

Международный научно-практический  
правовой журнал

## “ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом  
по науке и технологическому развитию  
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство  
юстиции Республики Молдова

### Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Центр юридической подготовки и исследований.

Издается с января 1991 г.

№ 3 (220) 2010 г.

Главный редактор  
Л. АРСЕНЕ

### Редакционная коллегия

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

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: 23-38-26

© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

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

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>В. ГУЦУЛЯК, В. ЧЕБАН, Е. КОМАРНИЦКАЯ.</b> Деликвентное поведение как предмет исследования науки административно-деликтного права .....	4
<b>Б. СОСНА, В. ДРАГОМИР.</b> О некоторых проблемах применения административной ответственности за правонарушения против общественного порядка и общественной безопасности .....	13
<b>В. ИГНАТЬЕВ.</b> Некоторые пути борьбы с механизмами нейтрализации норм Конституции, регулирующих сферу предпринимательства...	18
<b>В. ФЛОРЯ.</b> Классификация врачебных преступлений и ответственность за них в законодательстве различных стран.....	23
<b>А. КАЛЬМАН.</b> Судейское право как криминологическая проблема .....	32
<b>Г. КОСЕНКОВА.</b> Некоторые аспекты совершенствования способов защиты прав ответчика в гражданском процессе .....	36
<b>И. ОДИНОКАЯ.</b> Теоретический анализ соотношения социального права и права социального обеспечения .....	45
<b>А. БОРШЕВСКИЙ.</b> Применение норм обычного права в Молдове .....	50
<b>С. КАЛИНА.</b> Проблемы правового регулирования ответственности за правонарушения юридических лиц в области предпринимательской деятельности.....	53
<b>Тудорел ТОАДЕР.</b> Рецензия на докторскую диссертацию В. Флоря на тему: «Уголовная ответственность за врачебные преступления» (на румынском языке) .....	56

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

Усл. п.л. 7,5

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

2004, г. Кишинэу, ул. Щусева, 106.



# ДЕЛИКВЕНТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ КАК ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ НАУКИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРАВА

**В. ГУЦУЛЯК,**  
доктор права, профессор, профессор кафедры „Публичное право”, ULIM;  
**В. ЧЕБАН,**  
студент ULIM;  
**Е. КОМАРНИЦКАЯ,**  
докторант ULIM

## SUMMARY

In order to organize the combat of offence and contravention it is very important to know the behavior of the perpetrator who commits an anti-social deed and people liable to commit them. The authors of this publication have undertaken an analyses of this kind using basic legal institutions of delinquency.

\* \* \*

В настоящей статье авторы дают обоснование деликветного поведения как предмета исследования науки административно-деликтного права.

*В случае противоправного и антиобщественного поведения основной стратегией социально-психологического воздействия является организация условий общественного наказания (преимущественно меры, связанные с лишением свободы). В ряде стран к лицам, совершившим правонарушения, применяется система общественного порицания и ограничения прав деликвента (без или после отбывания наказания), например ограничения в выборе профессии, в приеме на работу или в усыновлении детей.*

*Основными формами психолого-социальной работы в случае деликветного поведения являются консультирование, психотерапия, судебно-психологическая экспертиза и др. Относительно новой формой являются специализированные отделения при психиатрических больницах для деликветных лиц с психическими расстройствами. В данных учреждениях особое внимание уделяется вопросам социально-психологической реабилитации личности.*

ное обучение и повышение способности осужденного решать проблемы в данной среде и по выходу из нее.<sup>2</sup>

Эффективность психологического воздействия в случае деликветного поведения зависит от эффективности комплекса мероприятий: организационных (например, организация порядка и гуманной атмосферы в учреждении), экономических, педагогических, медицинских, социальных мер (например, социальная реабилитация после освобождения).<sup>3</sup>

**Аддитивное поведение.** Особенности вмешательства в аутодеструктивное поведение зависят от вида аддиции и степени зависимости. Оценивая опыт различных стран, можно выделить три глобальные социальные стратегии воздействия на личность с зависимым поведением:

- репрессивная политика (борьбы общества с отдельными его членами);
- политика минимизации риска (снижения вреда) – прагматический подход;
- политика ресоциализации (социально-психологической реабилитации).<sup>4</sup>

**П**сихотерапия в условиях мест лишения свободы - пенитенциарная психотерапия - важная, хотя и плохо разработанная, форма интервенции. Ее специфичность определяется как крайне стрессовой для личности ситуацией, влиянием асоциально настроенных лидеров, так и невозможностью обычных отношений терапевтического альянса. Обычные методы неэффективны. В связи с этим используются специфические

методы, адаптированные к пенитенциарной среде.<sup>1</sup>

Важная задача - создание «психотерапевтических оазисов», групп или отношений, защищенных от деструктивно действующих влияний. Следующими актуальными вопросами являются снятие психического напряжения (прежде всего методами релаксации) и снижение чувствительности к криминальному, стрессовому воздействию. Наконец, необходимо социаль-



Сущность репрессивной политики состоит в жестком подходе. Например, наркотики запрещаются государством, а все действия, связанные с ними, преследуются по закону. Так, в США за хранение героина или кокаина сажают в тюрьму на срок от 5 до 40 лет. В Китае или Сингапуре за подобные действия наказывают смертью. Аналогичная жесткая социальная политика по отношению к наркотикам действует в большинстве стран. В некоторых государствах запрещается алкоголь вплоть до введения «сухого закона». Вводя карательные меры, государство рассчитывает контролировать уровень употребления психоактивных веществ. Однако алкоголизм и наркомания сохраняются, а потребители кроме одной проблемы - химической зависимости - автоматически приобретают вторую - делинквентность, поскольку употребление означает противоправное поведение.

Либеральная политика снижения вреда менее распространена. Концепция снижения вреда исходит из того, что наркотики употреблялись, употребляются и будут употребляться, а потребители наркотиков - часть общества, даже если общество и не хочет об этом знать. Эта концепция становится все более популярной в мире, а в Нидерландах и Австралии реализуется официально. В основе лежит вера в то, что после определенного периода времени, чаще всего около 10 лет употребления, у человека появляется желание либо прекратить употребление, либо стабилизировать и контролировать его. С другой стороны, констатируется факт, что определенная часть людей никогда не бросит наркотики.

История движения снижения вреда берет свое начало в середине 80-х гг. нашего времени и

неразрывно связана с началом эпохи эпидемии СПИДа среди потребителей инъекционных наркотиков. Медицинским профессионалам стало ясно, что если не принять каких-либо экстренных профилактических мер, остановить стремительное развитие эпидемии среди потребителей инъекционных наркотиков (ПИН) будет невозможно. Так зародилась новая модель программ воздействия в области общественного здравоохранения - программы обмена шприцев.<sup>5</sup> Затем она была дополнена такими направлениями, как обучение безопасным способам употребления наркотиков,<sup>6</sup> информирование о заболеваниях, сопутствующих их употреблению, распространение презервативов и обучение способам безопасного секса.

Таким образом, главная политическая цель самодеятельных организаций - это декриминализация и нормализация употребления наркотиков. Это означает, что в дополнение к стратегиям разработки адекватных и доступных программ по борьбе с потреблением наркотиков должны быть выработаны стратегии, направленные против нынешней политики криминализации наркозависимых. Репрессивная политика к потреблению наркотиков считается ответственной за возникновение того явления, которое называется «проблемой наркотиков».

В начале 90-х гг., после разрушения железного занавеса, проблема эпидемии наркомании и ВИЧ-инфекции стала актуальной и для стран Восточной Европы, и Молдовы. Вспышка ВИЧ-инфекции разразилась на территории Украины, в некоторых районах Молдавии. Сейчас в этих странах началась работа профилактических программ по снижению вреда, но из-за недостатка финансирования эти про-

граммы не приобрели должного охвата, носят единичный, а не общенациональный характер и оплачиваются не из национального бюджета, а при поддержке международных организаций и фондов.

**Делинквентное поведение.** Чтобы осознать содержание данного термина важно рассмотреть такие понятия, как:

- делинквентное поведение как форма отклоняющегося поведения личности;
- условия формирования делинквентного поведения;
- противоправная мотивация, антисоциальная (социопатическая) личность.

**Делинквентное поведение как форму отклоняющегося поведения личности** следует рассматривать начиная с описания отдельных видов девиантного поведения, с характеристики делинквентного поведения. Проблема делинквентного (противоправного, антиобщественного) поведения является центральной для исследования большинства социальных наук, поскольку общественный порядок играет важную роль в развитии как государства в целом, так и каждого гражданина в отдельности.

В отношении противоправного поведения используются различные подходы и понятийный аппарат. В психологической литературе его чаще всего обозначают как делинквентное поведение. Понятие происходит от латинского *delinquens* - «проступок, провинность». Под этим термином мы будем понимать противоправное поведение личности - действия конкретной личности, отклоняющиеся от установленных в данном обществе и в данное время законов, угрожающие благополучию других людей или социальному порядку и уголовно наказуемые в крайних своих проявлениях.



Личность, проявляющая противозаконное поведение, квалифицируется как делинквентная личность (**делинквент**), а сами действия – **деликтами**.<sup>7</sup>

Криминальное поведение является утрированной формой делинквентного поведения вообще. В целом делинквентное поведение непосредственно направленно против существующих норм государственной жизни, четко выраженных в правилах (законах) общества.

В специальной литературе рассматриваемый термин используется в различных значениях. А. Е. Личко,<sup>8</sup> вводя в практику подростковой психиатрии понятие «делинквентность», ограничил им мелкие антиобщественные действия, не влекущие за собой уголовной ответственности. Это, например, школьные прогулы, приобщенность к асоциальной группе, мелкое хулиганство, издевательство над слабыми, отнимание мелких денег, угон мотоциклов и т. д. В. В. Ковалев возражает против такой трактовки делинквентности, указывая, что делинквентное поведение является поведением преступным.<sup>9</sup>

Получивший широкое распространение термин «делинквент» за рубежом по большей части употребляется для обозначения несовершеннолетнего преступника. Так, в материалах ВОЗ делинквент определяется как лицо в возрасте до 18 лет, чье поведение причиняет вред другому индивиду или группе и превышает предел, установленный нормальными социальными группами в данный момент развития общества. По достижении совершеннолетия делинквент автоматически превращается в антисоциальную личность. В психологической литературе понятие делинквентности скорее связывается с противоправным поведением вообще. Это

любое поведение, нарушающее нормы общественного порядка. Данное поведение может иметь форму мелких нарушений нравственно-этических норм, не достигающих уровня преступления. Здесь оно совпадает с асоциальным поведением. Оно также может выражаться в преступных действиях, наказуемых в соответствии с Уголовным кодексом. В этом случае поведение будет криминальным, антисоциальным.

Приведенные виды делинквентного поведения можно рассматривать и как этапы формирования противоправного поведения, и как относительно независимые его проявления.

Многообразие общественных правил порождает большое количество подвидов противоправного поведения. Проблема классификации различных форм делинквентного поведения носит междисциплинарный характер.

В социально-правовом подходе широко используется деление противоправных действий на насильственные и ненасильственные (или корыстные).<sup>10</sup>

Для решения таких вопросов, как определение степени выраженности делинквентности и меры воздействия на личность, важное значение имеет также систематизация типов правонарушителей. В 1932 г. Н. И. Озерецким была предложена актуальная и сегодня типология несовершеннолетних правонарушителей по степени выраженности и характеру личностных деформаций: случайные, привычные, стойкие и профессиональные правонарушители.

Среди подростков, совершивших правонарушения, А. И. Долгова, Е. Г. Горбатовская, В. А. Шумилкин и др.<sup>11</sup> в свою очередь выделяют следующие три типа выраженности делинквентности:

- **последовательно-криминогенный** - криминогенный «вклад» личности в преступное поведение при взаимодействии с социальной средой является решающим, преступление вытекает из привычного стиля поведения, оно обуславливается специфическими взглядами, установками и ценностями субъекта;

- **ситуативно-криминогенный** - нарушение моральных норм, правонарушение не преступного характера и само преступление в значительной степени обусловлены неблагоприятной ситуацией; преступное поведение может не соответствовать планам субъекта, быть с его точки зрения эксцессом; такие подростки совершают преступления часто в группе в состоянии алкогольного опьянения, не являясь инициаторами правонарушения;

- **ситуативный тип** - незначительная выраженность негативного поведения; решающее влияние ситуации, возникающей не по вине индивида; стиль жизни таких подростков характеризуется борьбой положительных и отрицательных влияний.

Аналогично В. Н. Кудрявцев<sup>12</sup> говорит о профессиональных преступниках (лицах, регулярно совершающих преступления, живущих на доходы от них), ситуативных (действующих в зависимости от обстановки), случайных (преступивших закон только однажды).

Делинквентное поведение как форма девиантного поведения личности имеет ряд особенностей:

*Во-первых*, это один из наименее определенных видов отклоняющегося поведения личности. Например, круг деяний, признаваемых преступными, различен для разных государств, в разное время. Сами законы неоднозначны, и в силу их несовершенства



большая часть взрослого населения может быть подведена под категорию «преступников», например по таким статьям, как уклонение от уплаты налогов или причинение кому-либо физической боли. Аналогично этому, все знают, что лгать нельзя. Но человек, говорящий правду всегда и везде, невзирая на обстоятельства, будет выглядеть более неадекватным, чем тот, кто лжет уместно.

*Во-вторых*, делинквентное поведение регулируется преимущественно правовыми нормами – законами и иными нормативными актами, дисциплинарными правилами.

*В-третьих*, противоправное поведение признается одной из наиболее опасных форм девиаций, поскольку угрожает самим основам социального устройства - общественному порядку.

*В-четвертых*, такое поведение личности активно осуждается и наказывается в любом обществе. Основной функцией любого государства является создание законов и осуществление контроля за их исполнением, поэтому в отличие от иных видов девиаций, делинквентное поведение регулируется специальными социальными институтами: судами, следственными органами, органами, исполняющими наказание.

Наконец, *в-пятых*, важно то, что противоправное поведение по своей сути означает наличие конфликта между личностью и обществом, между индивидуальными стремлениями и общественными интересами.

**Условия формирования делинквентного поведения.** Несмотря на разнообразные общественные меры, направленные на побуждение граждан следовать установленным законам и правилам, множество людей ежедневно их нарушают. Нередко бывает трудно понять, поче-

му вполне обычные с виду люди вдруг совершают серьезное преступление. Чаще всего это психически здоровые личности, в том числе дети и подростки.

При рассмотрении детерминации противоправных действий обычно говорят о совокупности внешних условий и внутренних причин, вызывающих подобное поведение. Безусловно, в каждом конкретном случае имеет место уникальное сочетание факторов, тем не менее, можно определить некоторые общие тенденции в формировании делинквентного поведения.

Социальные условия играют определенную роль в происхождении противоправного поведения. К ним, прежде всего, относятся многоуровневые общественные процессы. Это, например, слабость власти и несовершенство законодательства, социальные катаклизмы и низкий уровень жизни.

Согласно Р.Мертону,<sup>13</sup> некоторые люди не могут отказаться от делинквентного поведения, потому что в нынешнем обществе потребления подавляющее большинство любой ценой стремится к доходу, потреблению и успеху. Людям, так или иначе «отодвинутым в сторону» от общественных благ, трудно достичь желанных целей легальным путем.

Социальной причиной антиобщественного поведения конкретной личности также может быть склонность общества навешивать ярлыки. В ряде случаев устойчивое антиобщественное поведение формируется по принципу порочного круга: первичное, случайно совершенное преступление - наказание - опыт насильственных отношений (максимально представленный в местах заключения) - последующие трудности социальной адаптации вследствие ярлыка «преступника» - накопление

социально-экономических трудностей и вторичная делинквентность - более тяжкое преступление.

Данное трагическое обстоятельство замечательно представлено в киноверсии тюремной драмы Стивена Кинга «Побег из Шоушенка» (1994 г., постановка Ф.Дарабонт). Главный герой фильма Энди Дюфрейн осужден на пожизненное заключение за убийство жены, которого он не совершал. Его способность сопротивляться узаконенному насилию, его гениально подготовленный побег - незаурядное исключение из общего правила. Другой персонаж драмы - библиотекарь Брукс Хатмид, проведя 45 лет в тюрьме, безуспешно пытается совершить новое преступление, чтобы остаться «дома». Он совершает самоубийство вскоре после «вынужденного» освобождения, не вынеся бремени свободы. В этом случае личность становится жертвой системы насилия и социальных стереотипов.

Более того, П.Кутер<sup>14</sup> указывает на то, что многие законопослушные люди имеют агрессивно-криминальные импульсы, которые не реализуются ими в конкретных действиях, но проецируются на других людей, например, совершающих правонарушения. Вследствие данных проективных процессов правонарушения могут чрезмерно строго оцениваться и несправедливо наказываться, что в свою очередь приводит к усилению делинквентности.

Таким образом, общество само, как это ни парадоксально, посредством неоправданных действий и чересчур серьезных наказаний воспитывает преступников, от которых хотелось бы избавиться. Государство, провозглашая борьбу с насилием, само его использует (нередко еще в большем количестве)



по отношению к провинившемуся. Сегодня **86 стран** мира имеют в законодательстве статью о смертной казни. В целом людям навязывается насильственный стереотип взаимоотношений. Представители власти преследуют делинквентных личностей, демонстрируя им свою силу так, как те поступали по отношению к своим жертвам. Возникает порочный круг, двигаясь по которому, делинквентные личности наносят вред себе и окружающим.

Об особой роли социальной ситуации в детерминации преступного поведения свидетельствуют наблюдения за поведением людей в условиях тоталитарного режима. П.Кутер приводит результаты исследований Дикса, изучавшего наследственность и развитие личности у ряда массовых убийц из германских СС (до и после их работы в концентрационных лагерях). Было выявлено, что преступное поведение эсэсовцев, хотя и сопровождалось их различными личностными расстройствами, но проявлялось только в социально санкционированных условиях - в период обучения и работы в концлагерях. До нацистского режима и после него изучаемые личности, как правило, не совершали преступлений.

Существенную роль в происхождении делинквентного поведения играет микросоциальная ситуация. Его формированию, например, способствуют: асоциальное и антисоциальное окружение (алкоголизм родителей, асоциальная и антисоциальная семья или компания); безнадзорность; многодетная и неполная семья; внутрисемейные конфликты; хронические конфликты со значимыми друзьями.

В. Н. Кудрявцев указывает на состояние отчуждения преступника от своей среды, возникаю-

щее уже в раннем возрасте. Так, 10% агрессивных преступников считали, что мать их не любила в детстве (в «нормальной» выборке только 0,73%).<sup>15</sup>

В исследовании «Преступность несовершеннолетних: тенденции и перспективы» М. Раттер и Д. Гидлер<sup>16</sup> указывают на четкую связь между особенностями раннего детского развития в семье и последующей степенью послушания индивида, но утверждают, что механизмы такого влияния семьи по-прежнему неясны. Они также отмечают корреляцию между социальными переменными и ростом преступности, вновь подчеркивая недостаточность знаний относительно механизмов этой связи. На примере несовершеннолетних исследователи приходят к заключению, что для преступного поведения существуют множественные причины, включая влияние групп сверстников, социального контроля и социального научения, биологических и ситуационных факторов. С их точки зрения, абсурдно искать единственное объяснение или единую стратегию профилактики.

