК, рассчитанных на другие обстоятельства. Пришлось приостановить на определенное время действие новых ГК и УК и в срочном, «пожарном» порядке заполнить эту «брешь», этот пробел путем разработки и принятия новых ГПК и УПК РМ

Данный факт является наглядным примером **восполнения (заполнения) пробелов в праве, а не их преодоления**. Пробелы в праве восполняются только в процессе правотворчества. Отсюда, в частности, следует, что каждый правотворческий орган правомочен на устранение пробелов в своих собственных актах, изданных в соответствии с его компетенцией.

Одновременно отметим, что восполнение /заполнение/ пробелов в процессе применения права возможно лишь в той мере, в какой исполнительный орган (правительство, министерство) обладает правом на дополнение принимаемых им актов. Правоприменительный процесс в данном случае перекрещивается с дополнительным нормотворчеством. Органы, в компетенцию которых не входят правотворческие функции (например, суд или прокуратура), не могут устранять пробелы в праве. В большинстве случаев правоприменительные органы не **восполняют, а преодолевают** имеющиеся в праве пробелы. До восполнения пробелов законодателем правоприменительные органы решают жизненные казусы, как указывалось выше, посредством применения права **по аналогии закона (analogia legis) или аналогии права (analogia juris)**.

Аналогия означает опреде-



ленное сходство между различными предметами и явлениями. Применение аналогии права или аналогии закона – не произвольное решение дел. Принятие решений происходит в соответствии с государственной волей, закрепленной в законе, однако новые правовые нормы при этом не создаются.

Преодоление пробелов в праве с помощью аналогии известно ещё с времён Древнего Рима. Так, Сильвий Юлиан констатировал, что **законы не могут быть написаны таким образом, чтобы они могли объять все случаи, которые когда-либо произойдут**. Он же предложил в случае отсутствия закона, регулирующего определенные обстоятельства, **применять к этим обстоятельствам сходный закон**. Домиций Ульпиан, комментируя Эдикт курульного эдила, цитирует Педия: «... поскольку законом введено то или иное правило, имеется удобный случай, чтобы оно было восполнено путём толкования или, во всяком случае, путём судебной практики то, что имеют в виду те же потребности». [5]

Эти суждения древнеримских юристов свидетельствуют о понимании ими уже в те времена наиболее приемлемого механизма **преодоления пробелов** в позитивном праве **с помощью аналогии**.

При обнаружении пробела самый правильный и целесообразный выход – найти норму, которая регулирует наиболее близкое, сходное, родственное (аналогичное) отношение, а решать дело в соответствии с её предписаниями. Решение дела на основании наиболее близкой по содержанию нормы, т.е. применение нормы права к случаям,

которые прямо ею не регулируются, но аналогичны предусмотренным этой нормой случаям, называется **аналогией Закона**. Следовательно, если в вещи, полученной как выигрыш по лотерее, обнаружены недостатки, то порядок их устранения определяется по аналогии с нормами Гражданского кодекса, регулирующего порядок устранения недостатков вещи, которая куплена в магазине. Если же при наличии пробела аналогичной нормы не обнаружено, то применяется **аналогия права**, т.е. применение к рассматриваемому случаю общих начал и принципов правового регулирования отрасли права или правового института.

Аналогия права применяется лишь там, где невозможно подобрать близкую аналогичную норму. Такое положение прямо предусмотрено **ст. 5 ГК РМ, именуемой «Аналогия закона и аналогия права»**. В ней чётко сформулированы следующие положения: «(1) В случаях, когда предусмотренные ст. 2 отношения не урегулированы законом или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется норма гражданского законодательства, регулирующая сходные отношения (**аналогия закона**).

(2) При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (**аналогия права**).

(3) Не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права или устанавливающих гражданскую ответственность.

(4) Судебная инстанция не вправе отказать в осуществлении правосудия по гражданским делам по причине отсутствия правовой нормы или ее неясности». [6]

Последнее положение закреплено и в ст. 5 (2) ГПК РМ: «Ни одному лицу не может быть отказано в судебной защите по мотивам отсутствия законодательства, несовершенства, противоречивости или неясности действующего законодательства». [7]

Таким образом, преодоление пробелов в праве при помощи **анalogии закона** имеет место в тех случаях, когда возникает необходимость **юридической квалификации (правовой квалификации)** фактических обстоятельств, а нормативно-правового акта, который предусматривал бы именно такую категорию дел, нет.

В подобных случаях суд в процессе решения дела обращается к имеющейся в законодательстве норме, регулирующей **сходные отношения**, т.е. решает дело по аналогии со сходной нормой законодательства.

Если применительно к конкретному случаю в законодательстве **отсутствует** соответствующая **сходная норма**, то для решения подобного дела возможно применение **анalogии права**, т.е. решение по делу выносится на основе общих начал (духа) или принципов правовой системы в целом. При этом следует знать, что аналогия должна применяться строго в соответствии с требованиями законности.

Во-первых, применение права по аналогии должно иметь место с определенными ограничениями в зависимости от отрасли права. Так, **аналогия права и аналогия закона не допуска-**



ется при решении вопросов о привлечении к уголовной, административной и дисциплинарной ответственности. Здесь действует принцип: «Нет преступления, проступка – нет наказания и нет взыскания без закона». Естественным выходом для практики в такой ситуации является отказ в возбуждении производства по делу, вынесение оправдательного решения.

К чему может привести применение аналогии в уголовном законодательстве показывает история уголовного права фашистской Германии. Закон от 28 июля 1935 г. отменил основополагающий принцип уголовного права: «Нет преступления без закона» и ввёл широкое применение аналогии, создав тем самым «правовую базу» для судебного произвола и расправы с политическими противниками, которые никаких преступлений в общепринятом смысле не совершали. Не случайно IV съезд Международной ассоциации уголовного права, состоявшийся в 1937 г. в Париже, осудил аналогию в уголовном праве и выступил против её применения.

В Республике Молдова также законодательством запрещена аналогия в уголовном праве, о чём прямо говорит ч. 2 ст. 3 УК РМ. Запрещается ухудшающее положение лица расширительное толкование уголовного закона и применение его по аналогии. Преступлением считаются только те противоправные деяния (действие или бездействие), которые прямо предусмотрены только уголовным законом (ч. I ст. 14 УК РМ). Иные правонарушения, противоречащие действующему законодательству, не могут рассматриваться в качестве преступления. [8]

Во-вторых, при отсутствии в той или иной отрасли права (где аналогия допускается) необходимых юридических оснований для применения аналогии закона или аналогии права к случаю, который по своему содержанию может быть отнесен к отношениям, регулируемым этой отраслью, возможно обращение к нормам и принципам другой отрасли или смыслу законодательства в целом. **Такая форма аналогии называется субсидиарным применением норм права.** О возможности субсидиарного применения норм права говорится в ст. 2(2) ГК РМ, а также в ст. 4 Семейного кодекса РМ, в ст. 2(3) Трудового кодекса РМ и в других нормативных актах. [9]

В-третьих, аналогию могут применять только органы правосудия – суды с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнений сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и др.). Выработанное с помощью аналогии решение юридического дела не должно противоречить ни одному требованию, ни одному предписанию действующего законодательства. [10]

Но как бы ни были строги правила применения права по аналогии, она в любом случае таит в себе потенциальную возможность нарушения законности, поэтому пробелы в праве следует **устранять (восполнять)** путём принятия необходимой новой нормы или нового нормативного акта, т.е. путём правотворчества уполномоченных на то органов.

Наконец, укажем и на то, что **применение права по ана-**

логии следует отличать от судебного-административного прецедента, в процессе которого появляется новая, ранее неизвестная норма, вырабатываемая правоприменительным органом (судом, административным органом, должностным лицом). Применение же права по аналогии нашими судебными органами такой новой правовой нормы не порождает.

Прецедентное судебно-административное правотворчество издавна и широко практикуется в странах, исповедующих англо-саксонскую правовую систему. В нашей стране, как и в других странах, исповедующих Романо-германскую (римскую) правовую систему, такая практика сегодня запрещена, ибо суд или административный орган не вправе заниматься правотворчеством. Они являются правоприменительными органами, обязанными действовать на основе нормативно-правовых актов, принятых правотворческими органами (и, прежде всего, Парламентом).

В процессе применения права **суды лишь преодолевают пробелы** в праве подобно тому, как путник преодолевает встретившееся ему препятствие, будучи не в силах его убрать.

Таким образом, установление пробелов, их устранение и преодоление представляют собой самостоятельные стадии правотворчества и правоприменения.

Исключительный интерес для субъектов прав, и в особенности для правоприменителей, для правильного применения права представляет такой **правовой институт как юридическая (правовая) коллизия**. Жизнь общества и государства, как и граждан, требует упоря-



доченности и стабильности. Без юридических правил сегодня нельзя наладить совместное существование и деятельность людей. **Право**, как известно, выступает официально установленным **Сводом** формализованных норм общественного поведения. Это признано всеми, к этому привыкли, это, в основном, соблюдается.

Право не только меняется, оно становится обширнее, «покрывает» ранее неизвестные массивы общественных отношений. Современные правовые системы и нормативно-правовые массивы устроены довольно сложно. Неизбежны поэтому как внутренние юридические противоречия в рамках каждой из правовых систем (романо-германской, англосаксонской, мусульманской, иудейской и др.), так и внешние противоречия между ними. Соприкосновение, взаимодействие правовых систем, их взаимовлияние охватывает все слои каждой из них. Общим является то, что **юридические противоречия (коллизии)** выступают в разном понимании, в столкновениях правовых актов, в неправомерных действиях государственных, межгосударственных и общественных структур, в притязаниях и действиях по изменению существующего правопорядка.

Юридические коллизии, как и пробелы в праве, возникают в силу разных причин, которые можно объединить в две группы: **объективные и субъективные**.

К объективным причинам, например, относится отставание права от более динамичных общественных отношений, когда одни нормы устаревают, другие появляются, не отменяя прежние, и зачастую действуют одновременно с ними; **субъек-**

тивные причины – это недостаточный опыт, профессионализм законодателя, несовершенство законодательной техники, низкое качество законов, слабая координация правотворческой деятельности, непродуманная, несвоевременная и непоследовательная систематизация законодательства и др. Чаще всего эти причины тесно переплетаются. Во многих коллизиях право выступает и как способ их разрешения. Причём юридическая коллизия может стать причиной иных противоречий, выступать их следствием, наконец, приводить к конфликтам. Но в любом случае её урегулированность даёт надежду на перевод любой коллизии и конфликта в категории юридических противоречий для более «спокойного» их разрешения.

К юридическим коллизиям власть относится по-разному. Тут и легальное их допущение (процедура разрешения коллизионного), и осуждение, и запрет, и учёт их последствий. Интересна в этом плане мысль известного русского юриста М.М.Сперанского о том, что сложность, разобщенность, противоречивость законов иногда хуже, приносит больше вреда, чем отсутствие законов.

Однако было бы ошибочно, на наш взгляд, оценивать юридические коллизии лишь как сугубо негативное явление. Коллизии нередко потенциально несут в себе и положительный заряд. Юридическая коллизия служит свидетельством нормального процесса развития естественных государственно-правовых противоречий, если выражает законные притязания на новое, более прогрессивное правовое состояние.

Юридическая коллизия выражает весь процесс развития юридического противоречия – от зарождения до его преодоления, а юридический конфликт следует рассматривать как общую форму его существования. Скрытые и открытые проявления коллизий необходимо учитывать и на них своевременно реагировать.

В юридической литературе до сих пор нет единообразного понимания «**юридических коллизий**». **Одни авторы** называют коллизиями противоречия между нормами права (М.Баглай); **другие** – столкновение между нормативными актами в связи с их действиями на той или иной территории, с компетенцией правотворческих органов и временем издания актов (С.Алексеев), **третьи** – противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению (Ю.Тихомиров). Наконец, **четвертые**, учитывая многообразие коллизий, утверждают, что коллизионные нормы составляют самостоятельную отрасль права.

Полагаем, что с последним мнением нельзя согласиться, ибо **отрасли права** характеризуются, прежде всего, **предметом и методом правового регулирования** соответствующих отношений. Из последующего материала, который будет нами ниже изложен, будет видно, что у коллизионных норм нет однородного вида общественных отношений. Здесь присутствует комплекс разнородных отношений – имущественных, уголовно-правовых, семейно-брачных, процессуальных и др. норм.

Нам представляется, что юридические коллизии – это комплексное понятие расхождения или противоречия



между отдельными нормативными актами (или отдельными нормами внутри нормативного акта), регулируемыми одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий.

От коллизий правовых норм следует отличать **конкуренцию**, когда противоречащие друг другу – 2, 3 и более норм регулируют один и тот же круг родственных общественных отношений, только с разной степенью конкретизации, детализации, объема и т.д. **Это, как правило, нормы разной юридической силы, уровня, исходящие от неравнозначных правотворческих органов.** Но в принципе это нормально: негативными же выступают именно коллизии, когда сталкиваются друг с другом не просто не согласующиеся, а нередко взаимоисключающие предписания.

Противоречия существуют не только между нормами отдельных отраслей права, но даже между нормами внутри одного и того же закона; например, между нормами «Общей» и «Особенной» частями Уголовного кодекса.

Коллизии могут быть и иного характера. Они могут в обобщенном виде быть подразделены на несколько видов: 1) между Конституцией и всеми другими нормативными актами; 2) между законами и подзаконными нормативными актами; 3) между республиканскими (общегосударственными) и локальными (местными) нормативными актами; 4) между актами одного и того же правотворческого органа, но изданными в разное время; 5) меж-

ду актами, принятыми «равноправными» органами; 6) между частями внутри одного и того же акта; 7) между общими, специальными и чрезвычайными нормативными актами; 8) коллизии полномочий и статусов государственных органов; 9) между национальными и международно-правовыми актами и др. [11]

Столь широкий диапазон противоречий между этими актами и нормами влечёт за собой определенные трудности для правоприменителя в процессе рассмотрения и разрешения «коллизионных» вопросов.

Теория и практика выработала определенные варианты преодоления этих противоречий. Ниже остановимся на некоторых из них:

1. Коллизии между Конституцией и другими нормативными актами, в т.ч. и законами, разрешаются в «пользу» Конституции, так как она является высшим (наивысшим) законом государства. Ст. 7 Конституции РФ гласит: «Ни один закон или иной правовой акт, противоречащий положениям Конституции, не имеет юридической силы». [12] Конституционный суд призван гарантировать верховенство Конституции; законы и другие акты либо их части утрачивают юридическую силу с момента принятия Конституционным судом соответствующего решения. Решения Конституционного суда окончательны и обжалованию не подлежат. [13]

2. Коллизии между законами и подзаконными нормативными актами разрешаются в «пользу» законов, поскольку обладают относительно подзаконных актов большей юридической силой. В случае несоблюдения этого требования подзаконные норма-

тивные акты признаются юридически ничтожными со всеми вытекающими отсюда последствиями, так как в данной ситуации они считаются как бы не имеющими юридической силы.

3. Законы между собой также находятся в соответствующей иерархической соподчиненности в зависимости от вида законов – **конституционный, органический, ординарный.** Место закона в этой иерархии определяется предметом (областью) регулируемых общественных отношений, порядком их принятия и внесения изменений (дополнений), наконец, их юридической силой и порядком разрешения коллизий, встречающихся между ними.

В случае обнаружения коллизий между ними действует закон, обладающий большей юридической силой, т.е. органический закон уступает действию конституционных законов, а ординарный закон – действию конституционного и органического закона. Иначе говоря, на первом месте по юридической силе находится конституционный закон, затем следует органический закон и, наконец, ординарный закон. Перед вышестоящим законом нижестоящий закон, образно говоря, находится в положении армейской команды – «Смирно».

Ещё и ещё раз подчеркнем: ни один внутригосударственный акт, под каким бы названием он не принимался, **не имеет** и не может иметь большую юридическую силу, чем юридическая сила Конституции. [14] Это святое, - в противном случае можно было бы «перекраивать» Конституцию всякий раз и всякому, кому заблагорассудится, по тем или иным «мотивам», и когда захочется. Несоблюдение этого императивного положения



Конституции говорит об отсутствии какой-либо законности и правопорядка в стране.

4. В зависимости от характера содержания норм законодательные акты Парламента Молдовы делятся также на **общие, специальные и чрезвычайные**. В случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих **равную юридическую силу**, применяется норма специального законодательного акта. Если же коллизии (противоречия), как указывалось выше, возникают между актами, имеющими **разновеликую юридическую силу** (например, между нормами конституционных и органических законов), то действуют нормы акта большей юридической силы (в данном случае нормы конституционных законов). [15]

5. Подзаконные нормативные акты также не должны противоречить законам. К подзаконным нормативным актам относятся Постановления Парламента (нормативного характера), Постановления и Ордонансы Правительства (нормативного характера), акты Министерств, Служб, Агентств, Инспекций, Бюро, Департаментов и др. Они также находятся в иерархической подчиненности и не должны противоречить друг другу. В случае противоречия применяется акт, имеющий большую юридическую силу. Нормативные акты местных органов публичного управления (изданные в пределах своих полномочий) не должны противоречить актам Центральным органам власти – Парламента, Правительства, Министерств и др. [16]

6. В «коллизиином поле»

находится и вопрос об **«обратной силе закона»**.

Придание нормативному акту «обратной силы» допускается **уголовным законом** лишь с оговоркой – акт не вводит и не усиливает юридическую ответственность за действия, которые на момент их совершения не влекли уголовной ответственности или предусматривали более мягкую ответственность.

На это, в частности, прямо указывает **ст. 10 УК РМ**. А вот ст. 6 ч. I ГК РМ говорит об обратном: **«Гражданский закон не имеет обратной силы**. Он не изменяет и не отменяет условий возникновения ранее возникших правоотношений, равно как и условий прекращения ранее прекратившихся правоотношений. Помимо этого, новый закон не изменяет и не отменяет имеющиеся последствия прекратившихся или существующих правоотношений».

Часть 2 ст. 6 ГК РМ императивно предписывает: «Новый закон применяется к правоотношениям, существующим на день его вступления в силу» и к последующим правоотношениям.

Короче говоря, **уголовный закон может иметь обратную силу** (если он смягчает ответственность или отменяет ответственность) за преступления, совершенные до принятия нового закона, а **гражданский закон действует только вперед и обратной силы иметь не может**. [17]

7. Общеизвестно, что **коллизии** могут возникать **как внутри национальной правовой системы**, так и **между национальными правовыми системами и нормами международного права**. Поэтому важно знать, какую норму права применять при

таких противоречиях – коллизиях. Так, если коллизия возникла между отраслями права национальной правовой системы (например, между Гражданским и Конституционным правом), то будем руководствоваться нормой отрасли, обладающей большей юридической силой. В данном случае нормам Конституционного права не может противоречить ни одна норма гражданского, семейного, трудового, уголовного и др. отраслей права, т.е. будет действовать и применяться норма конституционного права.