В свою очередь, индивидуальные особенности существенно определяются половыми различиями. Например, хорошо известно, что противоправное поведение более характерно для мужского пола. Несмотря на рост женской преступности, ее относительные показатели значительно ниже мужской, например, женские преступления в Молдове в 2007 г. составили 15 % от общего числа зарегистрированных.<sup>17</sup>

Можно говорить о преступлениях, более свойственных женщинам или мужчинам. Такие деликты, как убийство детей, проституция, воровство в магазинах, чаще совершают женщины. Мужчины же чаще

угоняют автомобили, учиняют разбой, кражи, наносят телесные повреждения, совершают убийства.

Возрастной фактор определяет своеобразие поведения на разных этапах онтогенеза. Возрастная динамика частоты правонарушений проявляется следующим образом: возраст большинства преступников колеблется в пределах от 25 до 35 лет; количество преступлений неуклонно растет в возрастной группе от 14 до 29 лет; максимум случаев совершения преступлений приходится на 29 лет; с 29 до 40 лет наблюдается постепенное снижение; после 40 лет преступления редки.<sup>18</sup>

Как очевидно, об антисоциальном поведении (в отличие, например, от агрессивного) имеет смысл говорить лишь по достижению определенного возраста, на наш взгляд, не ранее 6-8 лет.

С момента поступления в школу ситуация принципиально изменяется - начинается этап интенсивной социализации личности в условиях возросших психических возможностей ребенка. С этого времени определенные действия ребенка действительно можно рассматривать как приближенные к противоправным. В младшей школьном возрасте (6 - 11 лет) делинквентное поведение может проявляться в следующих формах: мелкое хулиганство, нарушение школьных правил и дисциплины, прогулы уроков, побеги из дома, лживость и воровство.

Следует отметить, что социально-экономический кризис способствовал росту делинквентного поведения, в том числе и в детской возрастной группе. Обнищание части населения, распад институтов общественного воспитания, изменение общественных уста-



новок - все это неизбежно приводит к тому, что асоциальный ребенок беспризорного вида становится привычным героем городских улиц. Уличное хулиганство младших школьников (кражи, аферы возле телефонных автоматов, вымогательство) сочетается с бродяжничеством, употреблением наркотических веществ и алкоголя. Очевидно, что в подобных случаях детское девиантное поведение закономерно переходит в делинквентное поведение в подростковом и взрослом возрасте.

В.Н.Кудрявцев<sup>19</sup> считает, что преступная карьера, как правило, начинается с плохой учебы и отчуждения от школы (негативно-враждебного отношения к ней). Затем происходит отчуждение от семьи на фоне семейных проблем и «непедагогических» методов воспитания.

Следующим шагом становится вхождение в преступную группировку и совершение преступления. На прохождение этого пути требуется в среднем 2 года. По имеющимся данным 60 % профессиональных преступников (воров и мошенников) начали этот путь в шестнадцатилетнем возрасте.

По детерминации можно выделить несколько групп подростков-правонарушителей:

**Первую группу** представляют подростки, у которых вследствие ряда причин оказываются не развитыми высшие чувства (совесть, чувство долга, ответственность, привязанность к близким) или представления о добре и зле, что искажает их эмоциональную реакцию на поступки.

**Ко второй группе** можно отнести подростков с гипертрофированными возрастными реакциями, что указывает на преходящий характер их оппозиционного и антисоциального поведения (при прочих благо-

приятных условиях).

**Третью группу** составляют те, кто устойчивей воспроизводит делинквентное поведение своего непосредственного окружения и для кого такое поведение является привычно нормальным (с отрицательным образом самого себя, отсутствием навыков самоконтроля, слабо развитой совестью, потребительским отношением к людям).

**Пятую группу** составляют подростки, сознательно выбравшие делинквентное поведение, то есть, не страдающие психическими расстройствами, обладающие достаточным самоконтролем и понимающие последствия своего выбора.

Исследователи отмечают, что конституциональные цели вполне могут направить развитие личности в антисоциальную сторону. Например, влечения ребенка могут быть настолько сильными, что он с трудом переносит состояние голода, под влиянием чего он может начать воровать. Или существуют выраженные индивидуальные различия в способности маленьких детей устанавливать близкие отношения.<sup>20</sup>

При сочетании психического расстройства с определенными условиями можно ожидать возникновение патологического аффекта, существенно снижающего вменяемость человека, т.е. его способность осознавать свои действия и контролировать их.

Многие авторы также рассматривают маломотивированные, нередко неожиданные для окружающих жестокие убийства именно как проявление патологического поведения. Ю. Б. Можгинский<sup>21</sup> указывает, что в случае подобных преступлений, совершенных подростком без признаков психического расстройства до убийства, прослеживаются две основные патологические тенденции: нарушение

аффектов (депрессии, дистимии) и кризис личности (психопатическое развитие). Данные нарушения безусловно сочетаются с конкретным социально-психологическим контекстом. Среди них автор называет конфликтную ситуацию, длительный стресс (затяжной конфликт в семье), влияние подростковой группы (групповых ценностей и правил), комплекс неполноценности, незначительную внешнюю угрозу.

Расстройства настроения в ряде случаев сочетаются с патологией влечений, например патологическое поведение с периодическим неодолимым влечением к поджогам (пиромания) или воровству (клептомания). К этому же ряду расстройств и влечений относятся склонность к побегам и бродяжничество. В целом синдром нарушенных влечений характеризуется: импульсивностью, стойкостью, чуждостью для личности и неодолимостью. Х. Ремшмидт, описывая депрессивных делинквентов, говорит о чередовании состояний «усиления влечений и агрессии» и «абсолютной утраты «лечений».<sup>22</sup>

Приведенные данные позволяют говорить о том, что аффективный профиль является одним из наиболее значимых свойств личности, связанных с антисоциальным поведением и зависящих в свою очередь от совокупности внутренних и внешних факторов.

**Противоправная мотивация.** Рассмотренные выше внешние и внутренние условия способствуют формированию делинквентного поведения. В то же время, описывая правонарушителя, большинство авторов склоняются к выводу о решающей роли антисоциальной направленности личности в становлении делинквентного поведения. Речь идет о спец-



психической мотивации, выступающей непосредственной причиной противоправного поведения. В.Н.Кудрявцев<sup>23</sup> говорит об антиобщественной ориентации личности. Другие авторы используют сходные термины: криминогенная деформация личности, антиобщественная установка, антисоциальная направленность, противоправная мотивация. Данные термины обозначают систему наиболее устойчивых доминирующих мотивов личности - внутренних побуждений, потребностей, установок, ценностей, интересов и убеждений. Противоправная мотивация может иметь различные истоки, разную степень выраженности. В. В. Лунеев<sup>24</sup> предлагает рассматривать следующие ведущие мотивации противоправных действий: корыстно-алчную, насильственно-эгоистическую, анархистско-индивидуалистическую, легкомысленно безответственную, трусливо малодушную.

А.И.Долгова на примере подростков выделяет насильственный и корыстный типы деформации личности. При насильственном типе имеет место стремление к самоутверждению, желание представить себя сильной, справедливой, отзывчивой натурой, всегда готовой прийти на помощь. Однако представления о справедливости у таких лиц искажены, их мораль, по сути дела, является моралью преступника. Для них типичны групповой эгоизм, тесная привязанность к неформальной группе, жестокость, культ силы, убежденность в правильности своего поведения. Для корыстного типа более характерен не групповой, а индивидуальный эгоизм. У его представителей более дефектны ценностные ориентации, они полностью осознают противоправный характер своих действий. Таких

подростков отличают скрытность, аморальность, наличие корыстных установок, более глубокая социальная запущенность. На практике по большей части приходится иметь дело с комбинациями указанных типов.<sup>25</sup>

Противоправная мотивация, как устойчивая система доминирующих мотивов конкретной личности, непосредственно связана с ее правовым сознанием, которое предполагает:

- *знание законов и их понимание;*

- *принятие правил как лично значимых, убежденность в их полезности и справедливости;*

- *готовность, умение и привычку действовать в соответствии с законами и правилами.*

Очевидно, что нормальное социальное развитие предполагает процесс преобразования культурных (в том числе правовых) норм в индивидуальные ценности. Преломленные через систему личностных смыслов правовые нормы в сочетании с волевой регуляцией обеспечивают такое качество личности, как законопослушание.<sup>26</sup>

Таким образом, мотивация выполнения правил или их нарушения может быть самой разнообразной. Отдельными мотивами, побуждающими к противоправным действиям, могут быть: стремление немедленно получить удовольствие, стремление самоутвердиться, стремление к комфорту или высокому социальному статусу, оппозиционное поведение (внутреннее стремление нарушать запреты), поведенческие стереотипы (опыт пребывания в криминальной среде), агрессия и садистические наклонности, следование социальным стереотипам и традициям, потребность чувствовать принадлежность к группе и получать ее одобрение, скупа,

стремление к риску и острым ощущениям, фрустрация, необходимость вынужденной защиты, альтруизм (правонарушение ради других людей или высокой цели).

Например, в фильме «Леон» (1996) режиссер Люк Бессон противопоставляет две мотивационные линии делинквентного поведения.

**Первая линия** воплощена в образе Леона - «чистильщика», честного киллера, изначально лишённого возможности выбора. Безграмотный эмигрант из Италии, Леон (Жан Рено), прибывает в Америку без профессии и средств к существованию. «Добрый старый» Тони «помогает» Леону, используя его и предоставляя работу киллера. Леон не знает, что такое хотеть жить и любить жизнь. Он просто выживает в одиночку в жестоким мире. Он честно выполняет свою работу, строго соблюдая принцип - «только не женщин и детей». Случайное появление в его жизни девочки Матильды, потерявшей семью, возрождает в нем человеческую сущность - сострадание, заботу, любовь. Леон погибает в борьбе с истинными убийцами, защищая свою единственную любовь.

**Вторая линия** представлена героем Гарри Олдмана - психопатом-полицейским, возглавляющим отдел по борьбе с наркотиками. Имея незаурядные личные качества, облеченный властью, он использует их для совершения изощренных преступлений. Единственный закон этой без сомнения делинквентной личности - беззаконие. Обладая многим, он способен получать истинное удовольствие только от одного - созерцания страха смерти на лице другого человека.

Очевидно, что, сталкиваясь с делинквентным поведением, мы, прежде всего, должны ис-



следовать мотивы, за ним скрывающиеся.<sup>27</sup>

В психоаналитических исследованиях, раскрывающих бессознательную мотивацию, делинквентность рассматривается как следствие внутреннего конфликта и примитивных защит. В случае антисоциального поведения могут действовать следующие бессознательные мотивы делинквентности:

- желания, требующие немедленного удовлетворения;
- переживание бессильного гнева, отчаяния - агрессии, ищущей разрядки;
- обида, требующая мщения;
- зависть, побуждающая к восстановлению справедливости;
- недоверие и стремление сохранять дистанцию;
- фантазии величия и всемогущества.

С точки зрения личностной динамики А. Айхорн указывает на существование двух основных типов делинквентности.<sup>28</sup>

- пограничное невротическое состояние с симптомами антисоциального поведения; когда личность пребывает в состоянии внутреннего конфликта и какая-то ее часть запрещает делинквентное поведение, вызывая чувство вины. При доминировании чувства вины делинквент ведет себя странно, например, ходит в украденной шапке или не получает пользы от украденного. Он явно добивается разоблачения и часто попадает. Ему снятся кошмары. Он испытывает облегчение после наказания. В ряде случаев чувство вины возникает у преступников до совершения преступления. Здесь делинквентность возникает из-за желания индивида получить облегчение от давления супер-эго;

- антисоциальное поведение без признаков невроза. В этом случае конфликт «вынесен на

ружу» - это открытый конфликт с окружением по причине ранней фрустрации либидных желаний.

Но бессознательная потребность в наказании и фиксация на этапе доминирования принципа удовольствия выражены в обеих ситуациях.<sup>29</sup>

**Вывод:** проблема антиобщественного поведения существует не только как абстрактное социальное явление. Повседневная жизнь ставит перед каждым из нас непростые задачи: не поддаться влиянию криминогенной обстановки, избежать страха, защитить себя и свою семью, воспитать законопослушание в детях, помочь людям (вставшим на путь нарушения закона) вернуться в общество. Поставленные задачи требуют огромных усилий со стороны государства и его граждан. Одновременно с этим решение проблемы борьбы с преступностью и делинквентностью тесно связано с серьезным научным осмыслением противоправного поведения, как отклоняющегося поведения личности. В то же время приходится констатировать тот факт, что относительно исследования делинквентного поведения наука административно-деликтного права находится только на исходной позиции.

### Список литературы:

1. Андреева Г.М. Социальная психология. -М: Аспект Пресс, 1999. -375 с.
2. Кондратенко В. Т. Девиантное поведение у подростков. -Минск, 1988. -207 с.
3. Змановская Е.В. Девиантология: (Психология отклоняющегося поведения): Учеб. пособие для студ. высш. учеб заведений. М: Издательский центр «Академия», 2003. -288 с.

4. Поташник М.М. Инновационные школы России: становление и развитие. Опыт программно-целевого управления. -М.: Новая школа, 1996. -126 с.

5. Клейберг Ю. А. Психология девиантного поведения. Учебное пособие для вузов. -М.: Творческий центр Сфера, 2001. -160 с.

6. Личко А.Е. Психопатии и акцентуации характера у подростков. - Л., 1983. - 288 с.

7. Ковалев В. В. Психиатрия детского возраста. - М., 1979. - 373 с.

8. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. - М., 1981. - 121 с.

9. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: Опыт криминологического моделирования. - М., 1998. -317 с.

10. Р. Мертон, Дж. Мид, Т. Парсонс, В Шюц Американская социологическая мысль - М 1994 г. -496 с.

11. Кутер П. Современный психоанализ. - СПб., 1997. - 246 с.

12. Криминальная мотивация / Под ред. В.Н.Кудрявцева. - М., 1986. - 217 с.

13. Психотерапия детей и подростков / Под ред. Х. Ремшмидта. - М-, 2000. - 372 с.

14. Криминальная мотивация / Под ред. В.Н.Кудрявцева. - М., 1986. - 192 с.

15. Можгинский Ю.Б. Агрессия у подростков: Эмоциональный и кризисный механизм. - СПб., 1999. - 217 с.

16. Психотерапия детей и подростков / Под ред. Х. Ремшмидта. - М-, 2000. - 317 с.

17. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология. -- М., 1982. - 254 с.

18. Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировой криминологический анализ. - М., 1997. - 276 с.

19. Сибиряков С. Л. Предупреждение девиантного поведения молодежи / С. Л. Сибиряков. — Волгоград: Волга, 1998. - 97 с.

20. Антонин Ю.М., Гульдан В.В. Криминальная патопсихология. - М 1991. - 134 с.

21. Кудрявцев В.Н. Современные проблемы борьбы с преступ-



ностью в России // Вестник Российской академии наук. - 1999. - Т. 69. - № 9. - 790-797 с.

22. Мак-Вильяме Н. Психоаналитическая диагностика. - М., 1998. - 211 с.

23. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. - М., 1994. - 321 с.

24. Айхорн А. Трудный подросток. - М., 2001. - 286 с.

25. Антонин Ю.М., Гульдман В.В. Криминальная патопсихология. - М 1991. - 149 с.

#### Интернет ресурс:

26. [http://www.statistica.md/public/files/serii\\_de\\_timp/justitie/pers\\_comis\\_infra\\_2007.xls](http://www.statistica.md/public/files/serii_de_timp/justitie/pers_comis_infra_2007.xls)

27. [http://www.statistica.md/public/files/serii\\_de\\_timp/justitie/6\\_comp\\_pers\\_ped\\_penite\\_2000\\_2007.xls](http://www.statistica.md/public/files/serii_de_timp/justitie/6_comp_pers_ped_penite_2000_2007.xls)

28. [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%BD\\_%D1%88%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%B2](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%BD_%D1%88%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%B2)

29. [http://www.infoshare.ru/pdf/globus\\_konf/51.pdf](http://www.infoshare.ru/pdf/globus_konf/51.pdf). (Межрегиональная Общественная Организация «Заполярное общество по борьбе с ВИЧ/СПИДОМ «69ПА-РАЛЛЕЛЬ»)

Андреева Г. М. Социальная психология. -М: Аспект Пресс, 1999. -с. 53.

<sup>2</sup> Кондратенко В. Т. Девиантное поведение у подростков. -Минск, 1988. -с. 117.

<sup>3</sup> Змановская Е. В. Девиантология: (Психология отклоняющегося поведения): Учеб. пособие для студ. высш. учеб заведений. М: Издательский центр «Академия», 2003. -с. 122.

<sup>4</sup> Поташник М.М. Инновационные школы России: становление и развитие. Опыт программно-целевого управления. -М.: Новая школа, 1996. -с. 67.

<sup>5</sup>[http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%BD\\_%D1%88%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%B2](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%BD_%D1%88%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%B2)

<sup>6</sup> [http://www.infoshare.ru/pdf/globus\\_konf/51.pdf](http://www.infoshare.ru/pdf/globus_konf/51.pdf). (Межрегиональная Общественная Организация «Заполярное общество по борьбе с ВИЧ/СПИДОМ «69ПА-РАЛЛЕЛЬ»)

<sup>7</sup> Клейберг Ю. А. Психология девиантного поведения. Учебное пособие для вузов. -М.: Творческий центр Сфера, 2001. -с. 160.

<sup>8</sup> Личко А.Е. Психопатии и акцентуации характера у подростков. - Л., 1983 - с. 45.

<sup>9</sup> Ковалев В. В. Психиатрия детского возраста. - М., 1979. - с. 167.

<sup>10</sup> Ковалев В. В. Психиатрия детского возраста. - М., 1979. - с. 45.

<sup>11</sup> Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. - М., 1981. - с. 81.

<sup>12</sup> Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: Опыт криминологического моделирования. - М., 1998. - с. 116.

<sup>13</sup> Р. Мертон, Дж. Мид, Т. Парсонс, В Шюц Американская социологическая мысль - М 1994 г. - с. 296.

<sup>14</sup> Кутер П. Современный психоанализ. - СПб., 1997. -с. 118.

<sup>15</sup> Криминальная мотивация / Под ред. В.Н.Кудрявцева. - М., 1986 -с. 194.

<sup>16</sup> Психотерапия детей и подростков / Под ред. Х. Ремшмидта. - М-, 2000. - с. 119-120.

<sup>17</sup> [http://www.statistica.md/public/files/serii\\_de\\_timp/justitie/pers\\_comis\\_infra\\_2007.xls](http://www.statistica.md/public/files/serii_de_timp/justitie/pers_comis_infra_2007.xls)

<sup>18</sup> [http://www.statistica.md/public/files/serii\\_de\\_timp/justitie/6\\_comp\\_pers\\_ped\\_penite\\_2000\\_2007.xls](http://www.statistica.md/public/files/serii_de_timp/justitie/6_comp_pers_ped_penite_2000_2007.xls)

<sup>19</sup> Криминальная мотивация / Под ред. В.Н.Кудрявцева. - М., 1986. -с. 87-88.

<sup>20</sup> Айхорн А. Трудный подросток. - М., 2001. - с. 117.

<sup>21</sup> Можгинский Ю.Б. Агрессия у подростков: Эмоциональный и кризисный механизм. - СПб., 1999. - с. 32.

<sup>22</sup> Психотерапия детей и подростков / Под ред. Х. Ремшмидта. - М-, 2000. - с. 118.

<sup>23</sup> Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология. -М., 1982. -с. 226.

<sup>24</sup> Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировой криминологический анализ. - М., 1997. - с. 132-133.

<sup>25</sup> Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. - М., 1981. - с. 86.

<sup>26</sup> Сибиряков С. Л. Предупреждение девиантного поведения молодежи / С. Л. Сибиряков. — Волгоград: Волга, 1998. - с. 97.