Если противоречия возникают между отраслями материального (например, гражданского или уголовного) и процессуального (гражданско-процессуального и уголовно-процессуального) права, то применяются нормы материального права, так как **нормы процессуального права** носят как бы **«обслуживающий» характер**, т.е. **нормы процессуального права выступают в качестве процедурных правил, в качестве форм реализации норм материального права**.

Поэтому, как указывали мы ранее, свидетельством низкого уровня законотворчества явилось в нашей стране положение, когда были приняты новые ГК РМ и УК РМ при отсутствии новых ГПК РМ и УПК РМ. Нормы ГК РМ и УК РМ не могли функционировать, вводиться в действие, они лежали «мертвым капиталом». Пришлось в срочном порядке ускорить работу по разработке и принятию новых ГПК РМ и УПК РМ и одновременно отложить на определенное время введение в действие новых ГК РМ и УК РМ.

8. Статья 8 Конституции Республики Молдова говорит о необходимости соблюдения нашим



государством норм международного права и международных договоров: «Республика Молдова обязуется соблюдать Устав Организации Объединенных Наций и договоры, одной из сторон которых она является, строить свои отношения с другими государствами на общепризнанных принципах и нормах международного права.

Вступлению в силу международного договора, содержащего положения противоречащие Конституции, должен предшествовать пересмотр Конституции и других нормативных актов». [18]

С сожалением приходится констатировать факт, что Молдова не всегда придерживается этих незыблемых положений, о чём свидетельствует ряд Решений Европейского (Страсбургского) суда по заявлениям и искам граждан нашей страны. Об этом же свидетельствуют факты о несоблюдении нами также положений ст. 11 Конституции РМ.

К сказанному добавим и то, что в Гражданском кодексе РМ имеется Книга V (ст.ст. 1576-1624) – «Международное частное право», в пределах которой есть Раздел II «**Коллизионные нормы**», регламентирующие ряд положений, подлежащих применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, - отсылке к иностранному закону, признанию прав, приобретенных в иностранном государстве. [19]

Следует решительно отвергнуть некоторые незрелые суждения, что нормы Международного права и практика их применения для Молдовы носят «**рекомендательный**» характер.

В новом Гражданско-

процессуальном кодексе РМ также имеется ряд статей (ст.ст. 454-476) IV Раздела, регламентирующих судопроизводство по делам, осложненным иностранным элементом. В соответствии с положениями этих статей иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные организации и международные организации пользуются в судебных инстанциях Республики Молдова в соответствии с законом, процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с гражданами и организациями РМ. [20]

Уголовный кодекс РМ (ст. 1 ч. III) также содержит положение, что его требования применяются в соответствии с положениями Конституции РМ и международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова. **При наличии несоответствия с международными пактами об основных правах человека приоритет имеют и непосредственно применяются положения международных актов.** [21]

Наконец, обратимся и к Уголовно-процессуальному кодексу РМ (Глава XI – Международная правовая помощь по уголовным делам), где также включен ряд положений, осложненных иностранным элементом. Там, в частности, сказано, что отношения с иностранными или международными судами, касающиеся правовой помощи по уголовным делам, регулируются положениями УПК РМ. Положения международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова, и другие международные обязательства РМ имеют приоритет по отношению к положениям УПК РМ. [22]

Немало положений по делам, осложненным иностранным элементом, содержатся и в других нормативных актах Республики Молдова, предусматривающих порядок разрешения (преодоления) возникающих юридических коллизий.

Завершая изложенное, укажем, что здесь мы рассмотрели только некоторые проблемы, связанные с юридическими коллизиями. Но и они говорят о многом: о причинах их возникновения, их сложности, допустимости или недопустимости, позитивности или негативности, путях и способах их предотвращения и преодоления.

* * *

Итак, проблемы пробелов в праве, юридических коллизий (противоречий) и практика их преодоления имеют и множество других особенностей.

Данные проблемы представляют исключительный интерес как в научно-теоретическом, так и в практическом плане. Теоретические разработки – это своеобразный компас, который помогает правоприменителю правильно ориентироваться в сложнейших юридических ситуациях, выносить законные и обоснованные решения. Теория и практика здесь, как говорится, неразрывно связаны: теория без практики – мертва, а практика без теории – слепая.

Выводы и предложения.

1. Беспробельного законодательства не бывает ни в одной стране. Но решить эту проблему или, по крайней мере, сузить рамки её негативного воздействия можно только путём своевременного реагирования законодателя на изменения охватываемых правом общественных отношений, на появление новых



отношений и отмирание старых.

2. Нормотворческие органы должны постоянно заниматься совершенствованием законодательства с целью устранения (восполнения) пробелов в праве.

3. Пробелы в праве возникают как в силу объективных причин (например, появление новых устойчивых общественных отношений, требующих правового регулирования), так и субъективных причин (несовершенство законодательной техники, низкий уровень правосознания лиц, занимающихся правотворчеством и др.).

4. До устранения пробелов в праве юридические казусы разрешаются путём применения аналогии – «анalogии закона» или «анalogии права».

5. Не всем правоприменителям предоставлено право применять «анalogии закона» или «анalogии права». Применять «анalogию» могут только органы правосудия.

6. «Аналогия права» и «аналогия закона» не допускается при решении вопросов о привлечении к уголовной, административной и дисциплинарной ответственности.

7. Применение «анalogии права» или «анalogии закона» должно осуществляться в строгом соответствии с законом и строжайшем соблюдении требований законности.

8. Правовые (юридические) коллизии представляют собой один из сложнейших межотраслевых правовых институтов, вызванных, прежде всего, противоречивостью самих общественных отношений, регулируемых правом.

9. Правовые коллизии наступают в результате действия соответствующих причин как объ-

ективного, так и субъективного характера.

10. Законодательство должно содержать чёткие и ясные положения, регламентирующие порядок и способы (методы) разрешения правовых коллизий.

11. Своевременное и правильное разрешение юридических коллизий будет способствовать укреплению законности и правопорядка, защите прав и свобод граждан, интересов гражданского общества и государства, успешному решению стоящих перед нашим государством политических, экономических и социальных задач.

Сноски использованных источников:

1. Г.К.Федоров. Актуальные проблемы теории государства и права, К., 2010 г., стр. 370

2. С.И.Ожегов. Словарь русского языка (Под ред. Н.Ю.Шведовой), М., 1988, стр. 491

3. Dimensiunea științifică și graxiologică a dreptului (Материалы Международной научной конференции, состоявшейся 14-15 октября 2009 г. в Молдавском Госуниверситете), К., 2009 г., стр. 167

4. Г.К.Федоров. Проблемные вопросы пробелов в праве. – см. «Закон и жизнь», К., 2009 г., № 6, стр. 11

5. Цитир. по Г.К.Федоров. Проблемные вопросы пробелов в праве. – см. «Закон и жизнь», К., 2009 г., № 6, стр. 15

6. Ст. 5 Гражданского Кодекса Республики Молдова

7. Ст. 5 (2) Гражданско-процессуального Кодекса Республики Молдова

8. Ст. 3, ч. II Уголовного кодекса Республики Молдова; ст. 14 ч. I УК РМ.

9. Ст. 2(2) ГК РМ; ст. 4 СК РМ; ст. 2(3) ТК РМ.

10. С.С.Алексеев Государство и право, М., 1984 г., стр. 151-152

11. Г.К.Федоров. Юридические

коллизии: понятие, причины, виды и способы их предотвращения и преодоления, - см. «Закон и жизнь», К., 2007 г., № 1, стр. 6.

12. Ст. 7 Конституции Республики Молдова

13. Ст. 140 Конституции Республики Молдова

14. См. «Преамбулу» и ст. 7 Конституции РМ

15. Закон о законодательных актах Парламента Республики Молдова от 24.12.2002 г., - см. «Мониторул официал», К., 2002 г., № 36-38; ст. 210

16. Закон о нормативных актах Правительства и других органов центрального публичного управления от 18.07.2003 г., - см. «Мониторул официал», К., 2003 г., № 208-210; ст. 783

17. Ст. 10 УК РМ; Ст. 6, ч 1, 2 ГК РМ

18. См ст.ст. 7, 8 Конституции Республики Молдова

19. См. ст.ст. 1576-1624 ГК РМ

20. См. ст. ст. 454-476 ГПК РМ

21. См. ст. 1 ч. III УК РМ

22. См. ст.ст. 531-559 УПК РМ



О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ

А. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Государственного университета Молдовы, ст. научный сотрудник Института юридических и политических исследований АНМ

Д. ФАКИРОВ,
магистр права

SUMMARY

In the presented material topical issues of realization of the right of citizens of the Republic of Moldova on access to justice are considered.

Authors analysed the current legislation regulating the right for access to justice.

The most important is that contradictions and collisions of the norms regulating realization the right for access to justice are revealed.

Authors state offers and additions in the main rules of law regulating realization the right for access to justice.

Keywords: judicial instance, access to justice, jurisprudence, legal circumstances, claimant, proof, statement of claim.

В представленном материале рассматриваются актуальные вопросы реализации права граждан Республики Молдова на доступ к правосудию.

Авторами проанализировано действующее законодательство, регулирующее право на доступ к правосудию.

Самым важным является то, что выявлены противоречия и коллизии норм, регулирующих реализацию право на доступ к правосудию.

Авторы высказывают предложения и дополнения в основные правовые нормы, регулирующие реализацию право на доступ к правосудию.

Ключевые слова: судебная инстанция, доступ к правосудию, судебная практика, правовые обстоятельства, истец, доказательство, исковое заявление.

Цель и актуальность исследуемого материала. Право на свободный доступ к правосудию установлено ст. 5 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года [1] и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, ратифицированной постановлением Парламента РМ № 1298-XIII от 24.07.1997 года. [2]

Постановка проблемы. Статья 5 ГПК РМ гласит: «Всякое заинтересованное лицо вправе в установленном законом порядке обратиться в судебную инстанцию за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.

Ни одному лицу не может быть отказано в судебной защите по мотивам отсутствия законодательства, несовершенства, противоречивости или неясности действующего законодательства.

Отказ одной из сторон от об-

ращения в суд путем предварительного заключения соглашения не имеет юридических последствий, за исключением случаев заключения в соответствии с законом соглашения о передаче спора третейскому суду».

Право на доступ к правосудию реализуется физическими и юридическими лицами путем предъявления в судебные инстанции исковых заявлений в соответствии со ст. ст. 166 и 167 ГПК РМ и законом РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года [3], либо путем

обращения в судебные инстанции с заявлениями в порядке особого производства в соответствии со ст. ст. 279-356 ГПК РМ.

Изложение основных положений материала. Судебная и административная практика свидетельствует о том, что право на свободный доступ к правосудию довольно часто нарушается судебными инстанциями, которые необоснованно отказывают в приеме исковых заявлений либо оставляют их без движения по непредусмотренным законом основаниям.

Основными причинами этих нарушений являются несовершенство законодательства и незаконные действия судей, безнаказанно нарушающих законы.

Предъявление исковых заявлений и их принятие регулируется ст. ст. 166 и 167 ГПК РМ.

Согласно части (2) ст. 166 ГПК РМ исковое заявление должно содержать:



а) наименование судебной инстанции, в которую подается заявление;

б) имя или наименование истца, его место жительства или место нахождения, а если истцом является юридическое лицо - его банковские реквизиты, фискальный код; имя представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

б¹) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные истца;

с) имя или наименование ответчика, его место жительства или место нахождения;

с¹) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные ответчика, если истец располагает такой информацией;

с²) фамилию, имя, адрес, номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные представителя истца;

д) в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требование;

е) фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и доказательства, которыми располагает истец на момент подачи заявления;

ф) требование истца к ответчику;

г) цену иска, если иск подлежит оценке;

h) сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом для такого рода споров или предусмотрен договором сторон;

и) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Требования к содержанию искового заявления, предусмотренные пунктами б¹), с¹), с²) части (2) ст. 166 ГПК РМ, противоречат закону РМ «О защите персональ-

ных данных» № 133 от 8 июля 2011 года, вступившему в силу 14.04.2012 года. [4]

Предложение. Нет никакой необходимости указывать в исковом заявлении все или почти все идентификационные данные истца, ответчика, которыми могут воспользоваться другие лица. Согласно части (2) ст. 198 ГПК РМ председательствующий устанавливает личность явившихся лиц, проверяет полномочия должностных лиц и представителей.

Предложение. Пункт е) части (2) ст. 166 ГПК РМ требует, чтобы в исковом заявлении были указаны «фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и доказательства, которыми располагает истец на момент подачи заявления». Полагаем такое требование излишним, преграждающим доступ к правосудию по формальным мотивам неуказания этих мотивов. Вряд ли можно считать справедливым требование, чтобы истец указал фактические и правовые обстоятельства, тогда как согласно части (1) ст. 236 ГПК РМ судья выносит немотивированное решение.

В исковом заявлении должны содержаться сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора, если такой порядок установлен законом или договором.

Досудебный порядок разрешения отдельных споров установлен ст. 332 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года. [5]

Согласно части (1) ст. 332 ТК РМ письменное заявление работника о возмещении материального и морального ущерба подается работодателю. Работодатель обязан зарегистрировать заявление работника, рассмотреть его, издать соответствующий приказ (распоряжение, решение, постановление) в течение 10 календарных дней со дня

регистрации заявления и довести его до сведения работника под расписку.

Согласно части (2) ст. 332 ТК РМ если работник не согласен с приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя либо если приказ (распоряжение, решение, постановление) не был издан в срок, предусмотренный частью (1), работник вправе обратиться в судебную инстанцию для разрешения возникшего индивидуального трудового спора.

Досудебный порядок разрешения споров установлен и законом РМ «Об административном суде».

К исковому заявлению должны быть приложены документы, указанные в части (1) ст. 167 ГПК РМ.

Согласно части (1) ст. 167 ГПК РМ к исковому заявлению прилагаются:

а) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверяющие в установленном порядке, по числу ответчиков и третьих лиц, участвующих в деле, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Если письменные доказательства составлены на иностранном языке, судебная инстанция может распорядиться о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

б) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

с) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

д) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

е) документ, удостоверяющий полномочия представителя.



В пункте а) части (1) ст. 167 ГПК РМ содержится непонятное выражение «ряд копий для судебной инстанции». Необходимо официальное толкование этого выражения, чтобы было понятно, сколько копий (2,3, 4) входят в «ряд копий».

Следует учесть, что отдельные категории истцов освобождены от оплаты государственной пошлины.

Согласно части (1) ст. 85 ГПК РМ от уплаты государственной пошлины за рассмотрение гражданских дел освобождаются:

- а) истцы по искам:
 - о восстановлении на работе, о взыскании сумм оплаты труда и о иных требованиях, связанных с трудовыми отношениями;
 - вытекающим из авторского права и смежных прав, из прав на изобретения, промышленные рисунки и модели, сорта растений, топографии интегральных схем, а также из других прав на интеллектуальную собственность;
 - о взыскании алиментов;
 - о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица;
 - о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением;
 - о взыскании ущерба, причиненного загрязнением окружающей среды и нерациональным использованием природных ресурсов;
 - о взыскании социальных пособий;
 - вытекающим из административных отношений;
 - о признании незаконными несанкционированных манифестаций и собраний;
 - о защите прав потребителей;
 - связанным с нарушениями законодательства о защите персональных данных;
 - о дискриминационных действиях;
- б) граждане Республики Мол-

дова - по заявлению об усыновлении (удочерении) ребенка;

с) несовершеннолетние - по заявлениям о защите их прав;

с¹) жертвы насилия в семье – по заявлениям о применении мер защиты;

d) лица, подвергшиеся политическим репрессиям, - по делам, связанным с репрессиями;

e) парламентские адвокаты - по заявлениям о защите интересов заявителей, конституционные права и свободы которых были нарушены;

f) прокурор, органы публичной власти, организации и физические лица, уполномоченные законом обращаться в судебную инстанцию с заявлениями в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц либо в защиту интересов государства или общества и подавать заявления об обжаловании решений судебных инстанций;

g) органы внутренних дел и Национальный центр по борьбе с коррупцией - по требованиям о взыскании расходов по розыску лиц, уклоняющихся от уплаты алиментов, от возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, от уплаты налогов и других обязательных платежей в доход государства; расходов по розыску должника и его имущества или ребенка, отобранного у должника на основании судебного решения, а также расходов, связанных с хранением имущества должника, на которое наложен арест, и имущества должника, выселенного из занимаемого им помещения;

h) органы социального обеспечения - по регрессным искам к лицу, причинившему вред, о взыскании с него сумм материальных пособий и пенсий, выплаченных потерпевшему или членам его семьи;

i) центральные органы публичной власти, центральные

отраслевые органы публичного управления, Счетная палата и подведомственные им органы, финансируемые из государственного бюджета, а также органы местного публичного управления - в случаях предъявления исков и подачи заявлений об обжаловании решений судебных инстанций, в том числе по делам, рассмотренным административным судом, независимо от их процессуального положения;

j) Государственное агентство по интеллектуальной собственности - в случае оспаривания его решений и постановлений по процедуре регистрации объектов интеллектуальной собственности;

k) общественные организации инвалидов, их учебные и производственные учреждения, предприятия, ассоциации - по всем искам и заявлениям;

l) стороны - по спорам, связанным с возмещением вреда, причиненного лицу вследствие незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу или подписки о невыезде либо вследствие незаконного наложения административного взыскания в виде ареста;

m) участники процесса - по жалобам на определения судебных инстанций;

n) стороны - по делам о пересмотре решений в ревизионном порядке;

o) Национальная компания медицинского страхования и ее территориальные (отраслевые) агентства – по искам, возбужденным в отношении физических и юридических лиц, которые уклоняются от уплаты взносов обязательного медицинского страхования; по искам, возбужденным в отношении поставщиков медицинских услуг или медицинских работников с целью возмещения



материального ущерба, причиненного здоровью застрахованного лица по их вине; по искам, возбужденным против физических и юридических лиц, ответственных за ущерб, причиненный здоровью застрахованного лица, и по регрессным искам.

р) стороны – по делам, связанным с нарушением права на судопроизводство в разумный срок и возмещением вреда, причиненного таким нарушением;

г) стороны – по делам, связанным с нарушением права на исполнение исполнительных документов в разумный срок и возмещением вреда, причиненного таким нарушением.

Согласно части (1) ст. 168 ГПК РМ поступившее в судебную инстанцию исковое заявление в течение 24 часов распределяется случайным образом, посредством Интегрированной программы управления делами, судьей или, по обстоятельствам, составу суда.

Согласно части (2) ст. 168 ГПК РМ судья, принявший исковое заявление, проверяет соответствует ли оно предусмотренным законом требованиям. В случае несоответствия искового заявления предусмотренным законом требованиям применяются положения части (1) статьи 171.