<sup>27</sup> Антонин Ю.М., Гульдман В.В. Криминальная патопсихология. - М 1991. -с. 47.

<sup>28</sup> Айхорн А. Трудный подросток. - М., 2001. -с. 126.

<sup>29</sup> Антонин Ю.М., Гульдман В.В. Криминальная патопсихология. - М 1991 - с.145.



# О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

**Б. СОСНА,**  
доктор права, ст. научный сотрудник ИИГП АН РМ  
**В. ДРАГОМИР,**  
заместитель министра Министерства внутренних дел Молдовы

## SUMMARY

The article is about some issues related to the application of administrative responsibility for law infringement against public order and public safety.

\* \* \*

В предлагаемой статье речь идет о некоторых проблемах применения административной ответственности за правонарушения против общественного порядка и общественной безопасности.

*Административная ответственность – это «ответственность физических и юридических лиц за совершение административного правонарушения, одна из форм юридической ответственности, менее строгая, чем уголовная ответственность» [1].*

*Административная ответственность является одной из форм (видов) юридической ответственности.*

**П**онятие юридической ответственности по-разному определяется учеными – правоведом. Отдельные ученые считают, что юридическая ответственность – это «предусмотренная санкцией правовой нормы мера государственного принуждения, в которой выражается государственное осуждение виновного в правонарушении субъекта и которая состоит в претерпевании им лишений и ограничений личного, имущественного или организационного характера» [2].

Данное определение, по нашему мнению, не совсем верно, ибо оно не учитывает, что юридическая ответственность рассматривается в трех аспектах.

Во-первых, юридическая ответственность является установленной законом обязанностью правонарушителя претер-

петь установленные законом неблагоприятные последствия правонарушения, т.е. обязанность возместить ущерб, причиненный правонарушением, уплатить предусмотренный законом штраф и т.п.

Во-вторых, юридическая ответственность представляет собой правоотношение, которое возникает вследствие правонарушения между правонарушителем, уполномоченным органом государства и потерпевшим.

В-третьих, юридическая ответственность – это совокупность правовых норм, устанавливающих основания и порядок применения санкций к правонарушителю.

Юридическая ответственность как установленная законом обязанность правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия правонаруше-

ния, есть установленная законом санкция за правонарушение.

Основанием юридической ответственности является правонарушение, т.е. «противоправное, виновное, общественно вредное деяние, за которое предусмотрена юридическая ответственность» [3].

Юридическая ответственность – это обязанность правонарушителя претерпеть установленные законом неблагоприятные последствия правонарушения, которая возникает в результате совершения правонарушения.

Административная ответственность – это обязанность лица (физического и юридического) претерпеть установленные законом неблагоприятные последствия административного правонарушения.

В настоящее время административная ответственность регулируется Кодексом Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24 октября 2008 года, вступившим в силу 31 мая 2009 года [4].

Кодекс Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24 октября 2008 года (в дальнейшем – Кодекс) состоит из 2 книг:



1. Книга первая. Материальное право (ст. 1-373).

2. Книга вторая. Производство о правонарушениях (ст. 374-484).

Данный кодекс существенно отличается от Кодекса об административных правонарушениях Республики Молдова (КоАП РМ), утвержденного законом Молдавской ССР от 29 марта 1985 года, как по объему, так и по содержанию [5].

Кодекс от 24.10.2008 года, в отличие от КоАП РМ от 29.03.1985 года, устанавливает административную ответственность юридических лиц.

Согласно части (1) ст. 17 Кодекса, ответственность за правонарушение подлежит юридическое лицо, за исключением органов публичной власти и публичных учреждений, в случаях, предусмотренных Кодексом, по деяниям, совершенным от его имени или в его интересах его органами или их представителями, при соответствии одному из следующих условий:

а) это лицо виновно в невыполнении или ненадлежащем выполнении положений закона, устанавливающих обязанности или запреты на осуществление определенной деятельности;

б) это лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или заявленным целям;

с) деяние, причинившее или создавшее угрозу причинения ущерба в значительном размере другому лицу, обществу или государству, было совершено в интересах этого лица, было допущено, санкционировано, одобрено, использовано его уполномоченным органом или должностным лицом.

Данная правовая норма почти дословно повторяет текст части (3) ст. 21 Уголовного кодекса (УК) РМ № 985-XV от

18.04.2002 года.

Согласно части (3) ст. 21 УК РМ, юридическое лицо, за исключением органов публичной власти, привлекается к уголовной ответственности за деяние, предусмотренное уголовным законом, при наличии одного из следующих условий:

а) юридическое лицо виновно в невыполнении или ненадлежащем выполнении прямых предписаний закона, устанавливающих обязанности или запреты относительно осуществления определенной деятельности;

б) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей предусмотренной в учредительных документах или заявленным целям;

с) деяние, причиняющее или создающее реальную опасность причинения ущерба в значительных размерах личности, обществу или государству, было совершено в интересах этого юридического лица или было допущено, санкционировано, утверждено, использовано органом или лицом, наделенным функциями руководства данным юридическим лицом.

По нашему мнению, юридическое лицо не должно привлекаться к административной ответственности по той простой причине, что юридическое лицо само по себе не может действовать или бездействовать. Можно лишь говорить о действиях (бездействиях) уполномоченных органов или должностных лиц этого юридического лица при исполнении ими служебных (трудовых) обязанностей.

Согласно части (4) ст. 17 Кодекса, ответственность за правонарушение юридического лица не исключает ответственности физического лица за совершенное правонарушение. Часть (4) ст. 17 Кодекса сформулирована неточно, ибо ответственность юридического лица возможна

только при условии совершения физическим лицом, которое является уполномоченным органом или должностным лицом данного юридического лица, соответствующего правонарушения.

При этом к административной ответственности привлекаются и виновное физическое лицо, и юридическое лицо.

Административная ответственность юридических лиц противоречит принципу личного характера ответственности за правонарушение, установленному ст. 8 Кодекса, т.к. к юридическим лицам согласно части (5) ст. 32 Кодекса могут применяться следующие административные наказания:

а) штраф;

б) лишение права осуществлять определенную деятельность.

Очевидно, что лишение юридического лица права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года влечет негативные последствия для работников этого юридического лица, как виновных, так и не виновных в совершении правонарушения. Фактически такое административное наказание применяется не только к виновным, но и к невиновным физическим лицам, работникам этого юридического лица.

Административная ответственность за правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность, установлена главой XIX Книги первой Кодекса, которая включает ст. ст. 354-365.

В соответствии со ст. 254 Кодекса, мелкое хулиганство, то есть оскорбительные приставания в общественных местах к физическим лицам, другие подобные действия, нарушающие нормы морали, общественный порядок и спокойствие физических лиц, влекут наложение



штрафа в размере от 10 до 50 условных единиц или назначенные наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 20 до 60 часов.

Следует учесть, что ст. 164 КоАП РМ, который утратил силу с 31 мая 2009 года, предусматривала применение за мелкое хулиганство не только штрафа, но и административного ареста.

При этом согласно части 2 ст. 13 КоАП РМ административная ответственность за мелкое хулиганство применялась и к лицам в возрасте от 16 до 18 лет, но такое наказание как административный арест согласно части 2 ст. 31 КоАП РМ могло применяться только к лицам, достигшим возраста 18 лет.

Согласно части (1) ст. 16 Кодекса ответственности за правонарушение подлежит дееспособное физическое лицо, достигшее к моменту совершения правонарушения возраста 18 лет.

Согласно части (2) ст. 16 Кодекса физическое лицо в возрасте от 16 до 18 лет несет ответственность за правонарушение по деяниям, предусмотренным статьями 228–245 и 263–311 Кодекса.

По нашему мнению, ст. 354 Кодекса, следует изменить, предусмотрев применение ареста к лицам, достигшим возраста 18 лет.

Следует изменить и часть (2) ст. 16 Кодекса, предусмотрев, что физическое лицо в возрасте от 16 до 18 лет несет ответственность за правонарушение по деяниям, предусмотренным ст. ст. 228–245, 263–311 и 354–365 Кодекса.

В корректировке нуждается и часть (3) ст. 16 Кодекса.

Согласно части (3) ст. 16 Кодекса, в случае совершения несовершеннолетним деяния, предусмотренного диспозицией нормы Особенной части книги

первой, констатирующий субъект, прокурор или судебная инстанция направляют материалы дела о правонарушении органу местного публичного управления по делам несовершеннолетних. По ходатайству констатирующего субъекта судебная инстанция может применить к несовершеннолетнему принудительные меры воспитательного характера, предусмотренные ст. 104 УК РМ.

По нашему мнению, применение принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим административные правонарушения, некорректно, т.к. согласно ст. 54 УК РМ принудительные меры медицинского характера, предусмотренные ст. 104 УК РМ, могут применяться к лицам, не достигшим 18 лет и впервые совершившим незначительное преступление или преступление средней тяжести.

Применять к несовершеннолетним, совершившим административные правонарушения, принудительные меры медицинского характера, которые согласно ст. ст. 54 и 104 УК РМ могут применяться к лицам, совершившим преступления, по меньшей мере, некорректно и несправедливо.

Согласно части (1) ст. 355 Кодекса, распитие спиртных напитков на улицах, стадионах, в скверах, парках, во всех видах общественного транспорта и в других общественных местах, в которых распитие спиртных напитков не допускается органами местного публичного управления, влечет наложение штрафа в размере от 5 до 10 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 40 до 60 часов.

Согласно части (2) ст. 355 Кодекса, появление в общественных местах в состоянии опьяне-

ния, вызванного алкоголем или другими веществами, при котором лицо потеряло способность передвигаться самостоятельно, влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 40 до 60 часов.

Состояние опьянения определяется в соответствии с положениями закона РМ № 713-XV от 06.12.2001 года «О контроле и предупреждении злоупотребления алкоголем, незаконного потребления наркотиков и других психотропных веществ», постановления Правительства РМ № 296 от 16.04.2009 года «Об утверждении Положения о порядке проведения теста на алкоголь и медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера», приказа Министра здравоохранения РМ № 155 от 1 июня 2009 года «О выполнении Постановления Правительства № 296 от 16.04.2009 года «Об утверждении Положения о порядке проведения теста на алкоголь и медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера» [6].

Согласно части (1) ст. 356 Кодекса организация азартных игр с нарушением правил, предусмотренных законодательством, влечет наложение штрафа в размере от 50 до 100 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок до 60 часов.

Согласно части (2) ст. 356 Кодекса, гадание в общественных местах влечет наложение штрафа в размере от 30 до 50 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок до 60 часов.

Непонятно, в чем заключает-



ся общественная опасность «гадания в общественных местах», и влечет ли административную ответственность гадание без взимания платы за эту услугу.

Согласно ст. 357 Кодекса, нарушение тишины в ночное время (с 22 до 7 часов), в том числе путем громкого пения, подачи звуковых сигналов, пользования аудиовизуальной аппаратурой, установленной на повышенную громкость, в жилищах или общественных местах, иных подобных действий, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 20 условных единиц и на юридических лиц в размере от 100 до 150 условных единиц.

Ужесточение ответственности за нарушение тишины в ночное время следует оценить положительно, т.к. это способствует охране здоровья граждан. В то же время возникает вопрос, почему согласно части (1) ст. 103 Трудового кодекса РФ работой в ночное время считается время с 22 часов до 6 часов, а в Кодексе ночным считается время с 22 до 7 часов.

Согласно ст. 358 Кодекса, нарушение стандартов, норм и правил пожарной безопасности влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 20 условных единиц и на юридических лиц в размере от 100 до 200 условных единиц.

Диспозиция ст. 358 Кодекса является бланкетной, т.е. стандарты, нормы и правила пожарной безопасности установлены нормами трудового права.

Согласно части (1) ст. 359 Кодекса, нарушение специального режима в условиях чрезвычайного положения, если данное нарушение не содержит признаков состава преступления, влечет наложение штрафа в размере от 10 до 20 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в

пользу общества на срок от 40 до 60 часов.

Согласно части (2) ст. 359 Кодекса, нарушение специального режима в условиях чрезвычайного положения, если данное нарушение не содержит признаков состава преступления, совершенного в период осуществления особой формы правления, влечет наложение штрафа в размере от 15 до 25 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 40 до 60 часов.

Законодатель не дает определения понятия «особая форма правления», что весьма затрудняет применение части (2) ст. 359 Кодекса.

Согласно части (1) ст. 360 Кодекса, реализация в специализированных магазинах индивидуального оружия и боеприпасов к нему лицам, не обладающим разрешением на приобретение оружия и боеприпасов к нему, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 100 до 150 условных единиц и на юридических лиц в размере от 400 до 500 условных единиц, с лишением в обоих случаях права осуществлять такую деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Согласно части (1) ст. 129 УК РФ, под оружием понимаются орудия, части или устройства, определенные как таковые положениями закона.

Согласно части (2) ст. 360 Кодекса, передача или иное отчуждение индивидуального оружия и боеприпасов к нему лицу, не обладающему разрешением на приобретение оружия и боеприпасов к нему, влечет наложение штрафа в размере от 50 до 100 условных единиц.

Согласно части (3) ст. 360 Кодекса, уклонение от реализации индивидуального оружия и боеприпасов к нему в случае

аннулирования разрешения на их хранение влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц и на юридических лиц в размере от 200 до 400 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 361 Кодекса, нарушение правил хранения, ношения и перевозки индивидуального оружия и боеприпасов к нему влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 50 условных единиц и на юридических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц.

Согласно части (2) ст. 361 Кодекса, использование индивидуального оружия и боеприпасов к нему не по назначению влечет наложение штрафа в размере от 50 до 100 условных единиц.

Превышение полномочий по применению индивидуального оружия, согласно части (3) ст. 361 Кодекса, влечет наложение штрафа в размере от 100 до 150 условных единиц.

Согласно части (4) ст. 361 Кодекса, приобретение, ношение, хранение, ремонт оружия, не зарегистрированного в установленном порядке или без документов о происхождении, влекут наложение штрафа в размере от 100 до 150 условных единиц.

Согласно части (5) ст. 361 Кодекса, ношение индивидуального оружия в состоянии опьянения, вызванного алкоголем или другими веществами, влечет наложение штрафа в размере от 70 до 100 условных единиц с лишением права хранения и ношения оружия на срок от 6 месяцев до 1 года.

Согласно части (6) ст. 361 Кодекса, ношение индивидуального оружия на собраниях влечет наложение штрафа в размере от 100 до 150 условных единиц с лишением права хранения и ношения оружия.



Ответственность за нарушение срока регистрации, перерегистрации индивидуального оружия или продления разрешения на хранение и ношение оружия влечет ответственность по ст. 362 Кодекса.

Нарушение срока регистрации или перерегистрации индивидуального оружия в органе полиции влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 20 условных единиц и на юридических лиц в размере от 70 до 100 условных единиц.

Нарушение срока продления разрешения на хранение и ношение оружия влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 30 условных единиц и на юридических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц.

Стрельба из огнестрельного оружия в общественных местах влечет ответственность, предусмотренную ст. 363 Кодекса.

Стрельба из огнестрельного оружия в общественных местах, в не отведенных для стрельбы местах, а также в отведенных местах, но с нарушением установленного порядка влечет наложение штрафа в размере от 50 до 100 условных единиц с лишением или без лишения права ношения оружия на срок от 3 месяцев до 1 года.

К сожалению, ответственность за это правонарушение наступает только с 18 лет.

Нарушение законодательства о рекламе влечет ответственность по ст. ст. 364 и 365 Кодекса.

Размещение средств наружной рекламы без разрешения органа местного публичного управления и без получения в установленном порядке площади для размещения афиш влечет наложение штрафа в размере от 20 до 300 условных единиц.

Размещение средств наруж-

ной рекламы на деревьях или в охранных зонах памятников архитектуры, истории и культуры влечет наложение штрафа в размере от 20 до 300 условных единиц.

Размещение или распространение рекламы товаров и услуг, подлежащих сертификации или лицензированию, в случаях, когда их производители не имеют полагающегося сертификата или лицензии, а также размещение или распространение рекламы товаров и услуг, запрещенных к производству и реализации, влекут наложение штрафа в размере от 20 до 300 условных единиц.

Размещение или распространение рекламы товаров и услуг с использованием без соответствующего разрешения государственной символики влечет наложение штрафа в размере от 20 до 300 условных единиц.

Представление, изготовление или распространение рекламы массовых лечебных сеансов с использованием методов психического воздействия без соответствующего разрешения влечет наложение штрафа в размере от 20 до 300 условных единиц.

Умышленное уничтожение или повреждение афиш (за исключением предвыборных), объявлений, извещений, других объектов рекламной деятельности влечет наложение штрафа в размере от 10 до 30 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

### Литература:

1. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004, стр. 16

2. «Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов», под ред. Лазарева В.В., Москва, 1994, стр. 35

3. «Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов», под ред. Лазарева В.В., Москва, 1994, стр. 34

4. Официальный монитор РМ от 16 января 2009 года № 3-6

5. Ведомости Верховного Совета и Правительства Молдавской ССР, 1985, № 3, стр. 47

6. Официальный монитор РМ от 24.04.2009 года № 80-81 и № 106 от 26 июня 2009 года



## НЕКОТОРЫЕ ПУТИ БОРЬБЫ С МЕХАНИЗМАМИ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ НОРМ КОНСТИТУЦИИ, РЕГУЛИРУЮЩИХ СФЕРУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

В. ИГНАТЬЕВ,

ведущий научный сотрудник Института истории, государства и права АН Молдовы,  
доктор права, конференциар университета

### SUMMARU

In article the mechanism of neutralisation of the rights and freedom of the citizens reveals, created in government sphere small business and offers measures of its elimination.

\* \* \*

В статье раскрывается механизм нейтрализации прав и свобод граждан, создаваемый в сфере государственного управления малым предпринимательством, и предлагаются меры его устранения.

*Часто под давлением общества правящие элиты вынуждены закреплять в конституции нормы, которые они не намерены реализовать. Поэтому вместе с такими нормами вступает в действие механизм их нейтрализации, который состоит из социально-экономических, политико-организационных, идеологических правовых блоков. Здесь будет кратко описан механизм нейтрализации прав и свобод граждан, создаваемый в сфере государственного управления малым предпринимательством.*

П есмотря на провозглашение прямого действия Конституции Республики Молдова 1994 г., ее нормы нуждаются в конкретизации. В ходе ее объем прав и свобод граждан может сокращаться. Так, ст. 2 Конституции РМ объявляет народ носителем национального суверенитета. Часть (1) ст. 39 Конституции РМ, по нашему мнению, ограничивает эту норму до права участия в управлении общественными делами как непосредственно, так и через своих представителей. Нормы административного права сводят это участие к ограниченному набору форм. При этом использование гражданином права на участие в управлении общественными делами часто связано с **разрешением**, которое дает орган публичного управления или должностное лицо.

В соответствии со ст. 7 Конституции РМ ни один закон или

иной правовой акт, противоречащие положениям Конституции, не имеют юридической силы. Соответственно, эти положения предопределяют основные субъективные права и обязанности предпринимателей и обязанности государства по их обеспечению, закрепленные в иных главах Конституции РМ и законах.

Так, согласно ст. 126 Конституции РМ, экономика Республики Молдова является рыночной, социально ориентированной, основанной на частной и публичной собственности и свободной конкуренции.