Согласно части (3) ст. 168 ГПК РМ в предусмотренном законом порядке судья своим определением может одобрить меры по обеспечению иска и меры по обеспечению доказательств.

Согласно части (4) ст. 168 ГПК РМ судья выносит не подлежащее обжалованию в кассационном порядке определение о принятии искового заявления в пятидневный срок со дня его распределения, если законом не предусмотрено иное.

Судья вправе отказать в принятии искового заявления только по основаниям, предусмотренным частью (1) ст. 169 ГПК РМ, согласно которой судья отказывает

в принятии искового заявления, если:

а) заявление не подлежит рассмотрению в судебной инстанции в порядке гражданского судопроизводства;

б) имеется вступившее в законную силу решение судебной инстанции, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, либо определение судебной инстанции о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон;

с) исковое заявление подается органом, организацией или лицом в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица без того, чтобы настоящим кодексом или другим законом им было делегировано право обращения в судебную инстанцию с этой целью;

д) имеется обязательное для сторон, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, когда судебная инстанция отказала в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или отменила решение третейского суда;

е) отсутствует правоспособность истца и/или ответчика, за исключением случаев, предусмотренных частью (2) статьи 59 ГПК РМ.

Определение судьи об отказе в приеме искового заявления может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствии с частью (1) ст. 169 и статьями 423-428 ГПК РМ. Кассационная жалоба на определение об отказе в принятии искового заявления подается через суд, который вынес определение.

Исчерпывающий перечень оснований для возвращения искового заявления содержится в части (1) ст. 170 ГПК РМ, соглас-

но которой судья возвращает исковое заявление, если:

а) истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон досудебный порядок разрешения спора;

б) дело не подсудно данной судебной инстанции;

с) заявление подано недееспособным лицом;

д) муж без согласия жены предъявил иск о расторжении брака во время ее беременности или в течение года после рождения ребенка;

е) заявление не подписано либо подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание, или без указания должности заявителя;

ф) заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на возбуждение и ведение дела;

г) в производстве этой же или другой судебной инстанции имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

h) - утратил силу;

и) истец отзывает заявление до вынесения определения о возбуждении дела.

Возвращение искового заявления по основаниям, не предусмотренным частью (1) ст. 170 ГПК РМ, считается незаконным.

Согласно части (5) ст. 170 ГПК РМ определение судебной инстанции о возвращении заявления на основании пунктов а), б), с) и г) части (1) может быть обжаловано в кассационном порядке.

В соответствии с частью (1) ст. 171 ГПК РМ судья, установив, что заявление подано в суд без соблюдения требований, изложенных в статье 166 и пунктах а), б), с) и е) части (1) статьи 167, в пятидневный срок со дня его распределения выносит определение об оставлении заявления без движения, сообщает о факте нарушения заявителю и предо-



ПРАВО НА ОКАЗАНИЕ БЕСПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ ДОЛЖНО БЫТЬ ГАРАНТИРОВАНО

В. ФЛОРЯ,
кандидат юридических наук, доцент

SUMMARY

There has been attested a vicious practice of „benevolent donations” by patients to doctors - state salaried officials - even in cases when the patient possesses a medical insurance. Numerous examples are been quoted from juridical files.

Key-words: donations, insurance policy, passive corruption, medical assistance,.

Освещается порочная практика добровольных «пожертвований» пациентов государственным служащим-врачам, даже при наличии полиса медицинского страхования. Приводится ряд подобных примеров по материалам уголовных дел.

Ключевые слова: подношения, полис, иск, пассивное коррумпиование, медицинская помощь, медицинское страхование.

Исследование, проведенное Министерством здравоохранения Республики Молдова, показало: 47% опрошенных пациентов сообщили, что давали врачам деньги (!) добровольно.

Итак, государственные служащие-врачи охотно принимали денежные «пожертвования» от пациентов. Правда, не сообщается, какова сумма этих подношений - 100, 1000 леев, в долларах или евро. Неизвестно, декларировали врачи эти полученные подношения и платили ли из них налоги. И вообще, деклараций о доходах медицинских работников не видно. Но если им позволено брать деньги от пациентов помимо кассы, то получается, что медицинские работники, или хотя бы часть из них, осчастливленные пациентами, являются довольно зажиточными, и их жалобы по поводу низкой зарплаты, в основном, надуманны.

граждения за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения. Правда, в некоторых случаях против вымогателей в белых халатах возбуждаются уголовные дела, которые, однако, заканчиваются условной мерой наказания.

14 марта 2012 г. было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст.324 УК РМ (пассивное коррумпиование), против врача травматолога-ортопеда клинической больницы Б.С., который вымогал у Н.В. 400 евро за медицинские услуги, входящие в его служебные обязанности.

13 июня 2012 г. было возбуждено уголовное дело (ст.324) против врача-хирурга Республиканской клинической больницы Ц.Г., который вымогал у Е.Е. 1500 евро за оказание медицинской помощи ее отцу Н.Л. Судя по суммам, которые вымогались, эти и другие подобные вымогатели вовсе не бедствовали, а наоборот, наживались на несчастьях других.

Итак, одним из источников обогащения медицинских работников, весьма существенных, является получение «доброволь-

Интересно отметить, что если такие же добровольные «пожертвования» получают полицейские, прокуроры, судьи, другие государственные служащие, то их ждут большие неприятности, вплоть до привлечения к уголовной ответственности. А врачам ничего, им вроде можно! Причем, берут они эти подношения без зазрения совести, независимо от материального положения пациента или его родственников. Были случаи, когда пациент занимал деньги, влезал в долги, чтобы отблагода-

рить эскулапа. А в другом случае семья продала землю и другое имущество, чтобы «отблагодарить» кардиохирургов, обещавших спасти их ребенка, который, в конечном счете, не выжил.

В том же исследовании Минздрава указывается, что 23% пациентов признались, что врачи требовали от них заплатить за медицинские услуги, хотя у них были страховые полисы. А это уже ст.256 Уголовного кодекса Республики Молдова, предусматривающая ответственность за получение незаконного вознаграждения.



ных» подачек от пациентов или вымогательство у них незаконного вознаграждения. Это нелегальные источники.

Существуют, однако, и легальные источники улучшения финансового положения медицинских учреждений. Правительство увеличит отчисления с 5,23% до 6% от ВВП на развитие здравоохранения Молдовы, а это миллионы леев («Комсомольская правда» за 24 марта 2012 г.).

Другой источник финансирования - это обязательное медицинское страхование, предусмотренное Законом об обязательном медицинском страховании № 1585-ХШ от 27 февраля 1998 г. (сокращенно - ОМС). Статья 970 Гражданского кодекса Республики Молдова, часть 2, предусматривает, что предметом договора об оказании услуг являются любые услуги, это касается и медицинских услуг.

Закон об ОМС не предусматривает, однако, заключения письменного договора между страхователем и застрахованным физическим лицом, с указанием прав, обязанностей и ответственности сторон договора. Это ставит страхователя в более выгодное положение, чем застрахованное лицо. Статья 4 Закона об ОМС предусматривает, что субъектом ОМС являются страхователь, застрахованное лицо, страховщик, поставщик медицинских услуг.

Страховщиком в системе ОМС является Национальная компания медицинского страхования и ее территориальные (отраслевые) агентства.

Застрахованное лицо имеет право предъявлять иск страхователю, страховщику, поставщику медицинских услуг, в том числе в целях материального возме-

щения причиненного по их вине ущерба (ст. 11 пункт «д» закона об ОМС).

Нам не известны случаи предъявления таких исков застрахованным лицом. Но то, что ущерб жизни и здоровью пациентов причиняется неоднократно, подтверждается следственно-судебной практикой по делам о врачебных преступлениях.

За последние годы за нарушения по халатности правил и методов оказания медицинской помощи, повлекшие причинение тяжкого телесного повреждения, или иного тяжкого вреда здоровью, или смерти пациента, возбуждено около 200 уголовных дел по ст.213 УК РМ. При возбуждении дел прокуроры усмотрели в действиях врачей состав преступления (ст.213 УК РМ).

Во всех этих случаях пациентам был причинен ущерб их жизни или здоровью. Большая часть этих дел впоследствии прекращена на основании заключений экспертизы о невинности медицинского персонала в наступивших тяжких последствиях.

Конечно же, были, несомненно, все основания для предъявления 200 исков к медицинским учреждениям, к Национальной компании ОМС, но такие иски не были предъявлены. Это свидетельствует о пассивности, юридической безграмотности потерпевших пациентов и их родственников. Некоторые заявляют, что копят деньги, чтобы обратиться в суд. Для чего, для кого? Ведь достаточно обратиться с заявлением к прокурору, комиссару полиции, которые и проведут соответствующее расследование. Статья 71 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова предоставляет прокурору право предъявить иск

в интересах гражданина в защиту его прав и законных интересов, если потерпевший об этом попросит.

Статья 12, пункт «д» Закона об ОМС предоставляет право Национальной компании медицинского страхования предъявлять в судебном порядке иск поставщику медицинских услуг или медицинскому работнику на материальное возмещение ущерба, причиненного здоровью застрахованного лица по их вине. Нам не известно, предъявлялись ли такие иски поставщикам медицинских услуг. Хотя из материалов уголовных дел усматривались основания для их предъявления.

Национальной компании медицинского страхования легче, однако, требовать страховые взносы с граждан, которые, например, длительное время работают за границей и не пользуются медицинской помощью у себя на родине. И она весьма широко пользуется этим своим правом. Статья 255 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях, часть 2, предусматривает ответственность за неуплату взносов обязательного медицинского страхования в установленный законодательством срок, что влечет наложение штрафа в размере от 25 до 55 условных единиц (от 500 до 1100 леев).

Это еще один существенный источник финансирования системы здравоохранения за услуги, которые оно не оказывает. Зато в Кодексе РМ о правонарушениях нет ни одной статьи об ответственности медицинских работников за нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи, неоказание помощи больному, вымогательство денег у пациен-



тов. Таким образом, здравоохранение отвоевало себе некоторые права и некоторые источники финансирования без какой-либо ответственности перед пациентами.

На вопрос о том, имеют ли право студенты, обучающиеся за границей, на бесплатную медицинскую страховку в Молдове, пресс-секретарь Национальной компании МС Лилия Оня ответила, что если Минфин изыщет на то ресурсы, то это реально.

А может быть это НКМС должна использовать средства, которые она получает за неоказанные услуги, или брать их из бюджета Министерства здравоохранения, а не кивать на Минфин?

Статья 4 Закона об ОМС, пункт 4, предусматривает, что правительство выступает страхователем в отношении, пункт «1», студентов высших учебных заведений дневной формы обучения с местом жительства в Республике Молдова. А может быть распространить это положение и на учащихся, студентов, докторантов дневной формы обучения, обучающихся за границей? Ведь они остаются гражданами Республики Молдова.

Предлагаем ввести изменение в Закон об ОМС с тем, чтобы с граждан Республики Молдова, длительное время проживающих, работающих, застрахованных за границей, не получающих в своей стране никаких медицинских услуг, не требовалась уплата взносов ОМС.

И еще один, весьма существенный источник финансирования системы здравоохранения - это заоблачные цены на некоторые медицинские услуги, без заключения письменного дого-

вора об их оказании и без каких-либо гарантий их надлежащего качества и результатов лечения.

29 декабря 2011 г. правительство РМ приняло постановление о тарифах за медико-санитарные услуги, предложенные Министерством здравоохранения, которым утвердило Положение о тарифах за медико-санитарные услуги (Приложение №1), Методологию установления тарифов за оказание медико-санитарных услуг (Приложение «2») и Каталог единых тарифов за платные медико-санитарные услуги, оказываемые государственными медико-санитарными учреждениями, а также за услуги, покрываемые за счет фондов ОМС, оказываемые государственными и частными медико-санитарными учреждениями (Приложение №3).

В Каталоге 4529 наименований различных услуг, но мы укажем только на некоторые, самые дорогостоящие из них.

Под номером 993 - Коронарная ангиопластика с введением стента-24 667 леев; №996-почечная ангиография - 5564 лея. Самыми дорогостоящими являются сердечно-сосудистые хирургические операции с неизвестным результатом, которые могут закончиться гибелью пациента: каверно-лёгочная деривация - 105 010 леев; операция Ross - 105 010 леев (порядковые номера 3366 и 3368).

В России модель медицинского страхования вообще извращена. Средства, собранные с налогоплательщиков, аккумулируются в государственном фонде, который заключает договоры с частными компаниями для оплаты работы собственных государственных учреждений. Это узаконенное мошенниче-

ство! Треть выделяемых денег уходит на содержание страховых компаний, а вовсе не на лечение больных. ...

Отрицательный опыт представляет интерес и для медицинского страхования в нашей республике. Как вести себя пациентам, чьи права нарушаются, рассказывает медицинский юрист Жанна Алтунян:

- В случае оказания некачественной медицинской помощи пациент имеет право обратиться с заявлением в страховую компанию и в Департамент здравоохранения, по факту проведут проверку. Если имел место факт неоказания помощи, оставления в опасности, халатность, то необходимо обращаться с заявлением о возбуждении уголовного дела в правоохранительные органы. Пациент также имеет право обратиться с иском в суд о возмещении морального вреда.

Чтобы доказать свою правоту, понадобится первичная медицинская документация. Амбулаторную карточку в поликлинике могут легко «потерять», поэтому из нее надо получить выписку, заверенную печатями. Отказывают - обращайтесь в прокуратуру: непредставление информации - административное преступление.

Если вы подозреваете, что врач не все отразит в карте, приходите на прием с диктофоном. Аудиозапись будет еще одним доказательством.

Эта история началась два года назад, накануне Нового года, хотя на новогоднюю со всем не похожа. Вечером 23 декабря Елена Доронина возвращалась с работы. На улице было темно, она подвернула ногу и поняла, что дальше идти не сможет. Елена Николаевна вызвала



такси и поехала в травмпункт, где ей поставили диагноз - растяжение связок.

Дорониной открыли больничный лист до 27 декабря, но долечиваться она должна была в поликлинике по месту жительства. В положенный день Елена Николаевна поехала туда, однако, несмотря на 8.30 утра, бесплатные талоны на прием к хирургу уже закончились. Администратор предложила женщине подняться в кабинет к врачу и узнать, готов ли он принять ее без талончика.

Пока я сидела в очереди, выяснила, что талоны есть только у двоих, - вспоминает Елена Николаевна. После меня к хирургу попали человек 15, у них тоже не было талонов, но за приём они не платили. Официально не платили. Что на самом деле происходило за закрытыми дверями, мы утверждать не можем. Тем не менее, когда в кабинет зашла «бесталонная» Дорониная, разразился скандал. Женщина объяснила хирургу, что у нее сильно болит нога и до работы она не дойдет.

- Врач сказал, что здесь не благотворительное общество и, если талонов на приём нет, значит, медицинские услуги надо оплачивать, - рассказывает она.

Елена Николаевна не бедствует и без возражений заплатила бы за приём 400 рублей. Если бы на руках у нее не было открытого больничного.

Я юрист и свои права знаю, - говорит Дорониная, которая 30 лет отработала следователем и недавно ушла из МВД на пенсию.

Поэтому сказала, что принять меня обязаны. Хирург пошел на принцип и направил меня к заведующему отделением.

Превозмогая боль, Дорониная поковыляла к заведующему хирургическим отделением Валерию Коноплину. И там, к своему удивлению, услышала похожий ответ: поликлиника не государственная, на дворе капитализм и за все надо платить.

Дорожная клиническая больница, к которой относится поликлиника, принадлежит РЖД. Однако лечебное учреждение, помимо оказания платных услуг, обслуживает население района и получает за это деньги из фонда ОМС. Заведующий хирургическим отделением спорить с упертой пациенткой не захотел и, когда та предупредила, что будет жаловаться, отослал ее дальше - к руководителю поликлинического отделения. Дорониная снова пошла, точнее, поползла по стенке. Но прежде чем попала по адресу, в кабинет бодрым шагом вошел Валерий Коноплин.

Заведующая объяснила, что у врача есть нагрузка и принять бесплатно больше пациентов, чем положено, он не может физически. Не может, видимо, только бесплатно, а за деньги - вполне. В общем, Доронину поставили перед выбором: или она платит, или отправляется восвояси. Женщина выбрала второе - бегать по кабинетам еще и для оплаты услуг сил уже не было.

Через месяц травма прошла, а осадок остался. Тогда Дорониная подала на больницу в суд. В итоге судья пришла к выводу, что при травмах лечебное учреждение - неважно, какой формы собственности, - должно оказывать медицинскую помощь бесплатно и что брать деньги с пациентов за продление листка нетрудоспособности незаконно. За перенесенные моральные

страдания Дорониной присудили 50 тысяч рублей. Недавно она получила деньги.

- Но для меня главным было наказать хама и показать другим, что нельзя сдаваться, - объясняет она. Почему другие терпят?

Литература:

1. Круду И., В Молдове люди добрые: деньги врачам дают добровольно, «КП» в Молдове, 2012, 24 марта.
2. Имеют ли право студенты, обучающиеся за границей, на бесплатную медицинскую страховку в Молдове? Комсомольская правда в Молдове, 2012, 22 октября.
3. Вестник Министерства здравоохранения Республики Молдова 2012, №4-5.
4. Давыдов Ш., Вылечить можно каждого, если своевременно поставить диагноз, «АИФ», 2012, № 41.
5. Кузнецова О., Не позолотишь руку, протянешь ноги, Собеседник, 2012, №37.



ПРОБЕЛЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОТНОШЕНИИ УСТАНОВЛЕНИЯ ИСПЫТАТЕЛЬНОГО СРОКА

О. ТАТАР,
магистр права, преподаватель Комратского государственного университета
С. КИОСЕ,
юрисконсульт предприятия

SUMMARY

This article examines the main problems in the mechanism of implementation of labor laws in relation to a probationary period, as well as reveal gaps and contradictions in the legal mechanism.

Keywords: space, conflict, controversy, probation interview, additional conditions, public office, public servant, and unifying function.

В данной статье исследуются основные проблемы в механизме реализации норм трудового законодательства в отношении установления испытательного срока, а так же раскрываются пробелы и противоречия в данном правовом механизме.

Постановка проблемы. В современных условиях экономического кризиса возрастает роль трудового законодательства в регулировании трудовых отношений, возникающих между работником и работодателем. Нормы трудового права должны ещё в большей мере гарантировать соблюдение прав и обязанностей сторон индивидуального трудового договора.

Целью статьи является исследование действующих норм трудового права, гарантирующих стабильность трудовых отношений в правовом государстве.

Изложение основных положений исследуемого материала сводится к тому, что для того, чтобы устроиться на работу, физическое лицо должно пройти несколько этапов: собеседование, рассмотрение документов, подтверждающих квалификацию. Однако собеседование и рассмотрение документов не дает полной гарантии, что работник обладает надлежащей квалификацией. В целях проверки квалификации, принятых на работу физических лиц устанавливается испытательный срок.