Государство **должно**<sup>1</sup> обеспечивать (подчеркнуто нами – В.П.):

а) регулирование экономической деятельности и укрепление принадлежащей ему публичной собственностью в соответствии с законом;

б) **свободу торговли и пред-**

**принимательской деятельности**<sup>2</sup>, защиту добросовестной конкуренции, создание благоприятных условий для использования всех производственных факторов; (подчеркнуто нами – В.И.)

с) защиту национальных интересов в сфере экономической, финансовой и валютной деятельности;

д) стимулирование научных исследований;

е) рациональное использование земли и других природных ресурсов в соответствии с национальными интересами;

ф) восстановление и охрану окружающей среды, а также поддержание экологического равновесия;

г) увеличение количества рабочих мест, создание необходимых условий для повышения жизненного уровня;

h) неприкосновенность инвестиций физических и юридических лиц, в том числе иностранных.

Как видим, в этих нормах-принципах употребляется термин не «**обязано**», а «**должно**», то есть в вышеупомянутой статье Конституции не содержится обязывающих для государства норм, они подменены декларациями, а поэтому имеют не общеобязательный, а декларативный, а зна-



чит и фиктивный характер. Многие нормы Конституции могут дезавуироваться ведомственными предписаниями, которые не доводятся до граждан, и их трудно выявить. Кроме того, распоряжения должностных лиц могут иметь устный характер, что затрудняет обжалование принятых решений.

Процессуальный механизм реализации Конституционной декларации-принципа - **свободы торговли и предпринимательской деятельности** может быть настолько сложен, что воспользоваться конкретным правом (пусть даже закрепленном не в Конституции РМ, а в органических, ординарных законах) для гражданина-предпринимателя становится не так легко. С ними ни как не согласуется регистрационный или даже разрешительный порядок занятия отдельными видами предпринимательской деятельности. Известно, что реализация ряда прав граждан, зафиксированных даже в ГК РМ, связана с предоставлением ими в органы в публичной власти большого количества документов. Сбор их требует значительных усилий, и граждане зачастую отказываются от реализации своего права, не желая тратить свое время и нервы на хождение по инстанциям и кабинетам чиновников (которые по Конституции РМ им ничем не обязаны, а только должны). Иногда трудно преодолимыми барьерами в реализации права на занятие предпринимательской деятельностью становится заполнение тех или иных заявлений, регистрационных бланков, составление других учредительных документов. Предъявляемые к ним требования известны только чиновникам, а норм, обязывающих осуществлять консультации граждан, не предусмотрено. Граждане вынуждены либо отказаться от осуществления своих прав, либо обращаться в коммерческие структуры, которые ока-

зывают соответствующую помощь (продают нужные бланки документов, помогают их заполнять, оформляют учредительные документы). Часто эти структуры создаются тут же, при государственных органах, и являются узаконенной формой теневой экономики или даже коррупции.

Известно, что значительное число прав граждан на занятие предпринимательской деятельностью не может быть осуществлено личностью без вынесения компетентными органами актов правоприменения. При этом нормы процессуального права связывают реализацию прав граждан с **волей должностных лиц**, с достаточной широкой свободой их усмотрения. От чиновника зависит, насколько полной, эффективной и быстрой будет реализация гражданами их прав, так как он конкретизирует юридические факты, необходимые для возникновения права у лица, порядок и пределы его реализации. Система подобных процессуальных норм способствовала развитию в Республике Молдова так называемого номенклатурного капитализма, при которой возможность заниматься предпринимательством, в том числе и в малом бизнесе, связана с личным одобрением этой деятельности представителями структур публичной администрации.

Нейтрализация конституционных прав граждан может осуществляться отсутствием норм, обязывающих органы публичного управления знакомить население со своей структурой, распределением функции, процессом работы, в особенности с заявлениями граждан. Недоступной не только для граждан, но даже для юристов является практика применения норм права, здесь строго соблюдается правило «канцелярской тайны».

Таким образом, правозглашенным в Конституции РМ

принципам или правам граждан может не корреспондировать **обязанность** органов публичного управления или должностных лиц реализовать эти права. Обязанность должностных лиц и органов власти признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина может не подкрепляться **мерами ответственности** за нарушение этих обязанностей. В этой связи следует отметить, что в настоящее время раздела «Ответственность» нет ни в одном положении о центральных органах публичного управления, а их функции не достаточно четко определены, хотя предусмотрены задачи, функции, полномочия<sup>3</sup>. В таких условиях обжалование действий (решений) должностных лиц вышестоящему начальнику, а не через специальные контрольные органы обычно не дает положительного результата, так как в органах власти действует «круговая порука». Современной Молдове почти не известен общественный контроль за деятельностью администрации.

Поэтому необходимо, на наш взгляд, разработать и принять Закон РМ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», в котором четко определить положения, связанные с проверками субъектов контроля, но при этом все остальные законы нужно привести в соответствие с данным законом в обязательном порядке, определить перечень контролирующих органов, периодичность и порядок проверок.

В этом законопроекте необходимо:

- ввести норму, обязывающую все контролирующие органы своевременно извещать предприятия о предстоящей проверке;

- ввести норму, закрепляющую создание трехсторонних комис-



сий по де бюрократизации экономики, обеспечивающих согласование интересов государства, предпринимателей и потребителей, в том числе при проведении мероприятий по госконтролю;

- отменить все нормы, определяющие требования к деятельности предприятий малого бизнеса, и правила проведения проверок, введенные ведомствами. Установить, что соответствующие нормы и правила могут вводиться только законодательными актами РМ, ордонасами и постановлениями Правительства РМ;

- создать третейские суды для рассмотрения споров между субъектами предпринимательства и органами государственного контроля;

- возложить на контролирующие органы ответственность по доведению информации о предметах контроля и о порядке его проведения до субъектов малого бизнеса;

- обязать предприятие по окончании установленного срока устранения нарушений направлять в контролирующий орган соответствующий отчет;

- значительно сократить число контролирующих органов, к которым не применяются положения настоящего Закона;

- ввести норму, обязывающую при определении размера убытков, причиненных предпринимателю неправомерным действием органа государственного контроля, учитывать также упущенную выгоду;

- ввести дифференцированную систему ответственности субъектов малого бизнеса за нарушения различной степени тяжести;

- ввести прогрессивную шкалу штрафов в случае неустранения предприятием в установленные сроки выявленных в ходе проверок нарушений.

В этом законопроекте необходимо также предусмотреть норму, запрещающую оказывать

платные услуги государственным органам контроля и надзора.

Кроме того, необходимо определить и механизм самоконтроля участниками рынка и минимизировать тем самым вмешательство государства, создать механизм неадминистративного контроля на основе гражданско-правовых институтов. В том числе, например, подготовить проект Закона РМ «Об организациях саморегулирования в сфере предпринимательства». Тем более, что на заседании Межпарламентской ассамблеи СНГ 31-го октября 2007 года был рассмотрен и единогласно принят проект модельного законопроекта «О саморегулируемых организациях».

Следует учесть, что в юридической литературе еще не достаточно исследованы вопросы **саморегулирования малого предпринимательства и совместного регулирования государства и организаций саморегулирования этой сферой деятельности**. До сих пор исследования проводятся либо **в рамках государственно-правового регулирования** малого предпринимательства или в узких рамках соответствующей отрасли права. Например, в диссертации Садыкова К.Р. «Государственно-правовое регулирование малого предпринимательства в России»<sup>4</sup>, вопросы саморегулирования и совместного регулирования государства и саморегулируемых организаций также не рассматриваются. Диссертация **А.Ю. Пахолковой** «Правовое регулирование малого предпринимательства в Российской Федерации»<sup>5</sup>, которая «является одним из первых исследований правового статуса малых предприятий и предпринимателей **без образования юридического лица** как субъектов малого предпринимательства» (подчеркнуто нами – В.И.), написана также на материалах Российской Федерации, **имеет узкую направлен-**

**ность (защищена по специальности 12.00.03), в ней также не представлен сравнительно-правовой анализ, вообще не рассматриваются проблемы саморегулирования и совместного регулирования государства и саморегулируемых организаций как формы правового регулирования малого предпринимательства**. В ней не раскрыта сущность малого предпринимательства как **объекта межотраслевого правового регулирования**.

Таким образом, **межотраслевые проблемы пока не привлекли непосредственного внимания**, как специалистов конституционного (государственного) и административного права, так и цивилистов. Как отметил директор Института государства и права РАН, академик РАН Б.Н. Топорнин, в предисловии к сборнику статей, подготовленному группой, занимающейся правовыми проблемами малого предпринимательства Института государства и права РАН, совместно с Московской академией экономики и права: «Правовые проблемы малого предпринимательства»<sup>6</sup>, «в **юридической литературе чрезвычайно мало работ, посвященных теоретическим и практическим** проблемам малого предпринимательства» (подчеркнуто нами – В.И.).

Очень верно и высказывание видного специалиста в области исследования правовых проблем малого предпринимательства в Российской Федерации М.А. Сурпатаева, по поводу изменения «не в лучшую сторону» правового поля России, которое, «характеризуется отставанием законодательства от практики, нестыковкой законодательных и иных нормативных правовых актов, возможностью неоднозначного толкования законодательных положений и пробельностью законодательства по многим вопро-



сам правового регулирования «малого бизнеса»<sup>7</sup>.

С научно-практической точки зрения, для улучшения этого правового поля, на наш взгляд, созрела необходимость при разработке специального законодательства для малого бизнеса в Молдове попытаться использовать нашу новую концепцию и классификацию специальных принципов правового регулирования малого предпринимательства, разбитых на четыре группы<sup>8</sup>: 1. Принципы определяющие цели-средства. 2. Принципы организационно-правовые. 3. Принципы защиты малого бизнеса. 4. Принцип наличия определенного количества, соответствующих специальных законов для малого бизнеса. В связи с этим к *законодательству, регулиющему малое предпринимательство, следует отнести нормы тех отраслей права, которые направлены на реализацию вышеупомянутых принципов.* Это, во-первых.

Во-вторых, необходимо может быть попытаться использовать сформулированное нами расширенное определение «малое предпринимательство», охватывающее предназначения, особенные признаки и специфику этой деятельности в отношениях с государством и его органами публичного управления<sup>9</sup>.

Мы пришли к выводу, что при формулировании новой концепция правового регулирования малого предпринимательства, необходимо уточнить и понятие «правовое регулирование», поскольку по своему объему оно шире понятия «государственно-правовое регулирование», в связи, с чем оперировать ими, как равнозначными, едва ли правильно. Правовое регулирование и государственно-правовое регулирование следует соотносить как целое и часть, наряду с саморегулированием и совместным регулированием (государства и организаций са-

морегулирования), получившим в экономической литературе название квазирегулирование или со-регулирование<sup>10</sup>.

Весь спектр инструментов правового регулирования экономикой в государстве намного шире и может быть уложен в следующую схему:

1. Государственно-правовое регулирование 3. Квазирегулирование

2. Саморегулирование (со-регулирование)

4. Отсутствие регулирования (пробел в праве или вообще не требуется никакого регулирования).

При этом сформулировано следующее определение: **саморегулирование - это самостоятельная форма объединения предпринимателей и предпринимательских сообществ, при которой создающаяся добровольно организация саморегулирования самостоятельно устанавливает цели, задачи, функции, полномочия, права, обязанности и механизм взаимной ответственности между субъектами малого бизнеса внутри этой организации и упорядочивает свои отношения с государством путем представления в соответствующий орган акт саморегулирования (кодекс поведения, правило по урегулированию споров в собственном суде), а государство авторизует его (соглашается, легитимизирует) и может делегировать ей часть своих полномочий по регулированию рынка в соответствующей отрасли на контрактной основе<sup>11</sup>.**

Исходя из этой концепции, предлагаем выявлять сначала пробелы в праве, где возможно применение инструментов саморегулирования или со-регулирования и лишь в последнюю очередь использовать описанные нами методы и формы государственно-правового регулирования<sup>12</sup>. В

результате такого подхода, постепенно будут определены зоны в рыночной экономике и малом бизнесе, где нет необходимости, что-либо регулировать никакими из указанных инструментов.

Предложенная концепция использования и сочетания инструментов правового регулирования для малого бизнеса, позволит выстроить, наконец, и **концепцию правового регулирования экономики XXI века** для Республики Молдова в целом.

В настоящий момент поиск путей оживления государственного управления, на наш взгляд, **должен предусматривать сочетание трех концепций - государственного управления, государственного менеджмента и благого управления, но при этом должна признаваться главенствующая роль государственно-административной деятельности ввиду ее направленности на удовлетворение общенародных интересов и выполнение более высокой миссии государства.**

Применительно к малому предпринимательству, как объекту государственного регулирования, на наш взгляд, **не надо отрицать концепции государственного менеджмента или концепции государственного управления, а переосмыслить эти концепции в целях создания обновленной концептуальной основы для оживления государственного управления в области государственного администрирования малого предпринимательства.**

Предлагаем меры, которые могут служить ориентирами в этом процессе: переоценка и подтверждение основополагающих функций государства, включая его роль в обеспечении мира, безопасности и стабильности, законности и порядка, а также в создании и поддержании благоприятных условий для развития личной инициативы и



инициативы частного сектора, а также для экономического роста и развития малого предпринимательства; налаживание и поддержание партнерских связей и взаимодействия между институтами государственного сектора, гражданским обществом и малыми предприятиями; налаживание и поддержание партнерских связей и взаимодействия между институтами государственного сектора, гражданским обществом и частным сектором; поощрение сотрудничества между институтами государства и государственного управления в различных странах в целях содействия обмену успешным опытом в деле обновления системы государственного администрирования малого бизнеса; выборочный учет принципов и практических методов государственного менеджмента и государственного управления в деятельности государственно-административных органов в целях построения и поощрения систем государственного управления и государственного администрирования малого бизнеса, которые были бы эффективными, экономичными и действенными, а также обеспечивали бы широкое участие населения, быстроту реагирования, справедливость и подотчетность перед народом; внедрение в сфере государственного управления структур и культуры исследовательской работы, включая применение новых информационно-коммуникационных технологий, которые могут сыграть исключительно важную роль в придании нового импульса органам государственного управления; создание стимулов для привлечения, набора и удержания на службе в государственном секторе наиболее талантливых кадров.

Для того, чтобы внедрить все институты и элементы саморегулирования в Молдове, на наш взгляд, необходимо изучить опыт других государств в этом вопро-

се. В любом случае саморегулирование невозможно внедрить в правосознание общества без развития конституционных норм и гарантий свободы предпринимательской деятельности, поскольку эти два явления тесно взаимосвязаны и должны эволюционировать, развиваться и внедряться в законодательство, а затем и в правоприменительную практику его реализации, опираясь первоначально на соответствующие принципы и нормы конституции.

Вообще, общественные организации саморегулирования предпринимателей занимают в молдавском малом бизнесе явно недостаточно места. Это связано, в первую очередь, с неинформированностью гражданского общества, низким развитием любых форм общественной самоорганизации и самоуправления в стране, отсутствием соответствующей культуры и особенностями менталитета. Предприниматели, не смотря на то, что это наиболее активная часть населения страны, не отличаются пока наличием хорошо организованных форм защиты своих интересов. Даже в редких ситуациях обжалования результатов неправильно проведенных контрольных мероприятий, представители малого бизнеса обращаются, скорее, в юридические конторы, а не в общественные предпринимательские организации.

Демократическим силам следует изучить инструментарий, которым пользуются обособленные от общества управленческие группы для нейтрализации прав граждан и сохранения собственного доминирующего положения в обществе. При проведении экспертиз законопроектов необходимо обращать внимание на то, не заложен ли в закон механизм нейтрализации действия его норм.

#### Литература:

1. Но не обязательно.
2. Заметим, что «свобода торгов-

ли и предпринимательской деятельности» это не право гражданина, поскольку оно не закреплено в Разделе II Конституции РМ «Основные права, свободы и обязанности», а лишь декларация-принцип рыночной экономики Республики Молдова (ст. 126 Конституции РМ называется «Экономика»). Но, как известно, рыночная экономика – это не субъект права, а его объект. Государство же «должно», но не обязательно обеспечивать этот принцип, но не само право гражданина. Таким образом, по Конституции РМ свобода торговли и предпринимательской деятельности не является правом какого-либо гражданина, поскольку оно (это право) за ним не закреплено.

3. Подробно об этом см.: Игнатъев В. Развитие законодательства в сфере государственного регулирования малым и средним предпринимательством (на фоне взглядов Михаила Сперанского и ко дню его рождения)//Вопросы философии и права, 2002, № 1-3, с.137-152.

4. Садыков, Каньбек Рысбекович. Государственно-правовое регулирование малого предпринимательства в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 Москва, 1997, 153с.

5. Пахолкова, А. Ю. Правовое регулирование малого предпринимательства в Российской Федерации// Автореферат дисс... канд. юрид. наук. МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2002, с.3.

6. См.: Правовые проблемы малого предпринимательства// Отв. ред. Т.М. Гандилов, М.: Экзамен, 2001, с. 4.

7. Супатаев М.А. К проблеме понятия субъектов малого предпринимательства. – В сб.: Правовые проблемы малого предпринимательства//Отв. ред. Т.М. Гандилов, М.: Экзамен, 2001, с. 6.

8. Развернутая классификация приводится в нашей книге: Игнатъев В.П. Правовое регулирование малого предпринимательства: сравнительный анализ теории и практики. – Кишинэу, 2004, с. 82-83.

9. Там же, с.345.

10. Игнатъев В.О новых инструментах правового регулирования малого предпринимательства//Закон и жизнь, 2005, № 2, с.13-17.

11. Там же, с.14-15.

12. Игнатъев В. К вопросу о сочетании и классификации методов правового регулирования малого предпринимательства// Закон и жизнь, 2005, № 4, с.7-12.



# КЛАССИФИКАЦИЯ ВРАЧЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НИХ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РАЗЛИЧНЫХ СТРАН

В. ФЛОРЯ,

кандидат юридических наук, доцент, Академия МВД Республики Молдова

## SUMMARY

The classification of medical crimes and responsibility for them according to the legislation of different countries is presented in the article.

\* \* \*

В настоящей статье дается классификация врачебных преступлений и рассказывается об ответственности за них в законодательстве различных стран.

*Классификация (от лат. classis – разряд, класс) – систематическое деление и упорядочение понятий и предметов [1].*

*С древних времен в теории уголовного права различали преступления: а) публичные, б) частные, в) против общества (в том числе против конституционных прав, общественного порядка и прочих) [2].*

**Н**а основе этой классификации УК РМ выделяет 18 глав Особенной части. Критерий классификации: родовой и видовой объекты преступления. Объект преступления – обязательный признак состава преступления, во многом отражающий общественную опасность определенного вида преступления. Объект преступления – это такие охраняемые уголовным законом общественные отношения, которым при совершении конкретного преступления фактически причиняется вред, либо которые ставят под угрозу реального причинения вреда. Виды объектов принято подразделять по степени абстрагирования: общий объект, родовой и видовой объекты, непосредственный объект [3].

В общих чертах характеристика объектов всех преступлений дана в части 1 статье 2 УК РМ: личность, её права и свободы, собственность, окружающая среда, конституционный строй,

суверенитет, независимость и территориальная целостность Республики Молдова, мир, безопасность человечества, а также весь правопорядок.

В отличие от УК МССР 1961 г., Особенная часть которого начиналась с преступлений против государства, УК РМ 2002 г. приоритетной задачей определяет защиту личности, ее прав и свобод, собственности и других благ, которые гарантируются и Конституцией Республики Молдова.

В основе классификации многих преступлений положен и субъект преступления, специальный субъект, например преступления, совершаемые должностными лицами, воинские преступления, некоторые преступления против правосудия. Субъект преступления – это вменяемое физическое лицо, которое достигло возраста, установленного законом, пренебрегшее уголовно-правовым запретом и совершившее общественно опас-

ное деяние [4].