Если в период прохождения

испытательного срока будет выявлено несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе, работодатель имеет право расторгнуть индивидуальный трудовой договор в связи с неудовлетворительным результатом испытательного срока работника, пункт а) части (1) ст. 86 Трудового кодекса Республики Молдова, далее - [ТК РМ] [1].

Для того, чтобы расторгнуть индивидуальный трудовой договор с работником, не выдержавшим испытательный срок, необходимо юридически грамотно оформить установление испытательного срока [6, р. 10, 13, 25, 29, 45, 72, 139].

Согласно части(3) ст.60 ТК РМ условие об испытательном сроке должно быть предусмотрено в индивидуальном трудо-

вом договоре. При отсутствии в индивидуальном трудовом договоре такого условия считается, что работник был принят на работу без испытательного срока.

Согласно части(1) ст.65 ТК РМ прием на работу оформляется приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя, изданным на основе согласованного и подписанного сторонами индивидуального трудового договора.)

Отсюда вытекает обязанность работодателя указать в приказе о приеме на работу, что работник принят на работу с испытательным сроком.

Согласно части (2) ст.65 ТК РМ приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя о приеме на работу доводится до сведения работника под расписку в срок до трех рабочих дней со дня подписания сторонами индивидуального трудового договора. По требованию работника работодатель обязан выдать ему копию приказа (распоряжения, решения, постановления), заверенную в установленном порядке.

В обязанности работодате-

ля входит ознакомление нового работника с его трудовыми обязанностями, правилами внутреннего трудового распорядка, а работник знакомится с ними и расписывается, так как в случае увольнения его, как не выдержавшего испытательный срок, его ознакомление с трудовыми обязанностями будет подтверждать его несоответствие работе.

Поэтому работник должен быть внимательным, прочитав индивидуальный трудовой договор, регулирующий длительность установления испытательного срока, а так же основания установления испытательного срока.

Индивидуальный трудовой договор, который содержит более длительные испытательные сроки, либо устанавливает испытательный срок для тех лиц, в отношении которых он не может быть установлен, (например, для уже работающего сотрудника и назначаемого на более высокую должность), признается недействительным решением судебной инстанции, так как не соответствует условиям ТК РМ и другим нормативным актам.

Дополнительные условия индивидуального трудового договора, взятые из других трудовых договоров, ухудшающие положение работника, признаются недействительными и не имеют юридической силы, а являются лишь основанием для работника требовать восстановления своих нарушенных и ущемленных прав.

Согласно части (1) ст. 60 ТК РМ, при заключении индивидуального трудового договора может быть установлен испытательный срок до трех месяцев, а для должностных лиц, перечень которых утверждается работо-

дателем после консультации с представителями работников, – до шести месяцев.

То есть, за работодателями закрепляется право самостоятельно или после консультации с представителями работников определить – установить ли испытательный срок, заключая индивидуальный трудовой договор с работником.

А согласно ст. 31 Закона Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего №158-XVI от 4 июля 2008 г. [2] и пункта 4 Постановления Правительства Республики Молдова №201 от 11.03.2009 г. «О введении в действие положение Закона о государственной должности и статусе государственного служащего» №158-XVI по 4 июля 2008 г. [3] следует, что испытательный срок назначается каждому начинающему государственному служащему, принятому по результатам конкурса на вакантную государственную должность.

Можно сделать вывод, что данной нормой права законодатель обязывает установление испытательного срока для начинающих государственных служащих.

То есть, налицо выявленные противоречия, которые, с одной стороны, убеждают нас, что норма права регулирует право работодателя, а, с другой стороны, его обязанность, значит необходимо усовершенствовать трудовое законодательство в этой области.

Длительность испытательного срока не может быть больше того срока, который определен ТКРМ, а именно ст. 60 ТК РМ, которая предусматривает, что работнику может быть установ-

лен испытательный срок до трех месяцев, а должностному лицу – до 6 месяцев, а в отношении неквалифицированных рабочих испытательный срок устанавливается продолжительностью не более 15 календарных дней, а ст. 61 ТК РМ гласит, что испытательный срок для работников, принятых на работу на основании срочного индивидуального трудового договора, не может превышать:

15 календарных дней □ при заключении индивидуального трудового договора на срок от 3 до 6 месяцев;

30 календарных дней □ при заключении индивидуального трудового договора на срок более 6 месяцев. [1]

Предложение. По нашему мнению, согласно части 2 ст.280 ТК РМ для сезонных работников испытательный срок не может превышать 2-х календарных недель, а неквалифицированным рабочим не следует устанавливать испытательный срок.

Установление испытательного срока для работника, кроме ТК РМ, регулируется и такими нормативными актами Республики Молдова, как: Закон РМ «О государственной должности и статусе государственного служащего № 158-XVI от 4 июля 2008 года [2] и пунктом 5 Постановления Правительства Республики Молдова №201 от 11.03.2009 года «О введении в действие положения Закона «О государственной должности и статусе государственного служащего №158-XVI от 4 июля 2008 года» [3], которые гласят, что продолжительность испытательного срока для начинающего государственного служащего составляет 6 месяцев [3].

Выводы и заключение. Из



вышеизложенного и предусмотренного частью (1) ст. 60 ТК РМ и положения ст.31 Закона «О государственной должности и статусе государственного служащего» можно сделать вывод, что эти нормы, регулирующие возникновение, изменение и прекращение трудовых отношений, следует унифицировать путем дополнения ст. 60 ТК РМ частью (1) следующего содержания: «Установление испытательного срока и его длительность могут определяться и другими законодательными актами Республики Молдова».

Согласно ст. 62 ТК РМ исключается возможность испытательного срока для:

- молодых специалистов;
- лиц, в возрасте до 18 лет;
- лиц, поступающих на работу по конкурсу;
- лиц, поступающих на работу в порядке перевода с другого предприятия;
- беременных женщин;
- инвалидов;
- лиц, избранных на выборную должность;
- лиц, поступающих на работу на основании индивидуального трудового договора сроком до трех месяцев. [1]

Вывод. Таким образом, установление испытательного срока для перечисленных категорий работников влечет недействительность индивидуального трудового договора в части установления испытательного срока.

Однако законодательством Республики Молдова установлены нормы, противоречащие положениям трудового законодательства, а именно ст.31 Закона «О государственной должности и статусе государственного служащего №158- XVI от 4

июля 2008 года, где испытательный срок устанавливается для начинающего государственного служащего[3].

Целью испытательного срока является проверка знаний, навыков и профессионального отношения при исполнении государственной должности, основе специфики и требований публичного управления.

Начинающим государственным служащим является лицо, которое исполняет государственную должность впервые, им может быть как молодой специалист, так и любое другое лицо, которое соответствует требованиям, предъявляемым к кандидатам на вакантную государственную должность и которое ранее не работало в органах публичной власти, в том числе беременная женщина, и даже человек с ограниченными возможностями, если его заболевание не препятствует надлежащему исполнению функций государственного служащего.

Как видно, положение ст. 31 Закона Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего» № 158-XVI от 4 июля 2008 года противоречит пунктам а), е), ф), ст. 62 ТК РМ [3].

При анализе содержания Постановления Пленума Высшей судебной палаты Республики Молдова №12 от 03.10.2005 года «О судебной практике рассмотрения споров, возникающих в процессе заключения, изменения и прекращения индивидуального трудового договора», судебные инстанции, при рассмотрении споров, связанных с установлением испытательного срока, должны учитывать тот факт, что предварительная проверка профессиональных навы-

ков и личных данных кандидата при приеме на работу не проводится в отношении:

- молодых специалистов, выпускников профессиональных училищ и ремесленных училищ;
- лиц, в возрасте до 18 лет;
- лиц, поступающих на работу по конкурсу;
- лиц, поступающих на работу в порядке перевода с другого предприятия;
- беременных женщин;
- инвалидов;
- лиц, избранных на выборную должность;
- лиц, поступающих на работу на основании индивидуального трудового договора сроком до 3 месяцев (ст.62 ТК РМ [4].

Рассматривая такого рода споры, судебная инстанция проверяет наличие соглашения между сторонами в отношении установления испытательного срока. Как правило установление испытательного срока фиксируются в индивидуальном трудовом договоре и в приказе о принятии на работу. Немаловажное значение имеет допустимость установления испытательного срока на основании закона, а так же определение условий и периода испытательного срока. В случае несоблюдения этих условий индивидуальный трудовой договор считается заключенным без установления испытательного срока.

Из анализа законов РМ и постановления Пленума Высшей судебной палаты Республики Молдова №12 от 03.10.2005 года [4] следует, что установление испытательного срока для молодых специалистов и лиц, поступающих на работу по конкурсу, как это предусмотрено нормами законодательства Ре-

спублики Молдова о государственной должности и статусе государственного служащего, не может быть признано судебной инстанцией незаконным. Противоречие между пунктом ст.62 ТК РМ, запрещающей устанавливать испытательный срок лицам, поступающим на работу по конкурсу, и между ст.31 Закона РМ №158 - XVI от 4 июля 2008 года, устанавливающей испытательный срок для государственных служащих, принятых на работу по конкурсу, разрешается на основании части 3 ст.6 Закона РМ «О законодательных актах» № 780 – XV от 27.12.2001 года, согласно которой в случае противоречия между общим и специальным законом применению подлежит специальный закон, а не общий [5].

Закон РМ №158 – XVI от 4 июля 2008 года является специальным законом, т.к. он регулирует труд государственных служащих. ТК РМ применяется к государственным служащим в части, не противоречащей специальному закону – закону РМ от 4 июля 2008 года № 158 – XVI.

Вывод. Следовательно, государственным служащим испытательный срок устанавливается правомерно, ибо он установлен специальным законом.

Предложение. По нашему мнению, законодатель должен устранить противоречия между законом, это будет возможно путем усовершенствования Трудового законодательства Республики Молдова.

А именно изменить, дополнить структуру и содержание ст. 62 ТК РМ таким образом:

1. применение испытательного срока в отношении начинающего государственного служащего срока до 6 месяцев;

2. применение испытательного срока в отношении беременных женщин и людей с ограниченными возможностями возможно в исключительных случаях, установленных законом;

3. отмена применения испытательного срока при заключении индивидуального трудового договора в отношении:

- лиц, в возрасте до 18 лет;
- лиц, поступающих на работу в порядке перевода с другого предприятия;
- лиц, избранных на выборную должность;
- лиц, поступающих на работу на основании индивидуального трудового договора сроком до 3 месяцев.

Заключение: таким образом мы объединяем понятие и значение молодого специалиста и лица, поступающего по конкурсу, и понятие начинающего государственного служащего, испытательный срок для которого будет установлен в течение 6 месяцев, что не будет противоречить Закону Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего №158-XVI от 4 июля 2008 года и нормам трудового законодательства Республики Молдова.

Библиография:

1. Трудовой кодекс Республики Молдова. Закон Республики Молдова №154-XV от 28.03.2003 года. Вступил в силу с 01.10.2003 год / Официальный монитор № 159-162 /648, 29.07.2003г.
2. Закон Республики Молдова о государственной должности и статусе государственного служащего №158 от 04.07.2008 года / Официальный монитор № 230-232 / 840, 23.12.2008г.
3. Постановление Правительства Республики Молдова № 201 от 11.03.2009 года «введении в действие положение Закона «О государственной должности и статусе государственного служащего». №158-XVI от 4 июля 2008 года / Официальный монитор №55-56 / 249, 17.03.2009г.
4. Постановление Пленума Высшей судебной палаты Республики Молдова №12 от 03.10.2005 год «О судебной практике рассмотрения споров, возникающих в процессе заключения, изменения и прекращения индивидуального трудового договора» // Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова, №6,2006 г.
5. Закон РМ « О законодательных актах» №780 – XV от 27.12.2001 года. Официальный монитор РМ №36 – 38 от 14.03.2002 г.
6. Сосна Б., Боршевский А., Сосна А., Здоров Ю. Юридическая защита прав человека. Кишинёв, 2013 г.



ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И УСЛОВИЙ ДОГОВОРА ДОБРОВОЛЬНОГО ИМУЩЕСТВЕННОГО АВТОСТРАХОВАНИЯ КАСКО

К. СИЧИНСКИЙ,
докторант Института юридических и политических
исследований Академии наук Молдовы

SUMMARY

In this research the author contemplates on the specifics of conclusion of the fully comprehensive motor insurance contracts and its essential terms. It must be mentioned, that the Civil code links the conclusion of fully comprehensive motor insurance contracts with agreement to abovementioned terms, so the author also thoroughly analyzes several exemplary contracts, concluded by the majority of the largest Moldavian insurance companies and defines the specifics of the agreement to those contracts and their application. The gathered data allows the author to point out several gaps in the legislation system, name some practical issues in this juridical field and offer several suggestions to solve them.

Keywords: motor insurance, fully comprehensive insurance, concluding the contract, conditions of agreement, form, Special insurance conditions, insurance police.

В настоящей статье автор проводит исследования особенностей заключения договора добровольного имущественного автострахования КАСКО, а также его существенных условий, с согласованием которых законодательство и связывает момент заключения. Кроме того, на основании детального правового анализа образцов договоров большинства крупных страховых компаний Республики Молдова автор определяет специфику согласования и применения условий договора автострахования КАСКО. Все это позволяет автору выявить ряд законодательных пробелов и практических проблем в исследуемой области, а также внести ряд предложений по их устранению.

Ключевые слова: автострахование, КАСКО, заключение договора, условия договора, форма, Специальные условия страхования, страховой полис.

Актуальность темы. На сегодняшний день все больше и больше людей становятся владельцами собственных автомобилей. Поэтому не удивительно, что услуги страхования авто-КАСКО предоставляются большинством компаний как на отечественном, так и на международном страховых рынках. Вместе с тем отсутствие детального нормативного регулирования и сложность института добровольного автострахования КАСКО (расчет страховых взносов и выплат, порядок и процедура действий при наступлении страхового случая и т.д.) для потребителя, не являющегося специалистом в области страхования, ставят его в заведомо уязвимое положение при заключении и исполнении данного договора. Более того, ситуация еще более усугубляется тем, что как сам договор страхования, так и прилагаемый к нему документ, именуемый «Специальными условиями страхования», относятся к группе так называемых договоров присоединения или, как гласит Гражданский кодекс РМ, договоров с включенными стандартными условиями.

и практики страховых компаний, а, с другой стороны, освещение и разъяснение юридических аспектов и практически применимых особенностей заключения договора и, соответственно, обеспечение возможности для лиц, не являющихся специалистами в области права или страхования, выступать действительно равноправной стороной при заключении данного договора.

Изложение основного материала исследования.

Особенности заключения договора добровольного имущественного автострахования КАСКО.

Порядок заключения договора страхования подчиняется общему для всех гражданско-правовых договоров положению, закрепленному в ст. 679 ГК РМ, т.е. договор страхования считается заключенным с момента достижения между сторонами

Цель исследования. Таким образом, целью настоящего исследования является, с одной стороны, анализ особенностей заключения договора

добровольного имущественного автострахования КАСКО, анализ специфики его условий как на основе современного гражданского законодательства, так



соглашения по всем **существенным условиям договора** [2].

Статья 1308 ГК РФ и ст. 13 Закона о страховании [5] определяют условия, признаваемые **существенными для договора страхования**.

Исходя из содержания указанных статей существенными условиями договора страхования являются:

- а) имя или наименование, государственный идентификационный номер, место жительства или место нахождения сторон договора;
- б) объект страхования;
- в) страхуемые риски;
- г) начало и срок страхования;
- д) размер страховой суммы;
- е) размер страховой премии, место и сроки ее уплаты;
- ж) порядок изменения, расторжения и прекращения действия договора;
- з) условия выплаты страхового возмещения и/или страховой компенсации;
- и) права и обязанности сторон;
- к) ответственность сторон;
- л) юрисдикция разрешения споров.

Предусмотренный выше перечень представляет собой лишь обязательный минимум подлежащих непременно согласованию условий. По этой причине содержащееся в ст. 679 ГК РФ указание на то, что помимо условий, которые определены как существенные законом, к существенным относятся условия, которые вытекают из существа договора, и условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В случаях, когда какое-либо из условий, которое должно быть признано существенным исходя из вышеприведенных положений, не было в действительности

согласовано сторонами, это служит основанием для того, чтобы рассматривать такой договор как **не заключенный**.

В соответствии со ст. 699 ГК РФ, договор считается заключенным с момента получения акцепта оферентом.

Понятия **оферты** и **акцепта** предусмотрены ст. 681 и ст. 687 ГК РФ соответственно. Так офертой признается адресованное одному или нескольким лицам предложение, содержащее все существенные элементы будущего договора и выражающее волю оферента быть связанным вследствие акцепта оферты. В свою очередь акцептом признается заявление лица, которому адресована оферта, или иное действие, свидетельствующее о принятии оферты.

Данные положения находят свое развитие и специализацию в ч. (1) ст. 1308 ГК РФ, которая устанавливает, что для заключения договора страхования страхователь должен представить страховщику предложение в письменной форме (заявление), в котором указывает свой интерес и интерес выгодоприобретателя страхования, или устно заявить о своем намерении заключить договор страхования.

Именно данное заявление страхователя и выступает в качестве оферты, в то время как рекламные заявления, образцы договоров и даже типовые бланки страховщика представляют собой не что иное, как публичную оферту, которая, согласно ч. (3) ст. 681 ГК РФ, рассматривается в данном случае как приглашение делать оферты.

При этом, считает необходимым отметить, что на практике договор добровольного автострахования КАСКО заключается путем подписания проекта договора, подготовленного стра-

ховщиком, в который включаются данные, полученные о страхователе и страхуемом транспортном средстве, размер страховой премии и страховой суммы, рассчитанный страховщиком на основе этих данных, а также согласованные срок и территория действия договора. Причем последнее условие является **единственным в действительности подлежащим согласованию**. Однако об этом несколько позже.

Таким образом, фактическим моментом заключения договора страхования является подписание сторонами проекта договора с внесенными в него данными.

Вместе с тем, необходимо иметь в виду, что момент заключения договора вовсе не обязательно будет совпадать с моментом вступления его в силу.

Существует, как минимум, два случая, когда они являются различными.

Первый из них связан с тем фактом, что, в соответствии с условием, как правило, включаемым в договор автострахования КАСКО страховщиками (см. например, Образцы договоров страхования и Условий страхования [8]), *он вступает в силу с момента уплаты первого взноса (страхового платежа)*.

Второй вытекает из положений ст. 697 ГК РФ, согласно которой договор между страховщиком и страхователем *обретает силу лишь в случае, когда в течение недельного срока последний в письменной форме не отозвал договор*.

Другим необходимым требованием, выполнение которого является необходимым для заключения договора страхования, является соблюдение предусмотренной законом формы.

Страхование относится к числу договоров, для которых



письменная форма является обязательной. Вместе с тем, напомним, что ее несоблюдение не влечет недействительность договора, а лишь требует более серьезных (по сравнению с общим правилом) доказательств его заключения.

Большинство авторов связывает заключение договора страхования с передачей страхового полиса.

Так, профессор Брагинский М.И. даже рассматривает заявление страхователя в качестве вызова на оферту, а полис, подписанный в таких случаях страховщиком, – в качестве оферты. В свою очередь, акцептом – стадией, завершающей заключение договора, служит принятие полиса страхователем. Оно означает согласие страхователя заключить договор страхования на условиях, которые содержатся в полисе [1, с. 588].

Вместе с тем, данная позиция не соответствует приведенным ранее нормам законодательства Республики Молдовы о порядке и моменте заключения договора страхования. К слову, противоречит национальному законодательству и рассмотрение страхового полиса в качестве необходимого элемента в заключении договора страхования, т.к. он является отдельным самостоятельным документом, и единственное, что его связывает с моментом заключения договора страхования, – это момент его передачи страхователю.

Особенности условий договора и «Специальных условий страхования» в договоре добровольного имущественного автострахования КАСКО.

Выше нами были рассмотрены условия договора страхования, которые законодатель счи-

тает существенными. Вместе с тем, данная группа условий относится ко всем видам договоров страхования и не может выразить специфику договора автострахования КАСКО.

Именно поэтому мы посчитали необходимым уделить особое внимание условиям, **специфичным именно для данного вида договоров.**

Однако прежде чем рассматривать специфичные условия, позволим себе напомнить, в чем, собственно, выражается специфика договора автострахования КАСКО. Она определяется двумя характерными чертами договора, а именно:

- договор автострахования КАСКО относится к группе договоров *добровольного* страхования *имущества*;

- для договора автострахования КАСКО характерен особый объект страхования – *автотранспортное средство*.

Именно указанными особенностями договора автострахования КАСКО и объясняется наличие в договоре следующих групп специфичных, характерных только для данного вида договора условий, некоторые из которых будут перечислены ниже:

1) объект: имущественные интересы, связанные с владением, пользованием и распоряжением автотранспортным средством;

2) страховые риски:

а) дорожно-транспортное происшествие;

б) угон;

с) хищение дополнительного оборудования;

3) исключения из страховых случаев и основания освобождения страховщика от ответственности:

а) хищение регистрационных знаков застрахованного транспортного средства;

б) выход из строя деталей, узлов и агрегатов застрахованного транспортного средства в результате его эксплуатации;

с) повреждение шин, если при этом не повреждены другие узлы и детали автотранспортного средства.

д) кража застрахованного транспортного средства вместе с оставленными в нем свидетельствам о регистрации транспортного средства и/или паспортом транспортного средства и/или ключами, за исключением случаев разбойного нападения.

е) события, произошедшие при управлении застрахованным транспортным средством лицом:

- не допущенным к управлению застрахованным транспортным средством по договору страхования или не имеющим доверенности на право управления или путевого листа;

- не имеющим соответствующей категории на право управления транспортным средством;

- не имеющим соответствующего водительского стажа по управлению транспортным средством соответствующей категории, если ограничение по стажу оговорено в договоре страхования;

- находившимся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, а также, если водитель застрахованного транспортного средства скрылся с места ДТП или отказался пройти медицинское освидетельствование (экспертизу).

ф) страховые случаи, наступившие при использовании застрахованного транспортного средства в соревнованиях, испытаниях или для обучения водителю.

г) события, произошедшие в результате умышленного грубого нарушения страхователем или



лицом, допущенным к управлению застрахованным транспортным средством, Правил дорожного движения.

h) события, произошедшие при погрузке, выгрузке или транспортировке застрахованного транспортного средства любым видом.

4) наличие специфического круга субъектов, допущенных к вождению;

5) обязанности страхователя:

а) сообщать страховщику о снятии транспортного средства с учета;

б) не оставлять учетные документы, ключи от транспортного средства и брелки от противоугонных систем в застрахованном транспортном средстве.

с) покидая транспортное средство, использовать (приводить в действие) все противоугонные системы, установленные на транспортном средстве (см. например, Образцы договоров страхования и Условий страхования [8]).

Здесь приведен лишь краткий перечень специфических условий договора автострахования КАСКО, которые наиболее ярко подчеркивают его отличие от других видов договоров имущественного страхования.

Одновременно подчеркиваем, что вышеперечисленные условия закрепляются страховыми компаниями не только непосредственно в договорах, но и в так называемых «Специальных условиях страхования» (известных также как «Правила страхования»).

Данные **Специальные условия страхования** представляют собой перечень условий страхования, разрабатываемых страховщиком и, в силу ч. (5) ст. 13 Закона о страховании, носящих

обязательный характер для страхователя, в случае, если договор прямо предусматривает применение данных условий и если эти условия изложены в тексте договора или на его обратной стороне либо представлены в виде приложений, составляющих неотъемлемую часть договора.

Главной особенностью данных Специальных условий является **невозможность для страхователя внести в них какое-либо изменение.**

Предпосылкой для их создания стали положения ч. (3) ст. 666 ГК РМ, разрешающей, в отступление от общего правила о свободном выражении воли и формировании договорных условий, заключение в Республике Молдова *договоров присоединения*. (т.е. стандартных, типовых договоров, условия которых не подлежат изменению), а также положения ч. (1) ст. 712 ГК РМ, согласно которым стандартными договорными условиями являются все составленные заранее для множества договоров условия, которые одна из сторон договора (пользователь) представляет другой стороне при заключении договора. Не имеет значения составляют эти условия отдельный документ или лишь часть документа, представляющего собой договор, равно как не имеют значения количество условий и форма договора.

Указанные положения получили свое развитие в п. а) ч. (2) ст. 31 Закона о страховании, в соответствии с которым страховщик, осуществляющий добровольное страхование, должен разработать собственные условия страхования с соблюдением положений законодательства, касающихся договора страхования.

Одновременно, законодатель счел необходимым особым образом защитить интересы более

слабой стороны в договоре. Это выражается прежде всего в том, что ч. (5) ст. 13 Закона о страховании предусматривает, что в случае если Специальные условия выражены в форме приложений, факт их вручения страховщиком страхователю отмечается в тексте договора. Таким образом, следует, что при нарушении указанного правила при заключении договора Специальные условия страхования признаются необязательными для страхователя (выгодоприобретателя).

Другим шагом законодателя по защите страхователей является установления правила, предусмотренного пунктом б) ч. (1) ст. 31 Закона о страховании, согласно которому для страховщика наступает обязанность разработать собственные оговорки о страховании, которые могут привести к изменению условий страхования, по своему выбору или по выбору страхователя. Как видно из его содержания, он преследует цель обеспечить для страхователя возможность влиять на содержание специальных условий страхования.

Вместе с тем, вынуждены заметить, что на практике, положения как ч. (5) ст. 13, так и п. б) ч. (1) ст. 31 (по крайней мере в части реальной возможности использования оговорок страхователем) Закона о страховании нередко нарушаются.

Также нередко нарушается и правило, закрепленное в п. 8 Положения о требованиях к содержанию условий страхования по добровольным классам страхования, согласно которому являются обязательными для страхователя только условия страхования, соответствующие действующему законодательству [9].

Читающие настоящую работу могли обратить внимание,



что в списке специфичных условий автострахования КАСКО некоторые из них выделены курсивом. По нашему мнению, данные условия как раз-таки и являются противоречащими закону и на основании ст. 220 ГК РФ (недействительность сделки противоречащей закону) подлежат признанию недействительными.

Если проанализировать выделенные условия, можно заметить, что большая их часть в той или иной мере связана с возрастанием вероятности наступления страхового случая.

Как следствие, страховщики считают, что данные условия подпадают под действие ст.ст. 1317-1319 ГК РФ, освобождающих страховщика от ответственности в случае нарушения страхователем обязанности по информированию, т.к. в данном случае вероятность наступления страхового случая возрастает по сравнению с «выявленной» на момент заключения договора.

Вместе с тем, находимо подчеркнуть, что действующий Гражданский кодекс РФ, как и действующий Закон о страховании отказались от существовавшей ранее нормы, обязывающей страхователя сообщать страховщику о любых изменениях в страховом риске (см. [6, ст. 11]), оставив существование подобной обязанности лишь **до момента заключения договора.**

Ввиду чего уже сам факт включения подобной обязанности страховщиками в договор страхования является спорным.

Более того, даже наличие в договоре подобной обязанности страхователя не может, в случае ее нарушения, создать для страховщика новое, не предусмотренное ни Гражданским кодексом, ни законом о страховании основание избавления от ответ-

ственности, а дает страховщику лишь право расторгнуть договор на основании ч. (2) ст. 18 Закона о страховании.

Одновременно, ст. 17 Закона о страховании дает исчерпывающий перечень случаев, когда страховщик вправе отказать страхователю в выплате полностью или частично страхового возмещения по имущественному страхованию:

а) ущерб был причинен в результате умышленных действий страхователя или выгодоприобретателя, направленных на провоцирование или приближение наступления страхового случая, за исключением действий, связанных с выполнением ими своего гражданского долга или с защитой жизни, здоровья, чести и достоинства;

б) ущерб явился результатом совершения страхователем или выгодоприобретателем страхования умышленного преступления, прямо связанного с наступлением страхового случая;

с) страховщику были сообщены заведомо ложные сведения либо не были сообщены известные страхователю сведения относительно страховых интересов, если сокрытые таким образом обстоятельства находятся в причинной связи с наступлением страхового случая, а также

д) ущерб был причинен в результате военных действий, введения военного или чрезвычайного положения, массовых беспорядков, воздействия ядерной энергии, химического или биологического заражения, ареста или конфискации застрахованного имущества, если законом или договором не предусмотрено иное.

Вместе с тем, подчеркнем, что п. с) указанной статьи в свете положений ст. ст. 1317-1319 ГК, относится лишь к случаю несо-

общения сведений до заключения договора.

Таким образом, законом не предусмотрено ни одного основания освобождения от ответственности, в силу которых вышеназванные условия страхования могли бы обрести законный характер, а, следовательно, они подлежат признанию недействительными, как противоречащие закону и носящие кабальный характер для страхователя.

Кроме того, нельзя не отметить, что ситуация с защитой прав потребителей страховых услуг несколько улучшилась с момента вступления в силу 24.05.2012 г. Закона о неправомерных условиях в договорах, заключенных с потребителями № 256 от 09.12.2011г. [4].

Так, в соответствии со ст. 3 данного Закона, под **неправомерным условием** понимается *условие договора, которое, не будучи оговоренным индивидуально с потребителем, само по себе или вместе с другими положениями договора в нарушение требования добросовестности вызывает значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон, вытекающих из договора, в ущерб потребителю.*

Кроме общей характеристики неправомерных условий Закон также устанавливает в ч. (5) ст. 5 примерный перечень условий, которые признаются неправомерными.

Одновременно, развивая положения Гражданского кодекса, Закон прямо устанавливает в ч. (1) ст. 4, что запрещается включение коммерсантами неправомерных условий в договоры, заключаемые с потребителями. Любое неправомерное условие, внесенное в такого рода договоры, признается недействительным с момента заключения договора.



Вместе с тем, нельзя не отметить, что применительно к страхованию вообще и автострахованию КАСКО в частности Закон не решает проблему в целом, т.к. защищает права только *страхователей-потребителей*, т.е. *физических лиц*, не распространяя свое действие на страхователей являющихся юридическими лицами [4, ст. 3].

Выводы. Подводя итог данному исследованию, можно сделать вывод, что на сегодняшний день в Республике Молдова сложилась ситуация, в которой основная доля в механизме регулирования отношений по заключению и содержанию договора добровольного имущественного автострахования КАСКО приходится, ввиду почти полного отсутствия нормативного регулирования, на долю саморегулирования правоотношения его субъектами путем включения в заключаемый договор всей палитры необходимых условий.

Вместе с тем, «присоединительный» характер договора добровольного имущественного автострахования КАСКО, существенное неравенство сторон договора (причем как экономическое, так и в области специальных знаний), а также отсутствие специального законодательно-установленного механизма защиты прав и интересов юридических лиц-потребителей страховых услуг как стороны, присоединяющейся к договору со стандартными условиями, объективно способствуют недобросовестному использованию страховыми компаниями существующих законодательных пробелов для «навязывания» страхователям условий договора, которые явно направлены на дополнительную защиту интересов страховщика в ущерб интересам страхователя. Более того, учиты-

вая, что, с одной стороны, подобные условия не являются нарушением императивных норм закона (по причине отсутствия оных), а, с другой стороны, законодательство Республики Молдова в отличие от Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА [9, ст. 3.10.], не знает такого основания признания договора недействительным, как «существенное неравновесие сторон», на практике возникают значительные проблемы в обеспечении эффективной судебной защиты нарушенных прав страхователей.

Как следствие, считаем, что на сегодняшний момент существует объективная необходимость в совершенствовании системы правовых норм, регулирующих отношения по заключению и содержанию договоров страхования вообще и автострахованию КАСКО, в частности, в целях законодательного обеспечения хотя бы минимального уровня защиты прав и охраняемых законом интересов страхователей – физических и юридических лиц, как путем регулирования правоотношений на этапе их возникновения, так и создавая предпосылки для эффективной судебной защиты нарушенных прав.

Список использованной литературы:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. изд. 4-е, стереотипное. М., «Статут», 2004. - 1038 С.
2. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86 от 22.06.2002
3. Гражданское право. В 4х то-

мах. / под. ред. Суханова Е. А., изд. 3е, М. WatersKluwer, 2007 – 720 С., 496 С., 800 С., 816 С.

4. Закон о неправомерных условиях в договорах, заключенных с потребителями № 256 от 09.12.2011г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 38-41 от 24.02.2012: ст. 115.

5. Закон о страховании № 407-XVI от 21.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 47-49 от 06.04.2007: ст. 213

6. Закон о страховании № 1508-XII от 15.06.1993 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 5/53 от 15.09.1994. Утратил силу.

7. Кибак Г., Мишина Т., Цонова И. Гражданское Право. Особенная часть. – изд. 5-е, перераб. и дополн., Кишинэу, СЕР USM, 2009. – 483 С.

8. Образцы договоров страхования и Условий страхования компаний: SIA «Moldasig» SRL, «Asito» SA, «Euroasig-Grup» SA, «Donaris-Grup» SA, «Grawe-Carat» SA и др.

9. Постановление Национальной комиссии по финансовому рынку № 55/6 от 08.11.2007 об утверждении Положения о требованиях к содержанию условий страхования по добровольным классам страхования // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 198-202 от 21.12.2007: ст. 719

10. Принципы международных коммерческих договоров. Международный институт унификации частного права (UNIDROIT). 2004. Перевод на русский язык: А.С. Комаров. 2005.

11. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 558 с. (Классика российской цивилистики.)

12. Степанов И.И. Опыт теории страхового дела. Казань, 1875.



ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ ВАНДАЛИЗМА КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Е. ЛАТЫШ,

аспирантка кафедры криминалистики Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The role of circumstances of vandalism in the criminalistics (forensic) description of the crime is being dealt with in the article. The current study examined circumstances of vandalism through such foreign concepts as "Theory of broken windows", "routine activity theory", "Theory of gradient" and the principle of "economy of public attention".

Keywords: vandalism, place and time of vandalism, circumstances of vandalism, investigation, criminalistics (forensic) description of vandalism.

Рассматривается роль обстановки совершения вандализма как элемента криминалистической характеристики в методике расследования вандализма. Анализируются такие зарубежные концепции, как «Теория разбитых окон», «routine activity theory», «Теория градиента» и возможность их применения в практике законодательства Украины, а также возможность функционирования принципа «экономии публичного внимания». Предлагается определение обстановки совершения вандализма, ее характерные черты, выделяются наиболее характерные места и время совершения вандализма.

Ключевые слова: вандализм, время и место совершения вандализма, обстановка совершения вандализма, криминалистическая характеристика вандализма.

Постановка проблемы. Результаты комплексного анализа обстановки, места и времени совершения преступления, как системы материальных и идеальных форм следов, окружающей преступную деятельность, имеют важное значение для построения модели «совершенного» преступления, конкретизации механизма совершенного преступления, выдвижения и проверки следственных версий, а также определение тактики следственных (розыскных) действий. Обстановка, место и время совершения преступления учитывается преступником, как фактор, который может способствовать преступным действиям или мешать осуществлению преступного умысла.

является исследование таких элементов криминалистической характеристики вандализма, как обстановка, место и время совершения вандализма. Анализируя суть зарубежных концепций и возможность их адекватного применения на территории Украины, предлагается определение и признаки вышеперечисленных элементов криминалистической характеристики вандализма с иллюстративными практическими примерами Украины.

Изложение основного материала. Обстановка совершения преступления представляет собой поле деятельности (действий) преступника, которое он выбирает заранее или оказывается в нем случайно [3, с. 30]. Обстановка места преступления и обстановка преступления соотносятся, как «часть и целое», то есть обстановка места преступления является частью обстановки преступления, которая

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточным вниманием как законодателя, так и правоохранительных органов и научных исследований к проблеме расследования вандализма. На данный момент в Украине практически отсутствуют фундаментальные разработки элементного состава криминалистической характеристики вандализма.

Состояние исследования. Проблемой вандализма в Укра-

ине на фрагментарном уровне занимались такие ученые, как В. Базелюк, А. Бандурка, А. Болабольченко, Н. Горб, А. Зелинский. Фундаментальным трудом можно считать работу Л. Филипповой. В тоже время, в России и других зарубежных странах, данная проблема является значительно более исследованной, в частности: А. Абдулаевым, Х. Алиевым, А. Донченко, М. Маршубой, В. Шурухновым.

Целью и задачей статьи



включает, кроме материальной обстановки, поведение участников события, психологические отношения между ними [1, с. 139-140]. По мнению Н. П. Яблокова, под обстановкой преступления необходимо понимать систему различного рода взаимодействующих между собой до и в момент преступления объектов, явлений и процессов, характеризующих место, время, вещественные, природно-климатические, производственные, бытовые и другие условия окружающей среды, особенности поведения непрямых участников противоправного события, психологические связи между ними и другие факторы объективной реальности, определяющие возможность, условия и другие обстоятельства совершения преступления [8, с. 116]. В. Ю. Шепитько уточняет понятие обстановки места совершения преступления - часть материальной среды, включающая, кроме участка территории, совокупность различных предметов, поведение участников события, психологические взаимоотношения между ними [5, с. 184]. Обстановка, как совокупность материальных объектов на месте преступления, отражает механизм преступного события, особенности действий преступника и других участников. Криминалистические признаки обстановки могут иметь взаимообусловленные связи с другими элементами криминалистической характеристики [7, с. 330]. К признакам обстановки относятся как признаки, определяющие материальность (вещизм) среды, в которой совершается преступление, так и

его объективные условия [2, с. 41].