Специальным субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, наделенное или обладающее дополнительными признаками, присущими ему на момент совершения общественно опасного деяния, и способное нести уголовную ответственность за преступление [5]. Медицинские работники также являются специальными субъектами преступления.

Член-корреспондент РАМН профессор Сергеев Юрий Дмитриевич к профессиональным правонарушениям в медицинской деятельности относит: неказание помощи больному лицом медицинского персонала (ст.124 УК РФ, ст.162 УК РМ, ст.139 УК Украины).

К сожалению, ни в УК РФ, ни в УК РМ не указан прямо субъект этих преступлений – медицинский работник, и поэтому, как отмечает профессор Сергеев Ю.Д., до сих пор нет однозначной и четкой позиции в отношении исчерпывающего перечня лиц, обязанных оказывать такую помощь [6].

Это обусловлено и нечеткой формулировкой самого уголовного закона, хотя и в этом случае высказываются различные мнения. Так, В.Н. Кудрявцев и А.В.



Наумов считают, что субъектом этого преступления может быть только медицинский работник [7].

Такого же мнения придерживается и украинский законодатель и ученые пеналисты. Статья 139 УК Украины – неоказание помощи больному медицинским работником прямо указывает на специальный субъект преступления [8]. При такой нечеткой формулировки диспозиции статьи 124 УК РФ и статьи 162 УК РМ перечень лиц, обязанных оказывать помощь больному, может быть расширен до бесконечности. В.Н. Кудрявцев и А.В. Наумов считают, что все остальные лица, кроме медиков, не оказавших помощь больному, могут нести ответственность по статье 125 УК РФ и статье 163 УК РМ – за оставление в опасности.

Вне поля зрения законодателей, ученых-юристов, судебных медиков, правоохранительных органов остаются случаи смерти пациентов на дому. До сих пор нет ни одного научного исследования историй болезни этих несчастных, причин их смерти, случаев неоказания или ненадлежащего оказания им медицинской помощи, нарушения права этих больных на достойную смерть в хосписах, в окружении медицинских работников, а не на дому.

Правда, выписка пациентов из лечебных учреждений умирать дома выгодна органам здравоохранения, так как снижается смертность в больницах, что улучшает медицинскую статистику, облегчает работу медицинских работников, избавляя их от ухода за тяжелобольными в терминальной стадии. По данным Министерства здравоохранения в Молдове в 2006 году умерли дома 33 072 пациента (76,7%). Полагаем, что и в других странах СНГ с большим населением эти цифры значительно больше и

должны вызвать тревогу за судьбу этих пациентов.

Другое преступление предусмотрено статьей 109 УК РФ и статьей 213 УК РМ. В УК РФ это «2. Причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей». Субъект этого преступления – специальный: лицо определенной профессии, осуществляющее функции в соответствии с данной профессией, в том числе медицинский работник.

Статья 213 УК РМ – нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи размещена в главе 8 «Преступления против общественного здоровья и общежития» и до недавнего времени не указывала прямо на медицинского работника, как на субъект данного преступления. Хотя и подразумевалось, что медицинскую помощь оказывает врач или другой специалист в этой области. Недавно законодатель решил уточнить вопрос о субъекте и теперь диспозиция ст.213 УК РМ изложена в следующей редакции: «Нарушение по халатности врачом или иным медицинским работником правил и методов оказания медицинской помощи...»

Теперь ст.213 УК РМ с полным основанием может быть включена в отдельную главу о преступлениях против жизни и здоровья пациента, если такая глава будет выделена из главы II Особой части «Преступления против жизни и здоровья личности».

Незаконное производство аборта ст.123 УК РФ, ст.159 УК РМ. Комментарий Ю.Д. Сергеева к ст.123 УК РФ в полной мере относится и к ст.159 УК РМ, так как она имеет аналогичное содержание со ст.123 УК РФ [9].

К преступлениям со специальным субъектом – врачом, или

другим медицинским работником относятся также: незаконное осуществление врачом хирургической стерилизации – ст.160 УК РМ; осуществление врачом искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона без согласия пациентки, выраженного в письменной форме – ст.161 УК РМ.

Лишение жизни по желанию лица (эвтаназия) – ст.148 УК РМ. Субъектом этого преступления может быть любое лицо, но следственно-судебная практика показывает, что в большинстве случаев это медицинские работники, так как не каждое лицо знает, какими именно лекарствами можно быстро и безболезненно усыпить, а затем лишить жизни пациента.

Статья 178 УК Румынии имеет аналогичное содержание со ст.109 УК РФ. Когда нарушение правил и методов оказания медицинской помощи приводит к гибели пациента, деяние квалифицируется как неосторожное убийство. Статья 246 УК Румынии предусматривает ответственность за «злоупотребление служебным положением против интересов личности» и имеет следующее содержание: «Деяние публичного служащего, который при исполнении своих служебных обязанностей сознательно не выполняет определенное действие или выполняет его ненадлежащим образом и этим наносит вред законным интересам личности, наказывается лишением свободы от 6 месяцев до 3 лет».

В статье 147 УК Румынии дается определение публичного служащего и служащего. Публичный служащий – это любое лицо, которое исполняет постоянно или временно в любой должности, независимо от того, каким образом назначено на эту должность, любые функции, оплачиваемые или нет, в любом



учреждении, указанном в статье 145 УК Румынии, разъясняющей термин «публичный». Следовательно, в Румынии любой врач является публичным служащим и может нести ответственность за все преступления, перечисленные в главе I раздела IV Особенной части: Преступления по службе и в связи со службой: статьи 246-258. Во всех этих преступлениях субъектом является публичный служащий. Ни в одной статье УК Румынии, впрочем, как и УК России, врач, медицинский работник не указан прямо как специальный субъект какого-либо преступления. Ответ на вопрос о субъекте врачебных преступлений мы находим в монографиях, учебниках, научных комментариях [10].

Принуждение лица к изъятию органов или тканей с целью трансплантации (ст.158 УК РМ, ст.120 УК России, ст.143 УК Украины). Эти статьи размещены в главах: «Преступления против жизни и здоровья личности». В Румынии ответственность за эти преступления предусмотрена законом № 2/1998 от 10 января 1998 г. (Monitorul Oficial №8 от 13 января 1998 г.). Субъектом преступления может быть любое лицо, на практике же речь идет, как правило, о лицах медицинского персонала [11]. В этом нас убеждают и случаи, имевшие место в различных странах. Уголовные дела по этим статьям возбуждены в Молдове, Украине, России, Польше и даже в далекой Африке. Полиция Южно-Африканской республики раскрыла международный синдикат, занимавшийся незаконной торговлей человеческими органами и проведением операций по пересадке почек в частной южно-африканской больнице г. Дурбана.

Граждане Молдовы для проведения таких операций по продаже своих почек ездят ближе – в одну из европейских стран или

в Турцию. И это потому, что УК РМ не запрещает продажу своих органов.

Часть 4 ст.143 УК Украины предусматривает ответственность за незаконную торговлю органами или тканями человека, под которой следует понимать заключение вообще сделок купли-продажи органов или тканей человека, за исключением костного мозга. Для квалификации действий по ч.4 ст.143 не имеет значения, законно или незаконно изъяты у человека органы или ткани.

Статья 16 закона Румынии № 2/1998 предусматривает, что «является преступлением и наказывается лишением свободы от 1 до 3 лет действие лица по передаче своих органов или тканей в целях получения выгоды».

Включение аналогичной нормы в УК РМ значительно сократило бы число добровольных доноров, а, следовательно, и число преступлений, совершаемых в связи с незаконной трансплантацией органов или тканей человека [12].

В связи с изложенным, предлагаем выделить статьи в Уголовных кодексах Молдовы, России, Украины, Румынии в отдельную главу II А Особенной части под названием: «Врачебные преступления против жизни и здоровья пациентов». В УК РМ в эту главу можно включить:

- Лишение жизни по желанию лица (эвтаназия) – ст.148 УК РМ;

- Лишение жизни по неосторожности (ст.149 УК РМ);

- Принуждение лица к изъятию органов или тканей (ст.158 УК РМ);

- Незаконное производство аборта (ст.159 УК РМ);

- Незаконное осуществление хирургической стерилизации (ст.160 УК РМ);

- Осуществление искусственного оплодотворения или им-

плантации эмбриона без согласия пациентки (ст.161 УК РМ);

- Неоказание помощи больному, уточнив, что субъектом данного преступления является медицинский работник (ст.162 УК РМ);

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

- Заражение другого лица заболеванием СПИД вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения медицинским работником своих профессиональных обязанностей (ст.212 IV УК РМ);

- Нарушение по халатности врачом или иным медицинским работником правил или методов оказания медицинской помощи (ст.213 УК РМ);

- Незаконное врачевание или осуществление фармацевтической деятельности (ст.214 УК РМ);

- Распространение эпидемических заболеваний (ст.215 УК РМ);

- Незаконное назначение или нарушение правил оборота наркотических или психотропных веществ (ст.218 УК РМ).

Указанная классификация врачебных преступлений во многом совпадает с классификацией, содержащейся в УК России, в работе профессора Сергеева Ю.Д. Медицинское право. Учебный комплекс для вузов «ГЭОТАР-Медиа», Москва, 2008 г., с.404-443.

Выделение врачебных преступлений в отдельную главу, уточнение в законодательстве их субъекта подчеркивало бы особую общественную опасность этих преступлений, необходимость принятия мер по их полному раскрытию, оперативному и качественному расследованию, судебному рассмотрению, назначения более строгих мер наказания с учетом всех обстоятельств, отягчающих ответственность,



перечисленных в ст.77 УК РМ:

- причинение преступлением тяжких последствий (п. «в» ст.77 УК),

- совершение преступления в отношении заведомо несовершеннолетнего или беременной женщины либо с использованием заведомо или очевидно беспомощного состояния потерпевшего, обусловленного преклонным возрастом, болезнью, физическими или психическими отклонениями либо иного рода факторами (п. «е» ст.77 УК РМ),

- совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим (п. «h» ст.77 УК РМ),

- совершение преступления с использованием оказанного доверия (п. «п» ст.77 УК РМ).

Все эти отягчающие обстоятельства или часть из них присутствуют во всех случаях совершения врачебных преступлений.

Уголовные кодексы многих стран не содержат специальных норм об ответственности за врачебные преступления. Однако, учитывая, что большинство этих преступлений против жизни и здоровья пациентов совершается по неосторожности, ответственность врачей, других медицинских работников за их совершенные можно квалифицировать по статьям, предусматривающим ответственность за неосторожное лишение жизни пациента или причинение ему телесных повреждений различной тяжести по неосторожности.

Статья 84 главы I УК Аргентина – «Преступления против жизни» предусматривает, что «Наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет тюремного заключения и специальным поражением в правах на срок от пяти до десяти лет тот, кто по неосторожности, небрежности, неопытности в своем ремесле или профессии либо вследствие несоблюдения

правил или должностных обязанностей причинил смерть другому лицу». Таким образом, в случае гибели пациента врач не сможет сослаться на свою неопытность в своей профессии, как оправдывающее обстоятельство. Аналогичным образом сформулирована ст. 94 УК Аргентины, предусматривающая ответственность за неосторожные телесные повреждения любой тяжести.

Весьма строгие наказания УК Аргентины предусматривает за незаконное производство аборта. Статья 85 имеет следующее содержание: «Тот, кто произвел аборт, наказывается:

- лишением свободы на срок от трех до пяти лет каторжных работ или тюремного заключения, если действовал, не получив согласия женщины. Срок наказания может быть увеличен до пятнадцати лет, если деяние повлекло смерть женщины».

Статья 86 предусматривает ответственность за производство аборта врачами, другими медицинскими работниками: «Подвергаются наказаниям, установленным в предыдущей статье (в ст. 85), и, кроме того, специальному поражению в правах на двойной срок основного наказания те врачи, хирурги, акушерки или аптекари, которые злоупотребили своими знаниями или умением с целью произвести аборт или содействовать его производству».

В УК Голландии раздел XXI озаглавлен: «Смерть или телесные повреждения, причиненные в результате небрежности или неосторожности» (ст. 307-309).

Статья 307 предусматривает, что «Лицо, которое по небрежности или неосторожности ответственно за смерть другого лица, подлежит сроку тюремного заключения или заключения не более десяти месяцев или штрафу четвертой категории (двадцать

пять тысяч гульденов)» (ст. 23 УК Голландии).

Статья 308. «Лицо, которое по небрежности или неосторожности ответственно за тяжкие телесные повреждения другого лица или за такие телесные повреждения, которые вызывают временную болезнь или временную неспособность выполнять свои должностные или профессиональные обязанности, подлежит сроку тюремного заключения или заключения не более шести месяцев или штрафу четвертой категории».

Статья 309 предусматривает, что судья может также предписать лишение права заниматься той профессиональной деятельностью, в ходе занятия которой было совершено преступление. Полагаем, что эта мера может быть применена и в случае совершения врачебного преступления.

Обращают на себя внимание весьма мягкие наказания, предусмотренные УК Голландии за вышеуказанные преступления даже по сравнению с УК Аргентины, не говоря уже о наказаниях, предусмотренных в УК стран СНГ и бывших социалистических стран.

Более строгие наказания статья 296 УК Голландии предусматривает за незаконное производство аборта.

Глава 25 УК Дании озаглавлена: «Насильственные преступления против личности» (§§241, 249).

§241 гласит, что «Любое лицо, которое по небрежности причиняет смерть другому лицу, подлежит штрафу, простому заключению под стражу или тюремному заключению, не превышающему четырех месяцев, или при отягчающих обстоятельствах – тюремному заключению на любой срок, не превышающий четырех лет».

§249. «Любое лицо, кото-



рое по небрежности причиняет серьезный ущерб лицу или здоровью других лиц подлежит штрафу или простому заключению под стражу или тюремному заключению на любой срок, не превышающий четырех месяцев, или при отягчающих обстоятельствах – тюремному заключению на любой срок, не превышающий четырех лет».

Глава XIX УК Польши регламентирует ответственность за преступления против жизни и здоровья, в том числе совершенные и по неосторожности, а также за незаконное производство аборт.

Согласно статье 155 УК Польши, «Кто неумышленно вызывает смерть человека, подлежит наказанию лишением свободы на срок от трех месяцев до пяти лет».

За неосторожные тяжкие телесные повреждения ответственность наступает по ст.156, §2, которая предусматривает лишение свободы на срок до трех лет.

Отдел II Книги второй УК Франции озаглавлен «О неумышленных посягательствах на жизнь» и включает статьи 221-6 и 221-7. Согласно ст.221-6, «Причинение смерти другому человеку в результате оплошности, неосторожности, невнимания, небрежности или неисполнения обязанности по безопасности или предосторожности, возложенной законом или регламентами, образует неумышленное убийство, которое наказывается тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере 300 000 франков». Ст.221-7 предусматривает ответственность юридических лиц за причинение смерти по неосторожности. Полагаем, что при такой формулировке ст.221-6 французские врачи не могут оправдывать перед правосудием лишение жизни пациента по ошибке, как обстоятельство, якобы освобождающее

от ответственности.

Аналогичным образом сформулирована ст. 222-19 УК Франции, предусматривающая ответственность за неумышленные телесные повреждения, повлекшие полную утрату трудоспособности другого лица на срок более трех месяцев.

УК Франции содержит и раздел I Книги пятой, озаглавленный «О преступных деяниях в области здравоохранения», состоящий из четырех отделов:

Отдел I – О защите человеческого вида. Согласно ст. 511-1 этого отдела, «Практическая реализация евгеники, направленная на организацию селекции людей, наказывается двадцатью годами уголовного заключения».

Отдел II – О защите человеческого организма – ст.511-2 – 511-14 устанавливает ответственность за незаконное изъятие органов, тканей, клеток человека или продуктов его жизнедеятельности.

Отдел III – О защите человеческого эмбриона (ст. 511-158 – 511-25).

Отдел IV – Другие положения и дополнительные наказания, применяемые к физическим лицам, и ответственность юридических лиц (ст.511-26 – 511-28).

Первый раздел Второй книги УК Швейцарии озаглавлен «Неосторожное убийство» и имеет следующее содержание: «Кто причиняет смерть другому человеку по неосторожности, наказывается тюремным заключением или штрафом».

Минимальный срок наказания в виде тюремного заключения составляет три дня. Там, где закон однозначно не устанавливает иное, максимальный срок данного вида наказания составляет три года (ст. 36 УК Швейцарии).

Врач является субъектом преступления, предусмотренного ст. 121, озаглавленной «Неуведом-

ление о прерывании беременности» следующего содержания: «Врач, который согласно ст. 120 п. 2 не направляет уведомление о проведенном прерывании беременности компетентному органу, наказывается арестом или штрафом».

Ранее мы предлагали, чтобы и в условиях нашей республики руководителя медицинских учреждений уведомляли правоохранительные органы о случаях гибели пациентов вследствие преступной врачебной небрежности и об установлении уголовной ответственности за невыполнение этого требования.

Восьмой раздел УК Швейцарии включает статьи об ответственности и за преступления и проступки против общественного здоровья (ст.ст. 231-236).

Ст. 231 – распространение болезней;

Ст. 232 – распространение эпизоотий;

Ст. 233 – распространение вредителей;

Ст. 234 – загрязнение питьевой воды;

Ст. 235 – производство корма, вредного для здоровья животных;

Ст. 236 – введение в обращение корма, вредного для здоровья животных.

Оригинальное дополнительное наказание предусматривает ст. 56 УК Швейцарии, озаглавленная: «Запрещение посещать конкретный ресторан» следующего содержания: «Если чрезмерное злоупотребление спиртными напитками привело к совершению лицом преступления или проступка, то судья, наряду с назначением наказания, может запретить виновному посещать конкретный ресторан, в котором потребляются алкогольные напитки на срок от шести месяцев до двух лет».

В третью главу УК Швеции «О преступлениях против жизни



и здоровья» включены и статьи, предусматривающие ответственность за причинение по неосторожности смерти другому человеку или телесных повреждений (ст.7-8).

Статья 7 имеет следующее содержание: «Лицо, которое причинило по неосторожности смерть другому человеку, должно быть приговорено за причинение смерти другому лицу к тюремному заключению на срок не более двух лет. За причинение по неосторожности телесного повреждения или заболевания предусмотрено наказание в виде штрафа или тюремного заключения на срок не более шести месяцев».

В главе 28 УК Японии включены статьи об ответственности за преступления, состоящие в причинении телесных повреждений по неосторожности (статьи 209-211).

Согласно ст. 209 «Тот, кто по неосторожности повредил тело другого человека, наказывается денежным штрафом на сумму до трехсот тысяч иен или малым штрафом».

Ст. 210. «Тот, кто по неосторожности причинил смерть другому человеку, наказывается денежным штрафом до пятисот тысяч иен».

Статья 211, озаглавленная «Убийство или телесное повреждение по неосторожности при осуществлении профессиональной деятельности или по грубой неосторожности» имеет следующее содержание:

«Тот, кто причинил смерть или телесное повреждение другому лицу тем, что не проявил той заботливости, которая требуется при осуществлении его профессиональной деятельности, наказывается лишением свободы с принудительным физическим трудом или тюремным заключением на срок до пяти лет или денежным штрафом на сумму

до пятисот тысяч иен. Также наказывается тот, кто причинил по грубой неосторожности смерть или телесное повреждение другому лицу».