В криминалистическом понимании обстановка совершения преступления - это система различного рода взаимодействующих до и в момент совершения преступления объектов, явлений и процессов, характеризующих место, время, вещественные, природно-климатические, производственные, бытовые и другие условия окружающей среды, особенности участников противоправного события, психологические связи между ними и другие факторы объективной реальности, определяющие возможность, условия и другие обстоятельства совершения преступления. Обстановка является родовым определением к понятию условий, места и времени совершения преступления [6, с. 54].

Для обстановки совершения вандализма характерны: беспорядок и несоблюдение людьми принятых правил поведения («Теория разбитых окон», авторами которой являются Джеймс Уилсон и Джордж Келлинг); отсутствие надлежащего контроля и охраны предмета преступного посягательства («routine activity theory», разработчиками которой являются Маркус Фелсон и Лоренс Коэн); места, являющиеся временно недоступными внешнему наблюдению во время непосредственного совершения противоправных действий, но последствия этих действий должны быть открытыми для созерцания широкой общественности (принцип «экономики общественного внимания», как назвал ее Бригенти); экономически неразвитые, бедные

районы со слабым «коллективным ресурсом», где граждане не способны объединяться для решения конфликтных ситуаций и предотвращения совершения правонарушений («Теория граффити», предложенная Клиффорд Шовом и Генри Маккеем, которая позже была доработана Робертом Семпсоном).

Актуальность этих концепций подтверждается практикой, в частности в течении периода с декабря 2013 года по февраль 2014, где во время массовых беспорядков происходило раскрашивание памятников В. И. Ленину граффити, а затем их снос или частичное повреждение на всей территории Украины. То есть, ввиду того, что массовые беспорядки, нанесение граффити, разбитые окна и другое неправомерное поведение со стороны митингующих были проигнорированы правоохранительными органами, то это, в соответствии с вышеуказанными теориями, привело к несоблюдению других норм (совершению вандализма, повреждению, сносу памятников, к всеобщему несоблюдению правопорядка).

Рассмотрим подробно каждую из характеристик обстановки совершения преступления. В 1982 году американские криминологи Джеймс Уилсон и Джордж Келлинг сформулировали «Теорию разбитых окон», которая является противоречивой и не единоразово подвергалась сомнению. Согласно этой теории, если в доме разбито, но не отремонтировано хотя бы одно окно, то вскоре все остальные окна будут также разбиты. Одно не отремонтированное окно является сигналом того,



что окружающие безразличны к этому, следовательно, правонарушитель полагает, что они будут безразличны и к совершению других нетяжелых правонарушений [17]. Применение этой теории на практике имело место в Нью-Йорке в середине 1990 года. Мэр Нью-Йорка и местная полиция приняли акт «Кампания повышения качества жизни», целью которой было удаление граффити и любых других признаков вандализма, уборка и вычищение улиц. После реализации данной акции, количество преступлений небольшой тяжести и мелких административных нарушений значительно уменьшилось. Нью-Йорк не был исключением, данная теория нашла свое распространение и в других штатах, а также в Великобритании, Нидерландах, Индонезии, Южной Африке [19].

«Теория разбитых окон» является дискуссионной и имеет как своих сторонников, так и оппонентов. Мартин Иннес утверждает, что вандализм является одним из видов сигнальных преступлений, например, разбитое окно может быть сигналом для местного сообщества, что существует проблема преступности в районе [18]. Ванья Секатто подчеркивает, что вандализм имеет высокий уровень распространения в районах, где «слабый коллективный ресурс», то есть граждане не способны к объединению с целью предупреждения или преодоления вандализма и его последствий [13, с. 1639]. В тоже время, Национальный исследовательский совет в Вашингтоне утверждает, что «Теория разбитых окон» не имеет эмпирической базы

и отсутствует четкая дефиниция категории «беспорядок» («disorder») [9].

Ввиду существования подобных мнений, ученые Гронингского университета (Голландия) провели шесть экспериментов по проверке истинности «Теории разбитых окон». Во всех своих экспериментах исследователи создали два условия: «порядок соблюден» и «порядок нарушен». В результате исследования они установили, что нарушение одной определенной нормы права приводит к увеличению количества нарушения других законов и норм, включая те, которые устанавливаются локальными актами на предприятиях. Ранняя диагностика, выявление беспорядков и вмешательство в их регулирование, имеют жизненно важное значение. Игнорирование такого неправомерного, неадекватного поведения, как, к примеру, граффити или разбитые окна, приведет к другим формам неправомерного поведения (например, вандализм, кражи, всеобщее несоблюдение порядка) [12].

В контексте исследования обстановки вандализма заслуживает внимания «routine activity theory», разработчиками которой является Маркус Фелсон и Лоренс Коэн. В соответствии с положениями данной теории, преступник совершит преступление если будет считать, что имеют место следующие три элемента: (1) доступная цель - желаемый предмет преступного посягательства; (2) отсутствие надлежащей охраны этого предмета и других факторов, которые могут помешать преступному посягательству; (3) наличие

преступника с мотивом. То есть, «routine activity theory» рассматривает преступление с точки зрения правонарушителя [9]. Данная оценка ситуации правонарушителем и определяет будет ли совершено преступление. Второй элемент требует уточнения: кроме профессиональной охраны имущества, помешать преступному посягательству может и рядовой гражданин, который одним своим присутствием будет сдерживать потенциальных преступников от совершения преступления, также может быть видеонаблюдение, при условии, что кто-то следит за камерой на другом конце все время. Кроме того, в качестве примера могут служить: полицейские патрули, консьержи, друзья, соседи. Внешний контролер может присутствовать, но не быть эффективным. Например, камера видеонаблюдения является неэффективной если она настроена неправильно, не контролируется или направлена не на ту цель; персонал магазина может присутствовать, но, ввиду недостаточности подготовки или невозможности немедленного (своевременного) информирования правоохранительных органов, не может быть эффективным сдерживающим фактором [15, с. 73]. Таким образом, преступление будет совершенным только тогда, когда преступник считает, что предмет преступного посягательства доступен, и отсутствует лицо, которое может вмешаться (внешний контроллер).

Важным элементом криминалистической характеристики вандализма является место совершения - где было совершено



преступление. Местом совершения вандализма выступают: общественные места (транспорт, офисные бизнес-центры, промышленные комплексы, кинотеатр, кафе, парк, малонаселенные улицы, двор, подъезд, культурно-спортивные учреждения, парковые зоны), безлюдные места (лес, пустырь) и места со специальным статусом (религиозные сооружения, культовые здания, религиозные святыни, памятники - объекты культурного, археологического наследия, могилы и другие места захоронения). Исследование места преступления также включает в себя много информации: важно месторасположение объекта, над которым был произведен акт вандализма, к транспортным артериям, жилым массивам, учебным заведениям [20, с. 56], торгово-развлекательным центрам и другим местам отдыха, развлечений и досуга.

По мнению Ван Влайет и Викстрема, вандализм обычно совершается в общественных местах со значительной концентрацией людей [13, с. 1641]. Бром, Нельсон, Рус, Цекатто и Хайнинг уточняют эти места: вдоль парков, перекрестков улиц, торгово-развлекательных центров и других мест проведения досуга [11, с. 1653]. Избрание места нанесения граффити опосредуется зоной общественной видимости. Бригенти называет данное явление «экономика общественного внимания» [10, с. 329]. По оценкам западных исследователей, большинство актов вандализма совершается в местах, которые воспринимаются как недоступные внешнему наблюдению [22, с. 1]. Типич-

ными являются неосвещенные или малоосвещенные места, где есть возможность спрятаться или остаться незамеченным [20, с. 56]. Феррел и Уэйд утверждают, что вандалы требуют признания, чтобы общественность увидела результаты их действий [16, с. 51].

То есть, с одной стороны, место совершения акта вандализма должно быть скрытым от пристальных взглядов во время непосредственного совершения противоправных действий, а с другой - последствия этих противоправных действий должны быть открыты к созерцанию для широкой общественности.

Элли Бейтс отмечает, что вандализм - это преступление в большей степени «против места», а не «против имущества» [9]. Акты вандализма совершаются в заброшенных, бесхозных местах [21, с. 27]. Подтверждением этого может также служить описанная выше «Теория разбитых окон», согласно которой именно обстановка места совершения в определенной мере побуждает к совершению вандализма: чем больший беспорядок, засоренность, тем больше вероятность совершения преступления.

Угрозе вандализма подвергаются объекты, расположенные в общественных местах, и те, которые находятся в государственной или коммунальной собственности. Феррел и Уэйд ссылаются на существование своеобразного «морального кодекса», который, в частности, не позволяет наносить граффити на имущество, находящееся в частной собственности [16, с. 54-55]. Например, с 1980-х

годов в Мельбурне граффити преимущественно наносилось вдоль железнодорожных путей и на вагонах поездов. Однако, когда в 1993 году железнодорожная инфраструктура была приватизирована, а система контроля модернизирована, то вандалы переместились на улицы города.

Преступник выбирает места с минимальным уровнем охраны или вообще без охраны. К такой именно мысли склоняются и ученые Лоуренс Коэн и Маркус Фелсон, предлагая свою формулу совершения преступления в качестве совокупности трех составляющих - «типичный нарушитель», виктимность предмета и его низкий уровень охраняемости - как результат, совершается преступление [15, с. 74]. Эта концепция также известна под названием «routine activity theory».

Интересна «теория градиента», предложенная еще в 1942 году Шовом и МакКеем: чем выше экономический уровень благосостояния населения, тем ниже уровень преступности (наглядно это было отражено на карте Чикаго). Безусловно, такое построение не является уникальным для всех стран без исключения, но основа идеи была использована и усовершенствована в дальнейшем, в частности в работах Роберта Сэмпсона, который утверждает, что уровень преступности всегда выше в бедных районах с низким уровнем совместного сотрудничества, где граждане не способны объединяться для решения проблем и урегулирования конфликтов.

Существенное значение име-



ет и время совершения вандализма. С точки зрения методики расследования, время является не только элементом криминалистической характеристики преступления, но и позволяет установить очередность развития различных явлений и процессов во времени. Выявление взаимосвязи и взаимообусловленности связано с установлением того, что именно (событие, факт) произошло раньше, позже или одновременно. Значение времени как элемента криминалистической характеристики определяется тем, что имеет место определенная избирательность действий преступника во времени совершения деяния (в определенное время предмет преступного посягательства меньше охраняется, поэтому меньше вероятность быть замеченным). Также время совершения преступления может быть связано с условиями, в которых действует преступник [2, с. 42].

Время совершения вандализма необходимо определять не только часами, минутами, днями, месяцами, но и такими параметрами, как время года - зима, весна, лето, осень, а также частями дня - вечер, ночь, день, утро. Кроме того, вандализм имеет тенденцию к увеличению при проведении публичных мероприятий, митингов, демонстраций, фестивалей, ярмарок [20, с. 56]. Например, памятник имени В. И. Ленину, который располагался на перекрестке бульвара Тараса Шевченко и улицы Крещатик, перед Бессарабской площадью, именно во время митингов в Киеве с 1-го по 8-е декабря 2013 года не единожды подвергался актам вандализма:

сначала был разрисован граффити, а позже - совсем свален и разбит на куски [4]. После этого случая акты вандализма в отношении памятника В. И. Ленину приобрели массовый характер и распространились на всей территории Украины.

Вандализм имеет тенденцию к совершению вечером и в выходные дни. Д. Де Грюши и Д. Хенсфорд исследовали тенденции нападений на торговые точки (226 магазинов): здания обычно выделялись от общей массы домов, поскольку имели фасады с большим количеством окон или стеклянных поверхностей, были расположены в местах, близких к развлекательным заведениям, работавших вечером и ночью. Наиболее часто нападения происходили ночью и в выходные дни [14, с. 2]. Характер преступного деяния, связанного, например, с осквернением зданий днем и ночью может существенно отличаться. В частности, следы преступного деяния, совершенного ночью, например, надписи на стенах зданий, с одной стороны, в силу затемненности могут оказаться менее четкими, более размытыми и неопределенными, с другой - ориентация на отсутствие контроля может способствовать их большей объемности по сравнению с аналогами, сделанными в дневное время.

Выводы. Обстановка совершения вандализма характеризуется беспорядком, хаосом и «слабым коллективным ресурсом»: отсутствием территориальной общины, способной объединяться для приведения в порядок территории проживания. Вандализм - это престу-

пление «против обстановки и места» совершения преступления, а не «против имущества», то есть действия преступника провоцируются именно отсутствием порядка, чистоты, не отремонтированными, разбитыми предметами вокруг, отсутствием контроля (согласно «Теории разбитых окон», состоятельность которой была доказана выше). Вандализм имеет тенденцию к совершению в экономически слаборазвитых или неразвитых районах («Теория градиента») и в случаях, когда преступник считает, что предмет преступного посягательства не охраняется, не контролируется или контролируется, но в недостаточной мере, то есть это не мешает ему совершить преступление («routine activity theory»). Логика выбора места совершения преступления опосредуется принципом «экономики общественного внимания», согласно которому непосредственное совершение акта вандализма должно быть «вне поля зрения» граждан, но последствия противоправных действий должны быть доступными для созерцания широкой общественности. Вандализм имеет тенденцию к совершению в выходные дни, в вечернее (18.00-22.00) и ночное время суток (23.00-04.00). Количество случаев вандализма увеличивается во время проведения публичных мероприятий, митингов, демонстраций, фестивалей, ярмарок.

Список использованной литературы:

1. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. - М., 1966. - С. 139-140.



2. Колесниченко А. Н. Криміналістическа характеристика преступлений: учебное пособие / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. - Х.: Юрид. ин-т, 1985. - 92 с.
3. Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования: Монография. - Х., Факт, 2001. - 311 с.
4. На Бесарабці зруйнували пам'ятник Леніну // 8 грудня 2012 року. - Електронний ресурс: Режим доступу: [<http://www.unian.ua/politics/860794-na-besarabtsi-zlamali-pamyatnik-leninu-zmi.html>]
5. Настільна книга слідчого: научное издание / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. - 3-тє вид., перероб. і доп. - К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2011. - 736 с.
6. Полях А. М. Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: монографія / А. М. Полях; за ред. В. Ю. Шепітька; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х.: Право, 2010. - 160 с.
7. Шепітько В. Ю. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Ю. Шепітько. - К.: Ін Юре, 2010. - 496 с.
8. Яблоков Н. П. Криміналістическа характеристика преступления и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1979. - Вып. 30. - С. 110-122.
9. Bates E. Exploring the Place and Time dynamics of vandalism with Exploratory Spatial Data Analysis. - 25 April 2011. // Електронний ресурс: Режим доступу: [http://www2.law.ed.ac.uk/file_download/communities/303_e%20bates%20-%20exploring%20the%20place%20and%20time%20dynamics%20of%20vandalism.pdf]
10. Bottoms A. The relationship between theory and empirical observations in criminology. In King R., Wincupp E. (Eds.) Doing Research on Crime and Justice. Oxford, Oxford University Press. - 2008.
11. Brighenti A. At the wall // Space and culture. - 2010. - № 13 (3). - P. 315-332.
12. Bromley R., Nelson A. Alcohol-related crime and disorder across urban space and time: evidence from a British city. - GeoForum. - 2002. - № 33. - P. 239-254.
13. Can the Can - The idea that graffiti-spraying and other forms of low-level delinquency promote further bad behaviour has now been tested experimentally // The Economist. - 22nd November 2008. - Режим доступу: [<http://www.economist.com/node/12630201>]
14. Ceccatto V., Haining R. Assessing the geography of vandalism: Evidence from a Swedish city. // Urban Studies. - № 42. - № 1637-1656.
15. De Gruchy G.F., Hansford G.J. An environmental and architectural investigation of the crimes of burglary and vandalism in 4 commercial subcenters in Brisbane // Man-Environment Systems. 1980. - № 10. - P. 2.
16. Felson M. Routine activity approach // Environmental Criminology and Crime Analysis. - 2008. - Cullompton, Devon, Willan Publishing. - P. 70-77.
17. Ferrell J. & Weide R. Spot theory // City. - 2010. - № 14(1-2). - P. 48-62.
18. George L. Kelling, James Q. Wilson Broken windows // The Atlantic Monthly. - 1982, March, 29. - №38. - Режим доступу: [<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>]
19. Innes M. Signal crimes and signal disorders: notes on deviance as communicative action // British Journal of Sociology. - 2004. - № 55. - P. 335-355.
20. Keizer K., Lindenberg S., Steg L. The spreading of Disorder // Електронний ресурс: Режим доступу: [<http://www.scienceexpress.org/> 20 November 2008 / Page 2 / 10.1126/science.1161405]
21. Naso M. Vanquishing vandalism: persistence and problem-solving help property managers deal with destruction // Journal of Property Management. - 72.5. - September-October, 2007. - P. 56-58.
22. National Research Council, Fairness and Effectiveness in Policing: The Evidence, W. Skogan, K. Frydl, eds. (National Academies Press, Washington DC, 2004).
23. Reynald D., Elffers H. The future of Newman's defensible space theory and the routine activities of place // European Journal of Criminology. - 2009. - № 6 (1). - P. 27. (25-46).
24. Shaw C., McKay H. D. Juvenile Delinquency and Urban Areas. - Chicago, University of Chicago Press. - 1942. - P. 47.
25. Webb B. Is there place for vandalism? // Vandalism: Behavior and motivation / Ed. by C. Levy-Leboyer. Amsterdam: North-Holland, 1983. - P. 1.



ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Б. КАЧМАР,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

SUMARY

In the article the author analyzes the issues of improving the operational and investigative activities to combat organized crime in modern conditions that are associated with the adoption of a new criminal procedural law of Ukraine and the further spread of transnational crimes.

Keywords: organized crime, fighting, new criminal procedural law of Ukraine, transnational crime, investigative and operational actions, improvement of enforcement activities against organized crime.

В статье проанализированы вопросы совершенствования оперативно-розыскной деятельности по противодействию организованной преступности в современных условиях, которые связаны с принятием нового уголовного процессуального законодательства Украины и дальнейшим распространением транснациональной преступности.

Ключевые слова: организованная преступность, противодействие, новое уголовное процессуальное законодательство Украины, транснациональная преступность, негласные следственные (розыскные) действия, совершенствование правоприменительной деятельности по противодействию организованной преступности.

Постановка проблемы. Конституция, законодательство Украины направлены на реализацию и обеспечение гарантий прав и свобод человека, защиту жизни и здоровья, материального благосостояния, надлежащую деятельность предприятий всех форм собственности, а также учреждений, организаций, в том числе общественных, защите их имущественных и других прав. В тоже время в Украине действует профессиональная преступность, ее организованные формы, которые выходят за границы государства, взаимодействуют с транснациональной преступностью, что приводит к появлению и распространению уже известных и новых видов преступлений, что в целом влияет на состояние национальной безопасности и Украины в том числе. Это не может оставлять безучастными ученых, практиков в решении вопросов совершенствования исследованной темы в современных условиях, в том числе в условиях отсутствия эмпирической базы.

Актуальность темы исследования. Исходя из результатов исследования следует обозначить, что научные изучения в различных областях права относительно эффективного влияния на организованную преступность и мер ее противодействия за последние годы нашли свое широкое распространение, в том числе и на Украине. Од-

нако это не привело к выработке существенных концептуальных наработок, предложений и методических рекомендаций для практического использования следователями и оперативными сотрудниками подразделений по борьбе с организованной преступностью органов внутренних дел, работниками других правоохранительных и государ-

ственных органов. В современных условиях это направление правоохранительной деятельности приняло новое звучание и подходы, в связи с принятием нового уголовного процессуального законодательства Украины в 2012 году, которое кардинально изменило условия, порядок и функционирование оперативно-розыскной деятельности вообще. Это вызвано нововведением относительно предоставления права подразделениям досудебного расследования по проведению следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий, что соответственно требует новых подходов в научных исследованиях этого направления деятельности органов внутренних дел Украины.

Состояние исследования. После принятия действующего УПК Украины в 2012 году в Украине не было проведено концептуальных исследований противодействия организованной преступности. Имеющиеся монографические исследования были посвящены общим вопро-



сам деятельности оперативных подразделений по предотвращению (А.А. Юхно, 2012 г.), предупреждению (В.В.Шендрик, 2012 г.) преступности, подготовлена к защите докторская диссертация по теоретическим, правовым и оперативно-тактическим основам борьбы с корыстно-насильственной организованной преступностью (А.А. Подобный, 2014 г.) Большой вклад в исследования указанных проблем в прошлые года, до принятия нового УПК Украины, внесли Н.П. Водько, О.Ф. И.П. Козаченко, А.Ф. Долженков, А.П. Снигерев, В.Л. Ортынский, В.Д. Берназ, Н.Б. Саакян, В.Д. Пчелкин, Ю.Я. Кондратьев, Н.А. Погорецкий, Д.Й. Никифорчук, В.Е. Тарасенко и другие ученые, работы которых служат фундаментом для дальнейших исследований.

Целью и задачей статьи является исследование актуальных проблем дальнейших путей совершенствования следственной и оперативно-розыскной деятельности по противодействию организованной преступности в современных условиях действия нового уголовного процессуального законодательства в Украине.

Изложение основного материала. По результатам исследования организованная преступность это сложнейшее и наиболее опасное антиобщественное явление, которое не имеет границ, и его масштабы в современных условиях развития Украины несут реальную угрозу государству и обществу в целом. За годы независимости на территории Украины из всего количества зарегистрированных преступлений совершено около 30% групповых преступлений, из которых 3,0 млн. тяжких и особо тяжких уго-

ловных правонарушений, а 15,9 тысяч из них, в составе организованных преступных объединений. Динамика свидетельствует об искусственной «консервации» количества совершенных преступлений, что подтверждается статистическими данными за последние несколько лет: 2007 год – зарегистрировано 420 преступлений, которые совершили 1628 лиц; 2008 год – 378, совершили 1457 лиц; 2009 год – 379, совершили 1570 лиц; 2010 год – 397, совершили 1588 лиц; 2011 год – 395, совершили 1588 лиц. Такая же тенденция наблюдается и в последние годы. Как свидетельствует исследование 75% совершенных преступлений такой категории составляют корыстно-насильственные преступления. Эти данные подтверждают большую латентность таких преступлений и искусственное регулирование статистических данных, что мешает оценивать реальное положение дел, оперативную обстановку и планирование превентивной деятельности в государстве. Кроме этого в Украине, как отмечает А.А. Юхно, несмотря на наличие нескольких законопроектов, не принято ни одного закона «О профилактике преступности», что несомненно негативно влияет на всю существующую систему противодействия и профилактики в работе правоохранительных органов, а также в целом в государстве [1, с. 21-25]. Несмотря на принятие Концепции государственной политики в сфере борьбы с организованной преступностью, утвержденной Указом Президента Украины от 21 октября 2011 года №1000/2011, существенных изменений в этом направлении правоохранительной деятельности не наступило.

Новое уголовное процессуальное законодательство Украины, по нашему мнению, будет способствовать совершенствованию правоприменительной деятельности в противодействии организованной преступности. Новый правовой институт негласных следственных (розыскных) действий уже начал широко использоваться на практике. Анализируя зарубежное законодательство и положения нового УПК Украины, Е.Д. Скулиш пришел к выводу, что в Украине был учтен наиболее прогрессивный мировой опыт в правовом регулировании использования в досудебном расследовании негласных форм и методов получения информации о готовящемся или совершенном преступлении. Он подчеркнул, что в новом УПК Украины представлен наиболее широкий перечень негласных следственных действий в сравнении с процессуальным законодательством некоторых зарубежных стран [2, с. 108-114]. Первые результаты реализации этого нововведения в УПК Украины подтвердил экс-Генеральный прокурор Украины Виктор Пшонка на научно-практической конференции, посвященной годовщине введения нового УПК, проведенной в Харькове 29 ноября 2013 года. Он подчеркнул, что 80% полученных материалов негласным путем использовано как доказательства в уголовных производствах. А в некоторых регионах все 100%, это в Винницкой, Закарпатской, Одесской, Херсонской и в некоторых других областях. С его слов этот вид негласных следственных (розыскных) действий стал более эффективным способом раскрытия преступлений, нежели осуществление оперативно-розыскных



мероприятий. Наиболее активно используются такие мероприятия, как установления местонахождения радиоэлектронного устройства (24 тыс. 940), снятие информации с транспортных телекоммуникационных каналов связи (20 тысяч 722), а также аудио-, видеоконтроль лица и места (9 тысяч 346 и 1 тысячи 750 ходатайств перед следственным судьей соответственно). Однако он подчеркнул, что еще недостаточно используются ранее проверенные и эффективные мероприятия, такие как использование конфиденциального сотрудничества всего (335) и выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности (всего 7) [3, с. 5-13]. Несмотря на отсутствие необходимой практики следователи органов прокуратуры также осваивают такой новый для них вид деятельности. Так, в 2013 году ими инициировано проведение 5 тысяч 821 негласных следственных (розыскных) действий, в среднем по три таких действия на одно уголовное производство, которые также дали положительный результат [4, с. 16-19].

В тоже время вокруг исследуемого нововведенного правового института негласных следственных (розыскных) действий в Украине разгорелась дискуссия, которую по нашему мнению, учитывая важность в правоприменительной и научной деятельности, следует поддержать на общегосударственном уровне. Так, Н.П. Водько считает признать дискуссионным вопрос наименования негласных следственных (розыскных) действий (ч. 1 ст. 246 УПК Украины), поскольку все следственные действия осуществляются гласно, а термины «следственный» и

«розыскной» с точки зрения этимологии имеют существенную разницу, поэтому такое наименование звучит некорректно, в том числе и с точки зрения законодательной техники, в связи с чем он рекомендует слово «розыскные» в главе 21 «Негласные следственные (розыскные) действия» в принятом УПК Украины 2012 года исключить, оставив только негласные следственные действия [5, с. 141-147], что мы поддерживаем. Кроме этого, по мнению Н. Шилина, после принятия УПК Украины в 2012 году, возникли правовые несоответствия, например, не определено понятие «оперативно-розыскных мероприятий» (несмотря на наличие в ст. 41 нового УПК Украины понятия «оперативного подразделения»). Кроме этого, несмотря на внесение изменений в Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» после принятия УПК Украины в 2012 году, соотношение оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий не установлено [6, с. 59-64], что мы поддерживаем.

Отдельные ученые предостерегают вообще о том, что широкое применение в качестве доказательств результатов проведения негласных следственных (розыскных) действий может негативно отразиться на качестве досудебного расследования и объективности принятия решения судом, что по мнению О.В. Говорова в правовом демократическом государстве не может не вызвать обеспокоенности [7, с. 192-194]. С таким выводом автора мы не можем согласиться, поскольку нововведение в УПК Украины, что прокурор, как процессуальный

руководитель досудебного расследования, вместе со следователем несет ответственность за законность при расследовании конкретного уголовного производства, а следственный судья в свою очередь осуществляет судебный контроль. В этой связи возникают новые научные и прикладные проблемы исследования относительно новых форм взаимодействия между следователем и оперативным сотрудником при проведении негласных следственных (розыскных) действий, потому что оперативные сотрудники по положению действующего УПК Украины не могут лично инициировать проведение каких-либо оперативно-розыскных мероприятий без поручения следователя, да и то, только в рамках проведения негласных следственных (розыскных) действий. Это в полной мере относится и к деятельности подразделений борьбы с организованной преступностью. Анализ практики свидетельствует о том, что одной из основных причин неэффективности использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, по мнению Н.А. Погорецкого, есть отсутствие научно-теоретических разработок правоотношений в ОРД и их взаимосвязи с уголовными процессуальными отношениями, а также несовершенство их правового регулирования, что актуализирует разработку исследуемой проблемы [11, с. 238], что мы поддерживаем.

Учитывая сложность и актуальность противодействия организованной преступности в современных условиях, которая принимает характер транснациональной преступности, перед сотрудниками подразделений по



борьбе с организованной преступностью возникают дополнительные задачи по изучению опыта работы и повышения эффективности взаимодействия с международными подразделениями Интерпола, Европола, полиции других зарубежных стран. Проблемы противодействия организованной преступности сегодня принимают глобальный характер. Преступность практически во всех странах мира превращается в серьезную преграду на пути их социально-экономического, политического и культурного развития, существенно снижает уровень жизни населения, что вызывает необходимость совместного поиска оптимальных форм сотрудничества при решении этих проблем. За последние годы правоохранительные органы большинства стран все больше регистрируют количество таких видов преступлений, как международный терроризм, морское пиратство, организованная транснациональная преступность, в том числе: торговля людьми, трансплантация тканей и органов человека, незаконная миграция, нелегальный автотранспортный бизнес (только 3,5 млн. похищенных автомобилей), наркобизнес, торговля оружием, сырьем и элементами ядерного вооружения, рост экономических, корыстных и корыстно-насильственных преступлений, которые составляют опасность не только отдельным государствам, но и для всего человечества, и требует совместных усилий, повседневного сотрудничества правоохранительных органов [8; с. 40-41]. Для своевременного влияния на эти процессы, кроме правового, политического, экономического, социального и других

путей их решения, необходимы также усилия и эффективность деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел (далее - ОВД) стран СНГ и полиции других государств, без чего некоторые виды преступлений предупредить, прекратить и раскрыть в большинстве своем вообще невозможно.

Международно-правовое сотрудничество, в том числе оперативных подразделений по предупреждению и пресечению транснациональной преступности становится все более необходимой составляющей деятельности правоохранительных органов Украины и других государств. Преступность вышла за пределы государственных границ, перестала быть преступностью, которая касается только отдельно взятого государства. Суверенными государствами постсоветских республик официально признано наличие и действие на их территории профессиональной и организованной преступности, которая стала критерием оценки совершенных тяжких и особо тяжких преступлений международного характера. Распад бывшего Союза ССР с одной стороны привел к разрушению тоталитарного режима, созданию суверенных, независимых, демократических государств, а с другой к увеличению волны и роста транснациональной преступности на территории Европы и других государств (совершенных, в том числе выходцами из республик бывшего СССР), что вызывает серьезную и небеспокоющую обеспокоенность у мирового сообщества. Особое значение и внимание при решении этих проблем играет географическое положение Украины, в связи с тем, что она является

транзитной державой и связывает Азию, а также другие континенты с западноевропейскими и другими государствами (имеет всего 55, 78% прозрачности всей протяженности границы), что не оставляет без внимания международный криминалитет в вопросах терроризма, наркобизнеса, незаконной миграции и других видов транснациональной преступности. За последние 18 лет в рамках ООН и Совета Европы была открыта для подписания серия международных конвенций и соглашений, которые должны интенсифицировать международное сотрудничество государств, в том числе следственных и оперативных подразделений органов внутренних дел Украины, стран СНГ и полиции других государств в противодействии, предупреждении, прекращении и раскрытии преступлений, повышении эффективности обмена оперативной и другой информацией, проведении совместных оперативно-розыскных операций, в том числе в отношении организованных преступных групп и организаций. К этому сотрудничеству активно присоединяется и наше государство [9; с. 1]. В этих условиях особое значение имеет правовой анализ больших по объему и разнообразных по содержанию юридических обязательств нашей страны которые возникают по итогам такого сотрудничества, а также международно-правовая позиция Украины в международных организациях, таких как Интерпол и Европол, результатов международного сотрудничества для украинского законодательства и общества вообще. Украина, которая является стороной, поддерживающей преобладающее большинство



международно-правовых договоров и соглашений, направленных на противодействие, предупреждение и борьбу с отдельными видами транснациональной преступности, все активнее принимает участие в международном сотрудничестве по этим вопросам, в частности в Группе государств против коррупции и других. Кроме этого расширение международных связей, рынков сбыта, европейский выбор Украины, вступление в СОТ существенно меняют национальное законодательство, расширяющее уголовно-правовую и понятийный аппарат отдельных видов преступлений, тактики и методики оперативно-розыскной и превентивной деятельности, а также совершенствование правовых средств борьбы с ними. Международное сотрудничество в оперативно-розыскной деятельности должно осуществляться и обеспечиваться при соблюдении государственного суверенитета, национального законодательства, невмешательства во внутренние дела иных государств, а также других основных принципов международного права. В качестве специальных аспектов сотрудничества необходимо выделить неотвратимость ответственности за совершение международных уголовных преступлений; гуманизм в отношении потерпевшего, подозреваемого; обвиняемого, подсудимого, осужденного, защиту государством прав своих граждан за границей; направленность следственной и оперативно-розыскной деятельности при международном сотрудничестве только на уголовные преступления и лиц, которые их совершили, и невмешательство в политическую, религиозную или иную

общественную деятельность стран субъектов взаимодействия. Целесообразно выделить такие основные и перспективные формы международного сотрудничества государств в следственной и оперативно-розыскной деятельности, как: обмен оперативно-розыскной и другой информацией; противодействие, предупреждение, прекращение, раскрытие и расследование уголовных правонарушений, в отношении которых подписаны специальные соглашения между государствами; розыск и задержание преступников на основании договорных отношений или разовых обращений одного государства к другому; выдача преступников другому государству или международному органу для уголовного преследования; передача лиц, осужденных к лишению свободы для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются или государству, в котором эти лица постоянно проживают; передача органам другого государства под надзор условно осужденных или условно освобожденных правонарушителей; защита прав и свобод граждан одного государства при осуществлении правосудия в другой стране; совместное изучение причин, условий и других проблем преступности, а также обмен опытом работы органов внутренних дел, полицейских и других правоохранительных органов; подготовка кадров, предоставление экспертных услуг, снабжение специальными научно-техническими средствами и предоставление материально-технической и иной помощи другим государствам; учитывая однотипность законодательства стран СНГ - принимать участие в научно-

практических и методических разработках следственной, оперативно-розыскной и другой деятельности по противодействию, предупреждению, прекращению, раскрытию и расследованию транснациональных преступлений, в том числе с признаками организованности [8; с. 41-42]. Кроме этого по нашему мнению необходимо продолжать сотрудничество с информационно-поисковой системой Интерпола «I-24/7» - Интерпол-24 часа, 7 дней в неделю. В свою очередь требует организационного и технического решения сложнейшие проблемы совершенствования телекоммуникационных, информационно-поисковых и оперативно-розыскных учетов Интерпола, с выходом на него следственных и оперативных подразделений органов внутренних дел, а также полиции заинтересованных стран, с обеспечением надежной технической защищенности.

Мировое сообщество ждет быстрого межгосударственного решения неотложной проблемы предупреждения и противодействия морскому пиратству, что невозможно решить без хорошо налаженной и законспирированной оперативной работы. Существуют и другие проблемы следственной и оперативно-розыскной деятельности, ожидающие своего решения на международном уровне. При решении изложенных и других проблем целесообразно использовать опыт оперативных и других служб полиции западноевропейских стран и США, учитывая стремление Украины к евроинтеграции. Научное исследование, проведенное российским ученым А.Г. Маркушиным, законодательства западноевропейских



стран и США дает основания сделать вывод о том, что в них оперативно-розыскной деятельности полиции этих стран отводится одно из основных мест в противодействии организованной преступностью, защите прав и свобод человека. Криминалисты исследуемых стран констатируют, что именно с помощью специальных средств, форм и методов ОРД в этих странах раскрывается более 85% всех зарегистрированных преступлений [10; с. 22]. Украинский исследователь М.А. Погорецкий сделал вывод о том, что опыт западно-европейских стран и США целесообразно и эффективно использовать как в дальнейшем развитии и совершенствовании оперативно-розыскной деятельности, уголовного процесса, так и в законодательной, правоприменительной деятельности, на что неоднократно уделялось внимание в научных достижениях Украины и стран СНГ [11; с. 83], с чем нельзя не согласиться.

Выводы. В условиях нового действующего уголовного процессуального законодательства Украины происходит максимальное сближение оперативно-розыскной и уголовной процессуальной правоохранной функции, имплементации в уголовный процесс значительного массива оперативно-розыскного «инструментария» при проведении негласных следственных (розыскных) действий, расширения субъектов их проведения, законодательного изменения правовых оснований оперативно-розыскной деятельности, ликвидации правового института возбуждения уголовного дела. В связи с этим, меняются суть, форма организации и проведения оперативно-розыскной

деятельности, в том числе по противодействию организованной преступности в рамках негласных следственных (розыскных) действий, что обеспечивает дополнительную возможность органам досудебного расследования сбора информации о готовящемся или совершенном уголовном правонарушении. Нововведения в УПК Украины 2012 года выступают гарантией повышения эффективности расследования, раскрытия, превенции лиц, склонных к совершению уголовных правонарушений, в том числе на стадии формирования умысла на совершение преступления в составе организованного сообщества или организованной преступной группы. В этих условиях некоторые ученые разрабатывают объединенную концепцию «оперативной разработки и негласного расследования», что по нашему мнению даст толчок к новым исследованиям, в том числе и относительно противодействия организованной преступности.

В тоже время рассмотренные вопросы не окончательные и подлежат отдельному исследованию или научному изучению.

Список использованной литературы:

1. Юхно О.О. Правове регулювання діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності / О.О. Юхно // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009, № 1. – С. 21 - 25.
2. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України / Є.Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012, Випуск 618. Правознавство. – С. 108-114.
3. Пшонка В. Виступ Генерального прокурора України на Всеукраїнській науково-практичній

конференції «Перша річниця Кримінального процесуального кодексу України: здобутки і перспективи» (Харків, 29 листопада 2013 р.) / В.Пшонка // Вісник прокуратури. – 2013, № 13. – С. 5-13.