По нашему мнению, по этой статье могут квалифицироваться и действия медицинского работника, который причинил по неосторожности смерть или телесное повреждение пациенту при осуществлении профессиональной врачебной деятельности.

Врач как субъект преступления указан в ст. 214 УК Японии, озаглавленной «Производство абортa лицом, занимающимся специальным видом деятельности и причинение в результате этого смерти или телесных повреждений», следующего содержания:

«Врач, акушерка, фармацевт или торговец медикаментами, которые произвели аборт по желанию или с согласия беременной женщины, наказываются лишением свободы с принудительным физическим трудом на срок от трех месяцев до пяти лет».

Проблема раскрытия, расследования и предупреждения врачебных преступлений, влекущих гибель тысяч пациентов или их тяжкие увечья, привлекает постоянное внимание ученых-юристов, медиков, судебных медиков, практических работников правоохранительных органов и лечебных учреждений.

Ю.Д. Сергеев и С.В. Ерофеев отмечают, что «К 1999 году в зарубежной медицине была накоплена богатая информация как в сфере ответственности медицинского персонала, так и в области защиты прав пациента. Созданы международные организации, объединяющие специалистов по медицинскому праву, ятрогенной патологии, регулярно проводились международные конференции. Активность зарубежных медиков и страховщиков в получении информации об эффек-

тивности медицинской помощи обусловлена еще и внедрением страхования профессиональной ответственности и без вины и системы ускоренной компенсации ущерба при типично «виновных» нежелательных исходах.

Статья 140 УК Украины 2001 г. предусматривает уголовную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения, если это повлекло тяжкие последствия для больного. Такие деяния наказываются лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или исправительными работами на срок до двух лет, либо ограничением свободы на срок до двух лет, или лишением свободы на тот же срок.

Аналогичная статья 213 содержится в Уголовном кодексе Республики Молдова следующего содержания: «Нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи, повлекшее:

а) причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью;

б) смерть пациента, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет».

За 2004-2005 гг. органы уголовного преследования Республики Молдова возбудили 19 уголовных дел по статье 213 УК РМ, более половины из которых возбуждены по факту гибели пациента.

Профессор Ю.Д. Сергеев в ряде своих научных работ (докторской диссертации, моногра-



фиях, журнальных и газетных статьях) неоднократно аргументировал необходимость введения в Уголовный кодекс РФ статьи, аналогичной статье 140 УК Украины и 213 УК Республики Молдова.

В настоящее время за аналогичные врачебные преступления ответственность наступает по части 2 ст. 109 УК РФ, предусматривающей ответственность за причинение смерти по неосторожности.

В Уголовном кодексе Румынии 1969 г. вообще нет ни одной статьи, предусматривающей ответственность за врачебные преступления. Ответственность за эти преступления может наступить по ст. 178 УК Румынии, части 2, которая по содержанию аналогична ст. 109 ч. II УК РФ.

В Германии создается ситуация, выгодная пациентам, удобная врачам и упрощенная для правосудия. В немецкой юриспруденции принято цитировать Кодекс Хаммурапи (Вавилон 1792-1750 гг. до н.э.): «Если врач оперировал человека с тяжелой раной металлическим ножом, что повлекло за собой смерть, то такому врачу следует отрубить руку».

§223 УК ФРГ предусматривает ответственность за врачебную ошибку, включая недостаточность разъяснения последствий вмешательства, которая наказывается лишением свободы до 5 лет или штрафом. На страже интересов врача и пациента стоит апробированная годами законность, дающая основания утверждать: «Доверие хорошо, а право лучше».

Полагаем, что из стран СНГ наиболее детально регламентирована ответственность за врачебные преступления по Уголовному кодексу Украины 2001 г.

Таким образом, несмотря на некоторые различия, уголовные кодексы многих стран преду-

сматривают ответственность за врачебные преступления против жизни, здоровья, имущества пациентов. По нашему мнению, было бы целесообразно эту категорию преступлений выделить в отдельную главу раздела преступлений против жизни и здоровья личности. Это в большей степени подчеркивало бы их общественную опасность, и в то же время их специфичность и отличия от других преступлений против личности.

## С Л Е Д С Т В Е Н Н О - СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

### В Молдове

28 ноября 2006 г. Коллегия по уголовным делам Высшей судебной палаты Республики Молдова в расширенном составе – председателя коллегии и четверых судей оставила в силе обвинительный приговор суда сектора Буюкань г. Кишинёва от 12 октября 2005 г., которым врач-нейрохирург больницы скорой помощи Г.С. был осужден по ст. 213 Уголовного кодекса РМ за нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи, повлекшее гибель двух пациентов.

Судом первой инстанции он был осужден к 5 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года. В пользу жен потерпевших суд взыскал по 250 тысяч лей в возмещение морального вреда [13].

Максимальная сумма, взысканная в пользу пациента, зараженного в больнице СПИД-ом составила 12 тысяч долларов.

### В Румынии

В июле 2004 в отношении хирурга Н.Ч. было возбуждено уголовное дело по обвинению в причинении тяжких телесных повреждений пациенту И.Ж. Врач во время несложной операции повредил (по неосторожности) большому мочеиспуска-

тельный канал, а затем, из-за им же неудачно-проведенной операции, отрезал пациенту детородный орган, расчленив его на три части [14].

Через четыре года в 2008 г., после долгих судебных тяжб, Апелляционная палата Бухареста постановила взыскать с клиники, где Н.Ч. проводил операцию, в пользу пациента И.Ж. 500 тысяч евро – сумма неслыханная ни в богатой России, ни в других постсоциалистических странах. Тогда же клиника выплатила пациенту 250 тысяч евро и согласилась выплатить и остальную сумму.

В начале 2009 года врач Т.У. (46 лет) Ортопедической больницы Фоишор был осужден к двум годам лишения свободы условно и к возмещению вреда в сумме 500 тысяч евро за неосторожное причинение телесных повреждений пациенту Д.Д. Это второй подобный приговор после дела Н.Ч. Во время операции по поводу грыжи позвоночника и замены диска врач сильным ударом ортопедического молотка повредил вену, из-за чего последовало сильное кровотечение и операцию пришлось приостановить.

Родители пациента, тоже врачи, перевели его в другую больницу, но он получил вторую группу инвалидности. Спустя 4 года следствия и суда врач был осужден, но без лишения права практиковать медицину, и в настоящее время продолжает работать по специальности в той же больнице Фоишор в Бухаресте [15].

### В Украине

В 2001 г. средства массовой информации Украины и других стран, мировые радиостанции сообщили о раскрытии во Львове преступной группы врачей, которые торговали человеческими почками. Было возбуждено уголовное дело, следователи провели большую работу по изъятию



и изучению медицинской документации, допросу подозреваемых, свидетелей и потерпевших. Однако со временем дело было спущено на тормозах, а затем и вовсе прекращено.

Статья 140 УК Украины предусматривает уголовную ответственность и довольно строгие наказания за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинскими работниками. «Статья то есть, но вердикты по ней суды не выносят. Трудно пациенту обвинять в ошибках и халатности врача, защитить, а точнее обелить которого готово целое медицинское войско в лице руководителей медучреждений, членов высоких медкомиссий» [16].

И как метко отмечает автор, сейчас продолжается почти всеобщая забастовка медработников по отношению к пациентам. Забастовка проявляется в черствости, непрофессионализме, нежелании совершенствовать свои знания. И дальше – недобросовестности, равнодушия, халатности, мздоимства. А также в хамстве, грубости... Не случайно известный украинский кардиохирург, академик Амосов, зная истинную цену отечественной медицины, согласился и сам перенес операцию на сердце не в Киеве, и не в Москве, а в Германии и прожил после этого еще несколько лет.

#### **В России**

В Уголовном кодексе Российской Федерации, как и в УК Румынии, врач, медицинский работник не указан прямо, непосредственно как субъект преступления. Профессор Сергей Юрий Дмитриевич неоднократно предлагал, чтобы в УК РФ была введена статья, аналогичная ст.140 УК Украины и ст. 213 УК Республики Молдова, но пока это предложение не принято. Поэтому врачебные преступления, повлекшие гибель по-

терпевшего или причинение ему тяжких телесных повреждений, квалифицируются соответственно по ст.109 или 118 УК РФ.

Уголовное дело по факту приготовления к убийству А.О. было возбуждено Хорошевской межрайонной прокуратурой г. Москвы в связи с попыткой хирургов Московского координационного центра органного донорства (МКЦОД) вырезать почку для богатого пациента у еще живого москвича А.О. Правда, его самого спасти не удалось [17].

Как и в других подобных случаях, расследование и судебное рассмотрение этого дела длилось годами. Прокуроры требовали признать виновными подсудимых и приговорить их к 8-ми годам лишения свободы. Зная это, подсудимые шли на судебные заседания с вещами для отправки в места лишения свободы. Но, в конечном счете, Верховный Суд Российской Федерации оправдал их.

Мы полагаем, что это было больше политическое, чем юридическое решение.

Вероятно, власти опасались повторения дела врачей 1953 года, точнее его последствий. Это дело было сфабриковано карательными органами в основном против врачей еврейской национальности и являлось частью общего сталинского плана осуществления массовых репрессий против евреев. Вот официальная информация по этому делу: «Правительственное сообщение о заговоре медиков-террористов. 13 января 1953 г. мир был информирован о раскрытии в Советском Союзе (главным образом, в Москве) преступной организации крупных работников медицины, совершивших чудовищные преступления. Пользуясь доверием своих пациентов, они подло умерщвляли их, назначая заведомо противопоказанные по характеру заболеваний и состоя-

нию здоровья процедуры, приводившие к неизбежной гибели» [18].

Повторение дела врачей в начале XXI века могло повлечь для медицины и большие материальные потери, так как без пациентов медицина вообще и платная в частности не может существовать.

А после дела врачей 1953 г. опустели поликлиники и больницы, пациенты боялись людей в белых халатах, видя в каждом из них угрозу для себя.

#### **В Польше**

13 января 2002 г. польское издание «Газета wyborcza» сообщила, что врачи «скорой помощи» в Лодзи намеренно убивали своих пациентов, или не всегда возвращали пациенту жизнь. Иногда он умирал на руках, иногда – не дождавшись приезда «скорой». В этой ситуации медик по мобильному телефону звонил в частное похоронное бюро и сообщал адрес, по которому находится «шкура», то есть труп. Представители бюро мгновенно прибывали на место и забирали покойника к себе, а потом занимались похоронами. В нынешней Польше похороны по среднему разряду стоят около 4-5 тысяч злотых (1 000 – 1 250 долларов). Бригада скорой помощи получала за «сигнал» по 1 600 злотых. Врачи «скорой», чтобы не потерять свой гонорар, не спасали больного, а убивали его. Методов для этого было два: или не спешить на помощь пациенту, или ускорить смерть больного путем инъекции препарата под названием павулон.

По делу были арестованы семь человек. Трое из них врачи.

Проверка Министерства здравоохранения Польши показала, что за 2001 г. вся варшавская служба «скорой помощи» израсходовала всего около 90 ампул павулона, а врачи «скорой помощи» в Лодзи аж 244 [19]. Быв-



ший санитар лодзинской «Скорой помощи» сознался в убийствах инъекциями павуллона двух пациентов. Ему предъявлены обвинения в двойном убийстве, подделке рецептов на павуллон и в получении взяток от городских похоронных бюро на 30 тысяч злотых (около 7 300 долларов) [20]. Полагаем, что санитар не мог совершать эти преступления в одиночку.

Незаконная пересадка почек в последние годы получило большое распространение во многих странах. Уголовные дела по этим статьям возбуждены в Молдове, Украине, России, Польше, и даже в далекой Африке. Полиция Южно-Африканской Республики раскрыла международный синдикат, занимавшийся незаконной торговлей человеческими органами и проведением операций по пересадке почек в частной южно-африканской больнице. Хирурги клиники Святого Августа в городе Дурбане были тесно связаны с преступными группировками в Бразилии и Израиле. Это стало известно благодаря двум задержанным гражданам этих стран, которые прибыли в Дурбан для того, чтобы продать свои почки. Члены преступной группировки предложили им по 10 тысяч долларов за почку. Нуждающимся в трансплантации эти органы продаются уже за 120 тысяч долларов. По налаженной схеме, которая действовала больше года, донор и нуждающийся в трансплантации доставлялись в Дурбан, где и проводились операции. В Бразилии были задержаны 11 человек по подозрению в вербовке потенциальных доноров человеческих органов [21].

#### Использованные источники:

1. Философский энциклопедический словарь. ИНФРА-М Москва, 2005 г., с.212.
2. Уголовное право. Словарь-справочник. Автор-составитель Т.А. Лесниевски-Костарева «НОРМА-ИНФРА-М, Москва, 2000 г., с.271.
3. Там же, с.223-224.
4. Павлов В.Г. Субъект преступления. С.-Петербург, Юридический центр Пресс, 2001 г., с.81.
5. Там же, с.208.
6. Сергеев Ю.Д. Медицинское право. Учебный комплекс для вузов в 3-х томах. «ГЭОТАР-Медиа» 2008 г., с.407.
7. Российское уголовное право. «Юрист» Москва, 1997 г., с.78.
8. Научно-практичный комментарий до Кри минального Кодексу України. Редактор С.С. Яценко, Київ, «АСК», 2003 г., с.291.
9. Сергеев Ю.Д. Указ. соч., с.427-428.
10. Mihai Adrian Hotca. Codul penal. Comentarii și explicații (Уголовный кодекс. Комментарий и разъяснения). Изд-во С.Н.Веck, București, 2007, 1593 стр., с.1220-1266.
11. Сергеев Ю.Д., указ. соч., с.430.
12. Флоря В. Уголовная ответственность за врачебные преступления. «Реклама» 2004 г., 160 с., с.45-48.
13. Подробнее см. Флоря В. Следственно-судебная практика по делам о врачебных преступлениях. «Медицинское право» Москва, 2007 г. № 4 с. 49-50.
14. Флоря В. Уголовное дело врача Н.Ч. «Медицинское право М., 2008 г., № 4, ст.47.
15. Cezar I., Popa R. Chirurg condamnat la plata a 500 000 € pentru malpraxis. „Adevărul” («Правда»), Бухарест, 28 сентября 2009 г.
16. Головлева Г. Жизнь, укороченная врачом. «Киевские ведомости», 7 мая 2003 г.
17. Герасименко С. Дело врачей-потрошителей. «Комсомольская правда» 30 сентября, 1, 2 октября 2003 г.
18. Цитируется по: Рапопорт Я.Л. На рубеже двух эпох. Дело врачей 1953 г. Москва, «Книга», 1988 г., с.5-72.
19. Карцев А. Скандал в Лодзи: скорая смерть от «скорой помощи». «Эхо планеты», № 7, февраль 2002 г., стр.18-19.
20. Карцев А. ТанDEM гробовщиков и врачей. «Эхо планеты» № 26, июнь-июль 2003 г., стр.24.
21. Пильников Б. Врачи торговли человеческими почками. «Эхо планеты» № 50, декабрь 2003 г.

#### Литература:

1. Герасименко С. Дело врачей-потрошителей. «Комсомольская правда» 30 сентября, 1, 2 октября 2003 г.
2. Головлева Г. Жизнь, укороченная врачом. «Киевские ведомости», 7 мая 2003 г.
3. Карцев А. Скандал в Лодзи: скорая смерть от «скорой помощи». «Эхо планеты», №7, февраль 2002 г., стр.18-19.
4. Карцев А. ТанDEM гробовщиков и врачей. «Эхо планеты» № 26, июнь-июль 2003 г., стр.24.
5. Пильников Б. Врачи торговли человеческими почками. «Эхо планеты» №50, декабрь 2003 г.
6. Рапопорт Я.Л. На рубеже двух эпох. Дело врачей 1953 г. Москва, «Книга», 1988 г., с.5-72.
7. Флоря В. Следственно-судебная практика по делам о врачебных преступлениях. «Медицинское право» Москва, 2007 г. № 4 с. 49-50.
8. Флоря В. Уголовное дело врача Н.Ч. «Медицинское право М., 2008 г., № 4, ст.47.
9. Cezar I., Popa R. Chirurg condamnat la plata a 500 000 € pentru malpraxis. „Adevărul” («Правда»), Бухарест, 28 сентября 2009 г.



## СУДЕЙСКОЕ ПРАВО КАК КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА

А КАЛЬМАН,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминального права и криминологии Национальной академии прокуратуры Украины

### SUMMARY

The matters of justice implementation in Ukraine and the justification of the need to elaborate a new concept for criminal justice implementation are offered in the article.

\* \* \*

*Рассматриваются некоторые вопросы осуществления правосудия в Украине, которое основывается на концепциях судейского права, судейского усмотрения, верховенства права, исходя из задач необходимости усиления противодействия преступности судебными органами. Обосновывается необходимость разработки новой концепции осуществления криминального правосудия в Украине.*

**Ключевые слова:** судейское право, судейское усмотрение, правосудие, верховенство права, законодательство, законность.

*Правовое своеволие украинского правосудия уже стало „притчей во языцех” в обществе [1;6] и за границей [2;3]. Как известно, демократически-правовое государство существует прежде всего для обеспечения прав и свобод человека и гражданина. В Конституции Украины отмечается, что основным правовым средством защиты прав и свобод человека есть суд (статья 55). Но, по результатам социологических опросов, три четверти украинцев не доверяют судебной ветви власти, 72% не видят возможности законно добиться правды в судах. В коррумпированности судебной системы убеждены 85% граждан [4;5]. Такое отношение населения к суду обусловлено тем, что в деятельность судебных органов внедрен принцип верховенства права в искаженном его понимании политиками и представителями судейского корпуса как верховенство судейского права в понимании собственного права (как захочу, так и решу дело).*

**П**онятие „судейское право” - одно из наиболее распространенных в современной западноевропейской юриспруденции и в странах англо-американского общего права. Оно является неотъемлемым компонентом почти всех западноевропейских течений теории права [7].

Что же такое судейское право? В самом общем виде суть этой концепции состоит в правотворческой деятельности суда и преодолении принципа: судья подчиняется закону. Привер-

женцы этой концепции считают, что судья стоит над законом, и требуют предоставить судье права решать конкретные дела по собственному усмотрению. Устаревшее представление о судье отбрасывается и судья рассматривается как „архитектор” права, который обязан быстро и конкретно решать правовые проблемы. Требования приверженцев судейского права звучат в современном обществе довольно радикально, а масштабы его использования значительно

возросли. Следует указать, что в основе концепции судейского права лежит концепция свободного судейского усмотрения, которая возникла в начале XX ст. Украинскими юристами, учеными и практиками эти концепции в течение XX столетия не были восприняты. Даже в жестокие 30-40-е года судьи руководствовались не собственным усмотрением, а действующими на то время законами.

И вот, в начале XXI в., эти концепции были реанимированы в деятельности судебных органов Украины. В чем же причина такого состояния? Она заключается в том, что для правящих кругов, уголовно-олигархических кланов - это очень удобный способ игнорировать законы и использовать их для своих нужд. Поэтому и появились в юридическом лексиконе и юридической практике термины: „верховенство права”, „дух закона”, „природное право”, „высшие принципы права”, „правовая дискреция”, „примат прав человека над публичными обязательствами власти”, „коренные интересы наций”, „политическая целесообразность” [8] и т.п., которые фактически под-



рывают принцип законности в функционировании государства, судов и правоохранительных органов. В то же время, недостаточная определенность этих терминов предоставляет суду полную свободу по отношению к закону и его требованиям. Как справедливо отмечает В.Бринцев, отсутствие любого общего определения правового термина приводит к неоднозначности в его понимании [9].

С помощью свободного судебного усмотрения можно любое законодательное положение приспособить к обстоятельствам, которые изменились, без его законодательного пересмотра, принять то решение, которое удобно заинтересованным сторонам. Наверно судебское усмотрение должно иметь ограничения. Общими основами судебного усмотрения можно определить: во-первых, свободу судьи в выборе; во-вторых, относительный характер такой свободы, ее ограниченность; в-третьих, то, что как свобода, так и способы ее ограничения непосредственно вытекают из правовых норм [10]. Таким образом, судебское усмотрение может осуществляться в пределах, определенных законом, с соблюдением принципа законности, при определенной свободе выбора решения.

Однако предоставлять полную свободу для судебного усмотрения третьей власти украинский законодатель не пожелал. Против этого были направлены ряд законов и подзаконных нормативных актов, принятых в Украине в течение последних десяти лет. Так, например, в период работы Верховной Рады Украины IV созыва (2002-2006 года) было принято и вступило в силу 1 138 законов и 6 кодексов [11], а всего начиная с июня 1997 года парламент принял 2 180 законов, не считая около 800 законов о ратификации и присоединении

к международным договорам. Только в 2008 году в парламенте было зарегистрировано 2 740 проектов законов и постановлений Верховной Рады Украины. И этот нормативно-правовой вал послужил причиной обратного действия и еще больше расширил возможности для манипуляций законом третьей властью. Довольно часто законодатели разрабатывают и принимают законы, которые вообще противоречат интересам развития общества. На сегодняшний день Конституционный суд принял 123 решения о признании неконституционными законов или их отдельных положений. Фактически каждый 18 закон не соответствовал Конституции. Для того, чтобы более виртуозно манипулировать законами, Верховная Рада закрепила в статье 129 Конституции Украины, в статье 14 Закона Украины „О судостроительстве” абсолютную независимость суда от кого-либо. В результате - закон не стал и едва ли станет в ближайшем будущем действенным инструментом регулирования всей совокупности общественного отношения в государстве. Таким образом, бессистемное, конъюнктурное законотворчество создало необходимые условия для распространения судебного усмотрения в правоприменении.

Второе обстоятельство, которое оказывало содействие распространению практики судебного права - наличие в действующем законодательстве значительного количества „каучуковых” понятий, которые можно толковать по-разному; принятие компромиссных законов - как следствие политических договоренностей. Количественный рост законодательных актов и их низкое качество привели к инфляции законов и открыли широкие возможности для судебного маневрирования при принятии

решений.

Третье обстоятельство - это идеологическое влияние западноевропейских и англо-американских правовых моделей на украинских политиков, юристов и в целом на правовую систему. При этом следует отметить, что модели правосудия, которые действуют в этих странах, формировались в течение столетий и основываются на высоком уровне правовой культуры, чего нельзя сказать о правовой культуре в Украине. Украинская политико-правовая элита концепцию верховенства права и судебного усмотрения начала приспособлять к „сталинскому” правовому сознанию большей части населения и политической (революционной) целесообразности в правоприменении. Низкий уровень правовой культуры украинских „правосудей” и обусловил разгул своеволия и коррупции в судебной системе. Как справедливо отмечает профессор О.Костенко, без культуры законодательство, будучи перед произволом, превращается в его жертву - произвол оборачивает законодательство себе на службу [12]. Все это в совокупности поставило под серьезную угрозу применения общепризнанного принципа функционирования государства - принципа законности.

С точки зрения приверженцев концепции „судейского права”, судья признается лицом, которое, имея широкий социальный и правовой кругозор, может при принятии решений учитывать большее число социальных факторов и их последствий, чем законодатель. Для них характерно суженное понимание права - исключительно, или главным образом, как средство решения возникающих в обществе конфликтов. Приверженцы такого подхода к праву считают, что суд может лучше разобраться в обстоятель-



ствах конкретного конфликта, чем это может сделать законодатель в общей форме закона. Конечно, решение конфликтов - важная задача права, но лишь к этому его потенциал не сводится. Право наделено еще и другими, прежде всего организационными и стабилизирующими функциями, обеспечивая постоянное развитие общественных отношений. Следует отметить, что адепты этих концепций не желают считаться с процессами социально-экономического развития общества, которые нуждаются в стабильном правовом регулировании. И в этом смысле, значительная часть юристов дают последовательную критическую юридико-политическую оценку абсолютизации концепций верховенства права, судебного усмотрения, судебного правосудия.

Укажем также, что концепция судебного права находится в явном противоречии с Конституцией Украины. Так, в ст. 129 Конституции Украины подчеркивается, что одной из основ осуществления правосудия есть законность. В статье 3 Закона Украины „О статусе судей” [13] отмечается, что судьи „подчиняются только закону”. А в статье 2 Закона Украины „О судостроительстве” [14], который был принят значительно позднее, 7 февраля 2002 года, уже было закреплено, что суд осуществляет правосудие на началах верховенства права. О принципе законности в этом законе уже не упоминается, а наоборот, в пункте 6 статье 14 подчеркивается, что судьям обеспечивается свобода непредубежденного решения судебных дел согласно их внутреннему убеждению, которое основывается на требованиях закона. А требование закона - это верховенство права.

О принципе законности, как принципе деятельности органов

криминального правосудия, не упоминается и в Концепции реформирования органов криминальной юстиции [15]. В последней редакции КПК Украины, разработанного Национальной комиссией по укреплению демократии и утверждению верховенства права, в главе 2 проекта вообще отказались от закрепления принципа законности [16].

Конфликт, который существует между принципами права и законности - это проявление глубинного конфликта между классово-общественной природой государства. Таким образом, дело заключается в том, который из этих двух принципов перевесит, и как, сохраняя оба принципа, обеспечить функционирование государства как единого целого в интересах действительной демократии, свободы и справедливости. А революционная целесообразность является высшим синтезом этих противоположностей [17].

В работах современных исследователей настойчиво доводится новое понимание принципа законности и его соотношение с принципом верховенства права. Констатируется системный кризис законности и потребность разработки общей теории законности, актуальность проблемы обуславливает стремление исследователей полнее раскрыть это понятие. Изучение современного состояния правовой науки по очерченному вопросу позволяет констатировать, что на замену социалистическому пониманию принципа законности приходит новое понимание, согласно которому принцип законности подчиняется абстрактному принципу „верховенства права”.

В ряде законов, других нормативно-правовых актов вместо термина „верховенство закона” в последнее время широко используется термин „верховенство права”. В связи с этим

следует отметить, что принцип „верховенства права”, который был впервые сформулирован выдающимся британским конституционалистом Альбертом Дэйси в конце XIX ст., связывается с соблюдением естественных прав человека и процессуальными гарантиями его прав и свобод, демократическими принципами судопроизводства и должен быть, прежде всего, обязательным образцом при выработке законов, и лишь потом - в правоприменительной деятельности. По этому принцип законности должен быть приоритетным в деятельности относительно противодействия и предотвращения преступности. Принцип верховенства закона, определяя место закона в иерархии всех других нормативных актов, должен быть главным ориентиром в деятельности правоохранительных органов.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что возможности „судейского правосудия”, судебного своеволия, фактически заложенные в действующем законодательстве, и это свидетельствует о кризисе законности и правопорядка в Украине. Сторонники судебного права утверждают, что, освобождая судью от подчиненности закону, они повышают уровень его независимости. В действительности же все происходит наоборот, так как подчиненность судьи только закону и есть наиболее важная гарантия его независимости. Реализация этого положения в практике деятельности органов криминального правосудия является незыблемой гарантией защиты правосудия от влияния на него разнообразных политических сил, органов исполнительной власти. Итак, вместо конституционной декларации независимости судей мы получили обратный эффект: потерю одной из основных гаран-



тий независимости - законности его деятельности.

Принцип законности совсем не требует, чтобы судья слепо подчинялся исключительно букве закона и стал бездумным механическим его исполнителем. Между тем, принцип связанности суда с законом оставляет за судьей достаточно широкие полномочия и возможности для конкретизации правовых норм, их толкования и применения на основе внутреннего убеждения. Судья - не автоматический исполнитель закона, а лицо, которое должно руководствоваться в своей деятельности соответствующими правовыми концепциями. Не исключается при этом и конфликт между требованиями закона и собственными убеждениями судьи. Однако функция правосудия в обществе требует полной ответственности судьи перед законом. Судебная практика, цель которой обеспечить стабильность правопорядка, должна развивать право в рамках принципа законности, а не его пренебрежение им. И в этом важная роль принадлежит осуществлению эффективного прокурорского реагирования на факты нарушения закона в деятельности судебных органов.

С криминологической точки зрения давно назрела необходимость разработать новую концепцию правосудия, в частности, криминальной юстиции, основанную на естественном уравновешении прав и обязанностей потерпевшей стороны, обвинения и защиты в криминальном судопроизводстве. Необходима новая парадигма криминального судопроизводства в Украине. Традиционные же методы и процессуальная форма борьбы с преступностью в значительной мере себя не оправдали и не отвечают нынешнему состоянию преступности. Использовать их уже не имеет ни какого смысла [18].

Для того, чтобы судебная власть реально стала надежным государственным органом в противодействии преступности при осуществлении правосудия по уголовным делам вообще и предотвращения коррупции в собственной среде, необходимо комплексное изучение ряда криминологических аспектов, связанных с: ограничением неприкосновенности судей и отстранения от занимаемой должности, их подготовкой и квалификацией, методами организации обучения и профилактического отбора, психологией правоприменения, границами судейского усмотрения, соотношением принципов законности и верховенства права и т.п..

#### Список использованных источников:

1. Мельник Н., Хавронюк Н. Правосудия. нет? [Электронный ресурс] / Н. Мельник, Н.Хавронюк // Зеркало недели. - 2008. - 30 августа-5 сентября. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>
2. Кузнец Л. Украинский суд глазами европейского [Электронный ресурс] / Л. Кузнец // Зеркало недели. - 2006. - 11 ноября. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>; Пожарский В. Под обломками правосудия [Электронный ресурс] / Л. Кузнец // Зеркало недели. - 2007. - 10 ноября. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>
3. Пожарский В. Под обломками правосудия: [Электронный ресурс]/Л.Коваль//Зеркало недели.-2007.-10 ноября.- Режим доступа: <http://www.zn.ua>
4. Коррупция в судебной системе Украины: мысли и взгляды населения Украины. Социологическое исследование (октябрь 2007 года). [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pace.org.ua>; Состояние коррупции в Украине. Результаты общенационального исследования 2007 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.gudkgov.ua>
5. Состояние коррупции в Украине. Результаты общенационального исследования 2007 г.: [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://gudkov.ua>
6. Хавронюк Н. Коррупция: как «щук» выпускают в «реку» [Электронный ресурс] / Н.Хавронюк // Зеркало недели. - 2009. - 30 мая-5 июня. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>
7. Туманов В.А. К критике концепции „судейского права“. // „советское государство и право“. - №3. - 1980. - С. 111-118.
8. Рахманин С. Министр Юстиции Николай Онищук: «Думаю, шансов отменить президентский Указ в досрочном прекращении полномочий парламента нет» [Электронный ресурс] / С.Рахманин // Зеркало недели. - 11 октября 2008 г. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>
9. Бринцев В. Конституционные границы законодательного нормирования функции надзора прокуратуры в Украине. / В. Бринцев // Право Украины. - 2009. - №2. - С. 139.
10. Луспенник Д. Где заканчивается судейское усмотрение и начинается судейское своеволие [Электронный ресурс] / Д.Луспенник // Закон и бизнес. - 11-21 мая 2004 г. - Режим доступа: <http://www.zib.com.ua>
11. Ришелюк А., Мельник Н. Стабильность и качество закона. [Электронный ресурс] / А. Ришелюк, Н. Мельник // Зеркало недели. - 2006. - 3 июня. - Режим доступа: <http://www.zn.ua>
12. О.Костенко. Культура и закон - в противодействии злу: Монография. - К.: Атика, 2008. - С. 85.
13. Закон Украины „О статусе судей“ от 15 декабря 1992 года № 2862-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 1993, №8, ст. 56.
14. О судоустройстве Украины: Закон Украины от 7 февраля 2002 года №3018-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2002, №27, ст. 180.
15. Концепция реформирования криминальной юстиции, утвержденная Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311/2008: [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>
16. Ю. Денежный. Проблемы реформирования уголовно судопроизводства. / Ю. Денежный // Право Украины. - 2002. - №2. - С. 4-10.
17. Гафуров З. Социально-Правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность / З. Гафуров // Государство и право. - 2009. - №4. - С. 5-14.
18. Пивненко В., Турич В. О необходимых изменениях парадигмы криминального судопроизводства в Украине / В. Пивненко, В. Турич // Вестник Национальной академии прокуратуры Украины. - 2009. - №1. - С.101-104.



# НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ОТВЕТЧИКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Г. КОСЕНКОВА,

старший преподаватель кафедры частного права юридического факультета Славянского университета Республики Молдова

## SUMMARY

The article, offered above, is about some aspects of improvement of ways of rights' protection of the defendant in civil procedure.

\* \* \*

В предлагаемой статье речь идет об некоторых аспектах совершенствования способов защиты прав ответчика в гражданском процессе.

*Ныне действующий Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова (далее ГПК РМ) в определенной степени приблизил способы защиты прав ответчика к международным стандартам. Однако, анализируя процессуальное законодательство зарубежных стран, можно прийти к выводу, что многие положения ГПК РМ в части форм защиты прав ответчика требуют совершенствования.*

**К**ак известно, ратифицируя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, государства принимают на себя двойное обязательство. Во-первых, они должны препятствовать любым нарушениям прав и свобод, защищаемых Конвенцией. Во-вторых, они должны обеспечить совместимость их внутреннего законодательства с Конвенцией, для чего в некоторых случаях необходимо внести в законодательство и правоприменительную практику определенные изменения. В силу статьи 6 Конвенции на государствах-участниках лежит обязанность по созданию и обеспечению функционирования институтов, необходимых для надлежащего отправления правосудия, а также по принятию и осуществлению законов, гарантирующих беспристрастный и справедливый характер самого судебного разбирательства [1]. Необходимо отметить, что контрольные органы Совета

Европы рассматривают гарантированное статьей 6 Конвенции право на доступ к правосудию и справедливом разбирательству в качестве одного из основных признаков любого демократического общества и на этом основании предельно широко толкуют изложенные в указанной статье правила.

Влияние международных норм и существующих европейских правовых стандартов применительно к ГПК РМ, в том числе и к способам защиты прав ответчика, ярко выражено в принципах состязательности, диспозитивности, законности, гласности, справедливого правосудия и других.

Согласно ст. 56 ГПК РМ стороны пользуются равными процессуальными правами, их объем совпадает с правами и обязанностями других лиц, участвующих в деле [2]. Реально равенство прав и обязанностей сторон заключается в том, что обе стороны (истец и ответчик) в равной мере

имеют право на отстаивание своих прав, занимаемой ими позиции в судебном заседании лично или же через своих представителей. Праву истца на предъявление иска соответствует право ответчика на возражения (как устные, так и письменные в виде отзыва на иск) или на предъявление встречного иска к истцу с целью защиты своих прав.

Все процессуальные права сторон вытекают из установленного ст. 26 Конституции РМ права на защиту. Вся система гражданского судопроизводства является по существу конкретизацией этого конституционного положения, реальной гарантией его осуществления. Суд обязан в полной мере содействовать сторонам в реализации их прав, способствовать их осуществлению, разъяснять сторонам последствия совершения или не совершения тех или иных процессуальных действий.

Давая объяснения по предъявленному иску, ответчик может признать иск полностью или частично. Но поскольку дело дошло до суда, ответчик в большинстве случаев отвергает предъявленный иск. Основными средствами защиты ответчика против предъявленного истцом иска в этих случаях являются возражения различного рода.



Как известно, иск характеризуется двумя сторонами - процессуальной и материально-правовой. Поэтому и возражения против иска имеют как процессуальный, так и материально-правовой характер. В связи с этим принято различать как материально-правовые возражения, так и процессуально-правовые возражения (так называемые процессуальные отводы).

Материально-правовые возражения ответчика направлены против заявленных истцом требований по существу, т.е. против удовлетворения материально-правовых требований истца. Что же касается процессуально-правовых возражений ответчика, то они направлены против самого процесса, т.е. на опровержение правомерности его возникновения или его продолжения.

Как процессуально-правовые, так и материально-правовые возражения по существу направлены против иска, против его удовлетворения. Если материально-правовые возражения ответчика окажутся обоснованными, то в удовлетворении иска будет отказано.

В том случае, если успешными окажутся процессуально-правовые возражения, то следствием этого будет либо прекращение процесса, либо оставление иска без рассмотрения (следовательно, иск также не будет удовлетворен).

Все возражения ответчика (как материально-правовые, так и процессуально-правовые) могут быть изложены в отзыве на иск. Однако следует иметь в виду, что представление отзыва - это, право, а не обязанность ответчика. Никакой ответственности (например, в виде штрафа) за отсутствие отзыва на иск быть не может, а непредставление отзыва не является препятствием к рассмотрению дела. Тем не менее, предоставление отзыва

совершается в первую очередь в интересах ответчика. Он поможет свести воедино и конкретизировать все возражения на иск, чтобы судья еще до назначения основного слушания четко и ясно увидел позицию ответчика. *Однако ч.2 ст. 186 ГПК РФ гласит, что подача отзыва на иск является обязательной. При этом данная норма противоречит п.б ч.1 ст. 185 ГПК РФ, где говорится, что судья при подготовке дела к судебному разбирательству должен предложить ответчику представить отзыв на иск только по сложным делам. На практике, к сожалению, судьи вообще игнорируют подготовку дела к судебному разбирательству, что, на наш взгляд, ущемляет не только права ответчика, но и истца.*

Статья 186 ГПК РФ содержит перечень данных, обязательных при оформлении отзыва на иск. В нем обязательно указывается наименование судебной инстанции, в которую он подается, имя или наименование истца и его требования, ответы на фактическое требование иска и доказательства, представленные против каждого требования, другие сведения, имеющие значение для разрешения дела, а также ходатайства ответчика.

Что касается содержания отзыва, то обычно в нем подробно излагаются возражения по существу заявленных требований. При этом необходимо сослаться на нормативные правовые акты, которым не соответствуют исковые требования. Кроме того, нужно привести доказательства указанных возражений.

Поскольку правовая позиция ответчика в будущем может измениться (например, вследствие дополнительно представленных истцом доказательств, изменения основания или предмета иска и т. п.), вполне допустимо представлять дополнения либо

пояснения к отзыву уже в ходе судебного разбирательства.

Процессуально-правовые возражения ответчика, как было отмечено выше, это такие объяснения ответчика, в которых он ссылается на неправомерность возникновения процесса и которые, по мнению ответчика, служат препятствием для дальнейшего движения процесса, преграждают возможность рассмотрения дела по существу.

Добиваясь от суда отклонения исковых требований истца, ответчик может ссылаться на то, что отсутствуют необходимые предпосылки или условия, в силу чего он стремится доказать необходимость прекращения процесса, а в некоторых случаях - и приостановления производства по делу или же отложения дела. Эти возражения называются процессуальными потому, что они основываются на нормах процессуального права и направлены против процесса. Так, ответчик может утверждать о неподведомственности дела суду, о наличии судебного решения, вступившего в законную силу по спору между теми сторонами о том же предмете и по тем же основаниям (ст. ст. 28, 169 ГПК РФ), может указывать на необходимость приостановления производства по делу (ст. ст. 260, 261 ГПК РФ).