4. Войцишен В. Із виступу на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України щодо підсумків роботи органів прокуратури України у 2013 році / В. Войцишен // Вісник прокуратури. – 2014, № 1. – С. 16-19.

5. Водько М.П. Уголовное судопроизводство Украины вступает в новую эру / М.П. Водько // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету(серія: Юриспруденція), збірник наукових праць, Випуск 3. – Одеса, 2012. – С. 141 – 147.

6. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі (розшукові) дії: проблема правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник національної академії прокуратури України. – № 1, 2013. – 129 с.

7. Говоров О.В. Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності в світлі положень нового КПК України / О.В. Говоров // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Х.: ТОВ «Оберіг», 2012.- Вип. № 4. – С. 192 – 194.

8. Антонов К.В. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности (К.В. Антонов, О.В. Вишня, О.В. Сачко, С.И. Халимон).- Х.; Харьков юридический, 2009. – 348с. (перевод с укр.).

9. Нурулаев С.О. Международно-правовое сотрудничество в системе Совета Европы в борьбе с коррупцией.- автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Харьков, 2008. – 20с. (перевод с укр.).

10. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность - необходимость и законность.- 2-е изд. перераб. и доп.- Н. Новгород, 1997. – С. 22.

11. Погорецкий М.А. Функциональное назначение оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе: монография.- Х.: Арсис, ЛТД, 2007. – 576с. (перевод с укр.).



ПАМЯТИ АКАДЕМИКА ВЛАДИМИРА НИКОЛАЕВИЧА КУДРЯВЦЕВА

В. ЛУНЕЕВ,

доктор юридических наук, профессор, лауреат Государственной премии РФ

Академик В.Н. Кудрявцев ушел от нас на 85-м году жизни, 5 октября 2007 г. Юридическая и общественная наука потеряла выдающегося ученого, юриста, криминолога, социолога, политолога и организатора науки, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки России, действительного члена Академии наук СССР, а затем Российской академии наук, экс-вице-президента РАН, который в самые трудные годы перестройки и рыночных реформ курировал в стране социальные науки.

По решению руководства Института государства и права РАН и инициативе сектора уголовного права и криминологии, с которым В.Н. Кудрявцев тесно сотрудничал, даже будучи директором института, а затем и вице-президентом РАН, ежегодно в день его рождения (10 апреля) проводятся «Кудрявские чтения» по актуальным вопросам отечественной проблематики и на основе его научных изысканий. В текущем году состоялись очередное мероприятие такого рода.

Я познакомился с Владимиром Николаевичем в далеком

1960 г., и отношения не прерывались до конца его жизни. Видимо поэтому и было мне поручено написать памятную статью о воздающемся ученом¹. Я давно и хорошо знаю его научные труды, но как автор статьи нахожусь в большом затруднении. Владимир Николаевич и его деятельность - неподъемная глыба. И я, видимо, должен кратко рассказать о насыщенной жизни В.Н. Кудрявцева, его научной, государственной и общественной деятельности, роли в научном решении современных проблем борьбы с преступностью, о его неординарных личных человеческих качествах.

Жизнеописание. Он родился в Москве 10 апреля 1923 г. в семье сельских учителей, которые до революции учительствовали в Рязанской области. В 1941 г. В.Н. Кудрявцев поступил в военное училище, по окончании которого он был направлен на фронт командиром минометного взвода. О фронтовых буднях Владимир Николаевич подробно описал в одном из своих рассказов в сборнике «Вчера и сегодня», который был издан за год до его кончины. В тяжелые

военные годы армия нуждалась в квалифицированных кадрах. И его как грамотного и особо отличившегося за время службы офицера рекомендовали на учебу в Военную юридическую академию, которую он окончил с золотой медалью, а затем по окончании адъюнктуры блестяще защитил кандидатскую диссертацию по причине связи в уголовном праве и был оставлен на преподавательской работе.

В 1960г. В.Н.Кудрявцев назначается на руководящую работу в Военную коллегия Верховного Суда СССР. В это время он защищает докторскую диссертацию по теории квалификации преступлений и, отказавшись от получения генеральского звания, переходит работать заместителем директора, а затем директором вновь открывшегося Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности при прокуратуре СССР, где под его руководством была воссоздана и получила существенное развитие отечественная криминология.

В 1973 г. В.Н.Кудрявцев назначается директором Инсти-

¹ В конце 50 - начале 60-х годов в нашей стране стали очень осторожно подниматься забытые при сталинизме криминологические проблемы. На втором курсе военно-юридического факультета Военно-политической академии я по собственной инициативе подготовил курсовую работу на тему «Причины преступности в СССР». И, хотя предмета криминологии в то время не было, кафедра уголовного права и процесса ее утвердила в качестве темы курсовой работы. Меня прикрепили в плане научного руководства к кандидату юридических наук, подполковнику юстиции В.Н. Кудрявцеву. Вот это и было моим криминологическим крещением. Встреча с В.Н. Кудрявцевым определила всю мою жизнь. После 37-летней службы в Вооруженных Силах я был приглашен Владимиром Николаевичем в Институт государства и права АН СССР, где и работаю более четверти века - значительное время под его руководством и в сотрудничестве с ним.



туда государства и права АН СССР. Здесь он избирается членом-корреспондентом, а затем и действительным членом Академии наук СССР. Будучи руководителем многопрофильного Института государства и права, он оказал плодотворное воздействие на развитие наук не только криминального цикла, но и всей юридической и социальной науки. В 1985 г. В.Н. Кудрявцев избирается членом Президиума АН СССР (затем РАН), а в 1988 г. - ее вице-президентом по гуманитарным и общественным наукам - впервые в истории их возглавил юрист. В период перестройки Владимир Николаевич избирается народным депутатом СССР и советником Президента СССР. Таким образом, вся его жизнь была подчинена укреплению законности и правопорядка в стране.

Научная деятельность. В.Н. Кудрявцев - ученый широкого профиля, внесший выдающийся вклад не только в возрождение, становление и развитие отечественной криминологии, но и в совершенствование юридической политологии, юридической конфликтологии, общей теории права и уголовного права. Он автор около 600 научных работ, из них более двух десятков фундаментальных монографий. Им был заложен теоретический фундамент отечественной криминологии, теории и социологии права, других смежных с правом общественных наук. При его непосредственном участии принимались многие федеральные, в том числе и конституционные, законы России. Под его

редакцией вышло около сотни коллективных и индивидуальных монографий и учебников, которые определили высокий уровень отечественной юридической науки. Мы называли этот период ВК - эпохой. Многие его работы изданы в других странах.

Особое место в его научной деятельности последних лет занимает трехтомник «Избранные труды по социальным наукам» (2002), который включает в себя такие основополагающие монографии, как «Правовое поведение: норма и патология», «Общая теория квалификации преступлений», «Причинность в криминологии», «Политическая юстиция в СССР». «Государство и права человека», «Преступность и нравы переходного общества», «Социальные причины организованной преступности в России», «Юридическая конфликтология» и многие другие. Как мы видим, содержание трехтомника избранных трудов - криминологическое, уголовно-правовое, социально-правовое. Именно в них решались актуальные проблемы теории и практики борьбы с преступностью, которые остаются и ныне актуальными и важными. Должность вице-президента Академии наук требовала от него позиционирования не только как самого крупного криминолога и правоведа, но и как социолога, политолога, как ученого с более широким взглядом на жизнь. И это было реальностью.

Одна из предпоследних его глубоких теоретически и практически важных работ, которая

имеет прямое отношение к современности, - «Стратегия борьбы с преступностью», особенно второе, существенно переработанное издание. В ней фундаментально интегрирован многовековой мировой и российский опыт борьбы с преступностью, адаптированный к современным проблемам контроля преступности в России. За этой работой последовали исследования о свободе слова, борьбе мотивов, свободе творчества, правах человека, социальной справедливости, о причинах преступности. Самая последняя работа, которая увидела свет после его смерти, - «Равенство и равноправие». Общая совокупность перечисленных и иных трудов существенно обогатила отечественную и мировую науку и оказала значительное влияние на развитие научного правового прогресса.

Его книги написаны точным, сдержанным, академическим языком. Его работы всегда имели логическую завершенность, а подходы носили глубоко интегрированный и структурированный характер. Ученый обладал редкой способностью на основе получаемой множественной, иногда далеко не полной, информации делать оригинальные выводы. А именно это и является сутью истинного ученого. В.Н. Кудрявцев склонен был не только к интегративному мышлению, которое позволяло ему делать новые значимые выводы, но и к краткости, точности и однозначности выражения. Говоря о технологии работы, он говорил: «Я пишу сразу и набело».



Это признание вначале поразило меня, ибо это - редчайшая способность. Мне рассказывали, как проф. М.И. Блюм (г. Рига) была очень удивлена тем, что В.Н. Кудрявцев, будучи у нее в гостях, за время, пока она готовила чай, написал по ее просьбе большую серьезную статью, которую она рассчитывала получить от него через какое-то время. Это свидетельствует о том, что внутренняя работа над проблемами была практически постоянной. Эта же методика просматривалась и в его устных выступлениях. Они всегда хорошо структурированы. В начале выступления он называет проблемы, на которых хочет остановиться, а потом последовательно их раскрывает. Владимир Николаевич советовал, что, если выступающий хочет, чтобы его слушали, надо выдвигать одну-две, максимум - три проблемы, а затем их раскрывать. Большое количество проблем люди на слух не усваивают, их можно лишь декларировать, а декларации не всегда убеждают.

Решение современных проблем. Под его научным руководством и в советское время, и в период реформирования страны создавались и принимались (там, где он мог участвовать) наиболее значимые союзные или федеральные законы, конституции, кодексы, иные установления. Достаточно вспомнить, в каком противостоянии различных групп влияния создавался Уголовный кодекс последнего выпуска. Только благодаря его усилиям был найден достойный компромисс между воюющими

просоциалистическими и прокапиталистическими сторонами, и Кодекс был принят. Правда, потом. УК серьезно дорабатывался и искажался разными политическими силами.

Владимир Николаевич был не просто ученым, но и бойцом в реализации важных идей. Приведу только один пример того, как он сражался против исключения конфискации из Уголовного кодекса. Пока закон еще не был принят, активизировалась юридическая общественность. Три действительных члена РАН во главе с академиком В.Н. Кудрявцевым, один член-корреспондент РАН и мы, 12 профессоров, направили письмо Президенту РФ, Председателю Совета Федерации, Председателю Государственной Думы и Министру иностранных дел, ответственному за реализацию международных норм.

Ответ получили только из МИДа, который поддержал нас, поскольку уголовное наказание в виде конфискации (наиболее эффективная мера для наказания жулья) имелось во всех европейских странах. Кроме того, конфискации предписывалась в шести международных конвенциях, которые мы подписали и ратифицировали. Еще до принятия закона, в ноябре 2003 г., Кудрявцев дал интервью «Российской газете». Во вступлении говорилось: «В редакцию «РГ» поступило письмо от группы юристов... Они категорически возмущены включением в текст проекта нормы, снимающей конфискацию как меру наказания, и даже вынуждены были

обратиться с соответствующим письмом к Президенту». В своем интервью В.Н. Кудрявцев дал четкую оценку недопустимости исключения конфискации и показал негативные последствия этого. Но через три недели, 8 декабря 2003 г., на закате деятельности старой Государственной Думы закон был принят сразу в трех чтениях и вступил в силу. Все усилия юридической общественности и общественного мнения видных специалистов России оказались тщетными.

Академик В.Н. Кудрявцев, ученый с мировым именем, глубоко осознающий порочность такого законодательства, прилагал максимум усилий к восстановлению конфискации. Под его руководством был разработан проект закона о восстановлении конфискации в несколько иной форме. И только через три года, в 2006 г., когда для кого-то из крупных жуликов миновала угроза конфискации, он был принят, но в искаженном виде. Конфискации практически не распространялась на многие опасные преступления против собственности, преступления в экономической сфере, на должностные корыстные преступления и т.д. В.Н. Кудрявцев был очень недоволен. Он прилагал максимум усилий к тому, чтобы изменить такое положение, бывал в Думе, встречался с депутатами. Но Дума преследовала иные цели. Владимир Николаевич не сдавался до последних дней. Он руководствовался веками разрабатываемыми принципами законности: *ubi periculum, ibi lex* (где опасность, там и за-



коны), *ubi jus, ibi remedium* (где право, там и защита), *ubi lex, ibi poena* (где законы, там и наказание). Древние эти взаимосвязи знали, а современные властители пользуются этими слагаемыми выборочно.

За свои научные труды и организаторскую работу по развитию юридической и социальной науки в стране он был награжден орденом Ленина, орденом Октябрьской революции, двумя орденами Почета, орденом «За заслуги перед Отечеством», зарубежными наградами. Ему были вручены Государственная премия СССР за участие в разработке теоретических основ советской криминологии, юридическая премия «Фемида», Демидовская премия РАН и премия «Триумф», а также премия РАН им. М. Ковалевского по социологии. На протяжении многих лет он состоял членом научно-консультативных советов Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры и Министерства юстиции РФ. Его научные достижения признаны в других странах. Он являлся членом пяти зарубежных академий наук (КНР, Болгарии, Финляндии, Украины и Таджикистана).

Личные впечатления. Наши отношения с В.Н. Кудрявцевым укладывались в схему талантливого учителя и благодарного ученика, хотя он не был моим научным руководителем или консультантом. Мне посчастливилось трудиться под его началом. Некоторые мои работы выходили с его предисловием. В 1997 г. не без помощи Владимира Николаевича и с его пре-

дисловием вышло первое издание моей книги «Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Мировой криминологический анализ», за которую я получил Государственную премию.

Владимир Николаевич всегда был не только доступным человеком, но он не имел и начальственных комплексов. К нему можно было обращаться и лично, и по телефону в любое. Он, будучи известным академиком и вице-президентом РАН, тем не менее участвовал в заседаниях нашего близкого ему по специализации сектора уголовного права и криминологии, в наших секторальных посиделках за общим столом. Владимир Николаевич принимал участие во всех наших изданиях и требовал от меня, как завсектором, сообщать ему обо всех заседаниях сектора.

Будучи больным, он продолжал постоянно вникать в нашу работу. Я тогда очень просил его надиктовать свои воспоминания, крайне нужные особенно для криминологов, ибо, как мне представляется, Владимир Николаевич является отцом отечественной криминологии, предопределившим ее продуктивное развитие в самом начале ее второго рождения. Кудрявцев поправил меня: не отцом, а дедушкой. А о написании своих возможных воспоминаний ответил категорическим «нет». Но признался, что написал десять рассказов и издает их в сборнике под заголовком «Вчера и сегодня». Некоторые из них биографичны. В основе рассказов

лежат, как правило, реальные события из его жизни и деятельности.

Академик критически оценивал некоторые свои работы. Его слова: «Я считаю, что написал четыре оригинальные книги: *первая* – «Общая теория квалификации преступлений» (которая нужна была для практики); *вторая* – «Причинность в криминологии» (в ней впервые и в последующих более чем 60 книгах этой проблематики он заложил основы отечественной криминологии); *третья* – «Политическая юстиция в СССР» (анализируется репрессивная сторона тоталитаризма); *четвертая* – «Стратегии борьбы с преступностью» (второе дополненное и переработанное издание, в котором обобщен многовековой мировой и исторический опыт борьбы с преступностью).

Я попытался с таким коротким списком его работ не согласиться, но он мне такого не позволил. Здесь же я вправе сказать, что он, по-моему, в этот раз, как и всегда, был слишком самокритичен и требователен к себе...

Большинство юристов, как правило, считают В.Н. Кудрявцева главным криминологом страны. И это действительно так. По данной проблематике он опубликовал несколько десятков книг, не говоря уже о статьях. Его научная деятельность далеко выходила за рамки только криминологических и уголовно-правовых интересов. Более того, и сам он обоснованно считал себя ученым широкого профиля. Не случайно



свой трехтомник он назвал «Избранные труды по социальным наукам».

Владимир Николаевич был академичен и рационален. Я его почти никогда не видел сверх-эмоционально заряженным, правда, исключая один раз на международной конференции Всемирного антикриминального и антитеррористического форума в Москве в октябре 2001 г., где обсуждалась проблема глобализации преступности и терроризма и где он выступал с большим эмоциональным накалом: стройно, логично и очень эмоционально.

В последние годы Владимир Николаевич продолжал писать книги, даже в больницах. За эти годы он написал и опубликовал семь очень глубоких и важных книг, иногда обращаясь ко мне как криминологу и статистику за фактическими отечественными и мировыми данными, которые я системно и перманентно отслеживал, а он, не имея такой возможности, умело и доказательно использовал получаемые данные.

На панихиде во время его кончины я и предложил руководству РАН учредить золотую медаль им. В.Н. Кудрявцева по криминологии и социологии права или премию его имени, а также присвоить Институту государства и права РАН его имя. Эта просьба была поддержана на многих криминологических российских и международных конференциях и доведена до

сведения руководства РАН. В РАН учреждены 31 именная золотая медаль и 100 именных премий. Но о науке борьбы с преступностью нет ничего, хотя преступность душит страну, душит экономику, душит демократию, душит жизни многих людей. Эти проблемы ныне в исследовательском плане очень актуальны, а в социальном - чрезвычайно остры. Именные «кудрявцевские» награждения были бы большим стимулятором криминологических и социально-правовых исследований для молодых ученых. Россия встает с колен и возникшая после колоссальных потерь эйфория камуфлирует тяжкие криминальные болезни. А их интегрированная цена (с тысячами человеческих жертв, миллиардным экономическим ущербом и другими социально-экономическими последствиями, а также огромными расходами на неэффективную систему уголовной юстиции) составляет до половины бюджета страны. Есть некоторые успехи в борьбе с терроризмом. В то время, когда Владимир Николаевич был вице-президентом РАН, он организовал и возглавил Общественно-консультативный совет по проблемам борьбы с международным терроризмом. Под его руководством мы провели несколько серьезных исследований и издали четыре фундаментальные книги по терроризму в современном мире. Некоторые книги уже вышли

после его ухода под редакцией члена-корреспондента РАН В.Л. Шульца. Наши работы поступали не без участия Владимира Николаевича в руководящие органы власти. Но, к великому сожалению, правоохранительная система продолжала работать главным образом на желаемые бумажные показатели и снижать учтенный уровень преступности и числа заключенных в местах лишения свободы не минимизацией криминогенности в стране и профилактикой преступлений, а изменением уголовного законодательства путем перевода традиционных преступлений в дисциплинарные и административные проступки. Научные подходы борьбы с преступностью властями и правоохранительными органами игнорировались. У нас до сих пор не выработано научно обоснованных подходов, программ и законов по противодействию преступности. И эта наука с уходом В.Н. Кудрявцева совсем осиротела. Она нуждается в серьезной поддержке.