Процессуально-правовые возражения (отводы) не направлены непосредственно на отклонение исковых требований истца по существу, а имеют своей целью только прекращение или отложение процесса.

Следует учесть, что процессуально-правовые возражения состоят в указании на такие недостатки процесса, которые суд, как правило, должен выявить и устранить по собственной инициативе, но если они не выявлены судом, ответчик имеет право требовать их уstra-



нения и тем самым использовать в защите против предъявленного иска.

Материально-правовые возражения ответчика направлены не против процесса, а на опровержение по существу исковых требований истца. В них ответчик возражает против фактической или правовой обоснованности иска. Эти возражения сводятся по существу к отрицанию или опровержению фактов основания иска или правового вывода, который делает истец из тех фактов, которые обосновывают его иск. Так, например, факт отцовства ответчика может опровергаться ссылкой на факт происхождения ребенка от другого лица; факт причинения вреда может опровергаться фактом отсутствия ответчика в месте причинения вреда (алиби) и т.д.

Если процессуальные возражения основываются на нарушении норм процессуального права, то возражения ответчика против существа исковых требований истца опираются, как правило, на нормы материального права и направлены на то, чтобы суд отказал истцу в удовлетворении его исковых требований по существу.

Такие возражения, как правило, направлены на опровержение юридических фактов, которыми истец обосновывает свои исковые требования. При этом ответчик может ссылаться на недостаточность или недостоверность доказательств, представленных истцом для подтверждения обстоятельств основания иска, или ссылается на иные факты, опровергающие требование истца. Так, ответчик может сослаться на вину самого истца в момент причинения ему вреда ответчиком, на исполнение спорного обязательства, на истечение срока исковой давности и т.д. Возражения ответчика могут касаться такого вопроса,

как размер исковых требований.

В определенных случаях ответчик может просить о зачете своих встречных исковых требований к истцу, которые погашают требования истца, заявленные в основном иске. Но зачет как средство защиты прав против исковых требований по существу возможен только тогда, когда встречное требование ответчика однородно с требованием истца и не превышает исковых требований истца.

В качестве средств защиты против иска ответчик может избрать простое отрицание иска. Большинство процессуалистов считают, что, наряду с возражениями материального порядка против первоначального иска, ответчик может защищаться и простым отрицанием иска без ссылки на факты и доказательства, обосновывающие это отрицание. Когда ответчик использует в качестве средства защиты возражение против иска, он приводит соответствующие факты и доказательства, чего он не делает при отрицании иска. Такое существенное различие в защите ответчика против иска необходимо учитывать как на практике, так и в теории. Ответчик может отрицать наличие фактов основания иска, либо правовой вывод истца. При этом ответчик может не ссылаться на обстоятельства, обосновывающие непризнание иска, ограничиваясь только отрицанием иска.

Однако суд в соответствии со ст. 26 ГПК РФ обязан организовать процесс таким образом, чтобы стороны и другие участники процесса имели возможность формулировать, аргументировать и доказывать свою позицию в процессе, выбирать способы и средства ее защиты. При этом судебная инстанция, рассматривающая дело, должна создавать необходимые условия для реализации участниками

процесса своих прав и объективного рассмотрения фактических обстоятельств дела, т.е. принять меры к выяснению взаимоотношений сторон. Поэтому суд в случае отрицания ответчиком притязаний истца обязан внимательно выслушать это объяснение ответчика, задать ему ряд вопросов по поводу необходимых доказательств, а иногда и прямо указать на необходимость представления доказательств обоснованности иска. Здесь может произойти превращение отрицания в более сложную форму защиты ответчика - в возражение или встречный иск, когда у ответчика имеется встречное требование к истцу, которое может быть противопоставлено требованию истца.

Значение встречного иска в том, что он наряду с возражениями является основным средством защиты ответчика в гражданском процессе. Углубленное изучение этого института дает возможность избежать ошибок в практике реализации права ответчика на защиту, которое в современных условиях исследовано в гораздо меньшей степени, чем право истца на предъявление иска, что, зачастую, неправомерно и необоснованно ослабляет правовую позицию ответчика в процессе, базирующуюся на принципах диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

Отказ от иска следует понимать как отказ истца от судебной защиты своего нарушенного либо оспариваемого права, либо охраняемого законом интереса. Не совсем правильно поступают те, кто отождествляет это право с отказом истца от своего материально-правового требования к ответчику. За отказом от иска может стоять также и добровольное удовлетворение требования истца ответчиком. В этом случае говорить об отказе



истца от своего требования к ответчику бессмысленно. Отказ от иска допускается во всяком положении дела и в любой стадии процесса, исключая стадию исполнительного производства, где понятие иска перестает существовать. Отказ от иска имеет безусловное значение для суда и влечет окончание процесса без разрешения дела по существу и без возможности его возобновления когда-нибудь в будущем.

Признание иска ответчиком означает подтверждение правомерности предъявленного к нему требования. Оно может быть полным (т.е. признаются все требования иска), либо частичным (т.е. из всех требований, предъявленных ответчику, ответчик признает только часть требований, и с этой частью он согласен). Такое признание, как и отказ от иска, может последовать в любой стадии процесса, за исключением исполнительного производства. Однако оно не имеет безусловной силы для суда и влечет за собой завершение процесса путем разрешения дела по существу.

Мировое соглашение представляет собой двустороннюю сделку (договор) об условиях окончания спора. Этот договор заключается между истцом и ответчиком в особом порядке. В нем оговариваются те взаимные уступки сторон по отношению друг к другу, на которые они идут в интересах прекращения дальнейшего разбирательства по делу. Поэтому мировое соглашение, если оно будет утверждено судом, влечет за собой те же процессуальные последствия, что и отказ истца от иска.

О принятии отказа от иска или утверждении мирового соглашения суд в совещательной комнате выносит мотивированное определение, которым одновременно прекращает производство по делу. В случае прекращения

производства по делу вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается. Отказ от иска, его признание ответчиком, намерение сторон окончить дело миром могут быть заявлены в любой части судебного разбирательства до ухода суда в совещательную комнату.

В России и в Украине разновидностью искового производства является заочное производство. Рассмотрение гражданских дел в порядке заочного производства в рамках других видов судопроизводств (производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, особого производства) законом не допускается. Заочное производство предусматривает возможность рассмотрения гражданского дела в отсутствие ответчика, надлежаще извещенного и без уважительных причин не явившегося в судебное заседание.

*Следует подчеркнуть, что рассмотрение дела в порядке заочного производства в России и в Украине связано с предоставлением отсутствующему ответчику дополнительных гарантий защиты его интересов, а именно:*

- невозможности со стороны истца изменять предмет или основание иска, увеличивать иски требования;

- возможности отмены вынесенного заочного решения в упрощенном порядке судом, вынесшим заочное решение, если ответчиком будут предоставлены доказательства уважительности причин отсутствия в судебном заседании и убедительные доказательства, влияющие на содержание судебного решения [3].

*Представляется, что для большей защиты прав ответчика следует включить в ГПК РМ главу, посвященную заочному*

*производству.*

Следует сказать также, что не всегда в качестве истца или ответчика выступает одно и то же физическое либо юридическое лицо. В соответствии со ст. 62 ГПК РМ, иск может быть предъявлен совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам. По различным причинам, но, прежде всего в силу сложности субъектного состава материальных правоотношений на стороне истца или ответчика может выступать несколько различных лиц. Одновременное участие в гражданском процессе на стороне истца или ответчика, на обеих сторонах одновременно нескольких лиц называется процессуальным соучастием.

Сторон в гражданском процессе всегда только две - истец и ответчик. Количество участвующих на обеих сторонах лиц значения не имеет. Соучастники именуются либо соистцами (если они выступают на стороне истца), либо соответчиками (на стороне ответчика).

Соучастники наделяются равными процессуальными правами и несут одинаковые процессуальные обязанности, перечисленные в ст. ст. 56. 60 и других статьях ГПК РМ. При этом каждый из соучастников по отношению к другой стороне выступает в процессе самостоятельно. Вместе с тем соучастники имеют дополнительные процессуальные права.

Во-первых, в соответствии со ст. 62 и ст. 76 ГПК РМ соучастники могут поручить ведение дела одному из соучастников, хотя бы это лицо было лишено функций судебного представительства. Например, судьи, прокуроры, офицеры по уголовному преследованию, полицейские, депутаты не могут



быть представителями в суде, за исключением случаев их участия в процессе в качестве уполномоченных лиц этих органов или в качестве законных представителей. Но если указанные лица оказываются одним из соучастников рассматриваемого судом гражданского дела, то они вправе выступить в качестве судебного представителя. Во-вторых, соучастники, выступающие в процессе на той же стороне, что и лицо, подавшее апелляционную (кассационную) жалобу, могут присоединиться к поданной жалобе. При этом заявление о присоединении к жалобе государственной пошлиной отдельно не оплачивается.

*К сожалению, приходится констатировать, что Законом №244-ХVI от 21.07.2006 была исключена ст.64 ГПК РМ «Замена ненадлежащей стороны». В силу принципа диспозитивности замену ненадлежащего истца необходимо было исключить, но то, что касается исключений положений о замене ненадлежащего ответчика - это не только противоречит здравому смыслу, но и ущемляет права, как истца, так и ответчика.*

В ГПК РФ и в ГПК Украины предусмотрена замена только ненадлежащего ответчика. Замена возможна только с согласия истца. При этом возможны две ситуации:

- когда истец согласен на замену ненадлежащего ответчика, ненадлежащий ответчик из процесса выбывает, а надлежащий, то есть тот, который должен нести юридическую ответственность перед истцом, вступает в процесс;

- когда истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика, суд рассматривает дело по предъявленному иску. В этом случае процесс должен завершиться вынесением решения об отказе истцу в иске, поскольку суд

имеет доказательства того, что имеющийся ответчик по делу не должен нести юридическую ответственность [3].

Представляется, что наш законодатель должен как можно раньше ликвидировать этот пробел в ГПК РМ и дать легальное определение ненадлежащего ответчика. *Оно, на наш взгляд, должно звучать следующим образом: ненадлежащий ответчик – это лицо, в отношении которого исключается предположение о его юридической ответственности по предъявленному иску, при сохранении предположения, что право (интерес) истца существует и подлежит защите со стороны суда.* Представляется, что статья ГПК РМ, посвященная замене ненадлежащего ответчика, может быть сформулирована следующим образом:

1. Суд по ходатайству истца, не прекращая рассмотрения дела, заменяет первоначального ответчика надлежащим ответчиком, если иск предъявлен не к тому лицу, которое должно отвечать по иску, или привлекает к участию в деле другое лицо как соответчика. В случае отсутствия согласия на это истца суд привлекает к участию в деле другое лицо как соответчика.

2. После замены ответчика или привлечения к участию в деле соответчика дело по ходатайству нового ответчика или привлеченного соответчика рассматривается сначала. В случае отсутствия согласия на это истца суд привлекает к участию в деле другое лицо как соответчика.

Особый интерес для исследования представляет такой способ защиты прав ответчика как встречный иск. В международном праве не существует как такового понятия встречного иска (дефиниции). Наличествуют, в том числе и в модельных законах, лишь предписания о по-

рядке возбуждения такого иска, регламентируются основания для него и субъекты, имеющие на это право. Из международной судебной практики можно выделить четыре общепринятых элемента как иска вообще, так и встречного: материальный объект иска (subject-matter), требуемое средство судебной защиты (relief claimed), стороны (parties) и основания иска (cause of action). При этом определения этих элементов отсутствуют [4, С. 112]. Поэтому, можно рассуждать о влиянии международных правовых стандартов на институт встречного иска не с точки зрения буквы, а лишь духа. т.е. об их воплощении в этой процедуре, ее возможностях для достижения целей этих стандартов.

*Кроме того, несмотря на то, что применительно к молдавскому праву говорить о прецеденте некорректно, наша судебная практика все чаще приобретает его черты, оказывая существенное влияние на последующее разрешение дел. В юридической науке уже неоднократно поднимался вопрос о придании судебному акту значения источника права [5, С.67]. Институт встречного иска в данном случае не является исключением, т.к. тогда, как представляется, будут постепенно отпадать, и смягчаться существенные ограничения и условия использования этого института и более ярко проявляться его эффективность.*

Следует заметить, что принцип встречности, если его можно так назвать, в западных государствах пронизывает весь процесс: встречное заявление - встречный иск - встречная апелляция - встречная ревизия (в порядке надзора), что представляется более демократичным и хотя и утяжеляет и затягивает процесс, но позволяет в итоге реализовать основополагаю-



щие процессуальные принципы, установить истину и правильно учесть интересы сторон, в т.ч. использование ими всех возможностей своей защиты.

Последовательное проведение принципов процессуального равноправия, состязательности, диспозитивности исключает предоставление одной из сторон процесса льгот и преимуществ. Наряду с этим, совершенно очевидна потребность в дальнейшей реализации принципа процессуальной экономии, устранении натянутости судебных процедур, оптимизации ряда процессуальных институтов, их более четкого законодательного регулирования. Иначе говоря, следует стремиться к тому, чтобы добиваться наилучших, максимальных результатов в судебном процессе с минимальными затратами процессуальных сил и средств. Достижению этого может и должен способствовать институт встречного иска, который и является одним из способов реализации этих принципов.

Содержание диспозитивности в гражданском процессе можно определить, как возможность свободно распоряжаться процессуальными правами, материальными правами и процессуальными средствами их защиты. Или другими словами, как свободу субъективно заинтересованного лица определять формы и способы защиты нарушенного права или охраняемого законом интереса, предмет судебного рассмотрения, судьбу предмета спора и судьбу процесса.

Этот принцип, на наш взгляд, составная часть либерального мировоззрения, отражение либеральной идеи в праве. Либеральную идею, выраженную в данном принципе, следует понимать как свободу выбора и принятие ответственности за последствия своего выбора.

В силу различного толко-

вания и понимания принципа диспозитивности (условно говоря, расширенного и более узкого) условия принятия встречного иска в иностранных судах различны, но преобладают два подхода - как в США, где в соответствии с Федеральными правилами гражданского процесса, стремясь разрешить все существующие между сторонами споры в одном процессе, принимают все возможные встречные иски, даже из разных правоотношений и напрямую не связанные между собой, их единственная общая черта - это только субъекты спора. Второй подход, как, например, в ФРГ - критерий один - усмотрение суда, причем понятие встречного иска никак не формулируется и заранее возможные признаки взаимосвязи двух исков не оговариваются [6. С.212].

Но можно ли однозначно утверждать, что процессуальные принципы в нашем процессе реализуются с достаточной полнотой? Ряд положений ГПК РФ, по нашему мнению, в определенной степени ограничивают возможности полной реализации процессуальных принципов. Например, исходя из уточненных исковых требований и фактических оснований иска, ответчик и его представитель используют определенные средства защиты, в том числе и встречный иск, и предоставляют доказательства в соответствии с избранными средствами. Изменение основания или предмета иска, а равно и отказ от иска на любой стадии процесса до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела, по существу без согласия ответчика, существенно ограничивает действие принципов состязательности и равенства сторон в процессе. Безусловно, изменение основания или предмета иска, в том числе и встречного, и отказ от него вызывает

изменение действий не только ответчика, но и суда, а также существенно влияет на ход процесса. Поэтому, предлагается ст.60 и ст. 212 ГПК РФ дополнить соответствующими изменениями, предполагающими производство этих действий только с согласия другой стороны.

Необходимым дополнением состязательного начала служит правило *audiatur et altera pars*, то есть «в суде должны быть заслушаны обе стороны». Право быть выслушанным судом закреплено, например, в конституциях Германии, Франции, Италии и, являясь конституционным, служит основной гарантией состязательного процесса. Это правило не означает, что другую сторону обязательно надо выслушать, однако ей должна быть дана возможность высказаться. В отношении встречного иска ответчика, отступление от этого правила допускается только в отношении требований, удовлетворение которых не имеет смысла. В то же время ответчик вправе изменить или дополнить ранее заявленные требования и привести новые обстоятельства и обоснование своей позиции. Каждая сторона должна быть осведомлена обо всех заявлениях и требованиях другой стороны и иметь возможность проверять и опровергать как эти заявления, так и доказательства, их подтверждающие.

Эта тема в настоящее время активно разрабатывается в юридической литературе. В частности, активным сторонником развития и широкого использования института раскрытия доказательств является В. М. Шерстюк [7, С.215].

Важностью указанного правила объясняется, например, подробная регламентация порядка судебных извещений. При этом следует понимать не «физическую» возможность



быть заслушанным судом. Это право может быть реализовано путем представления необходимым документов, материалов, заявлений и т.п. Важно, чтобы суд «услышал» доводы и аргументы каждой стороны, либо чтобы такая возможность была сторонам обеспечена.

Наиболее дискуссионным и проблематичным представляется сочетание принципов процессуального формализма и процессуальной экономии или оперативности правосудия и их преломление через институт встречного иска.

Противопоставление встречного искового требования первоначальному призвано, путем одновременного их рассмотрения, более полно и оперативно учесть правоотношения сторон и содействовать скорому отправлению правосудия, но, в то же время, это неизбежно осложняет и замедляет процесс разрешения спора, т.к. неизбежно связано с выполнением различных ходатайств, рассмотрением дополнительного объема документов и доказательств, проведением экспертиз и других процессуальных действий. На практике это, как правило, приводит к волоките и стремлению суда уклониться от принятия встречного иска. Поэтому, неизбежно возникает необходимость решить вопрос конфликта и противоречивости этих двух принципов.

Принцип процессуального формализма достаточно полно закреплен действующим законом, т.к. например предъявление встречного иска возможно лишь при соблюдении определенных условий или формальностей. Реализация этого принципа призвана обеспечить поиск в гражданском процессе объективной истины, гарантировать права участников судопроизводства и упорядочить процесс,

но она имеет свои пределы. Нагромождая нерациональные процедуры, законодатель рискует либо окончательно сковать процесс и затруднить доступность правосудия и установление истины по делу, либо чрезмерным упрощением открыть путь к безнаказанному нарушению процессуальных правил.

В то же время судопроизводство должно быть удобно для участников процесса и для судей. Обращающийся в суд должен иметь возможность легко и быстро получить защиту своего права, а суд без проблем удовлетворить это требование, т.е. достичь наибольших результатов с наименьшими затратами.

Так, например, существующий в гражданском судопроизводстве ФРГ принцип ускорения судопроизводства основан на закреплении в законе мер, которые позволяют сократить время рассмотрения гражданских дел в суде. В частности, предусмотрено, что дело должно быть, как правило, рассмотрено и разрешено в одном, всеобъемлюще подготовленном, судебном заседании. Судебное разбирательство должно состояться по возможности в кратчайшие сроки. Суд должен своевременно проводить все требуемые подготовительные мероприятия и может оказывать содействие сторонам в уточнении их позиции по делу, в вызове свидетелей и экспертов, в истребовании письменных доказательств от других лиц. В свою очередь, стороны должны своевременно указывать и заявлять свои процессуальные средства защиты, в том числе и встречный иск, в противном случае они могут быть отвергнуты судом [8. С.232].

Для ускорения судопроизводства существует единственное радикальное и универсальное средство - установление в ГПК РФ определенных сроков

совершения процессуальных действий, рассмотрения дел и принятия решений по ним. Но реально эти сроки выдержать крайне трудно.

Еще в середине XIX века в теории гражданского процесса высказывались сомнения по поводу эффективности стремлений заранее определить в законе срок, в течение которого каждый процесс непременно должен быть окончен. Так, И. Бетам писал, что «определить наперед продолжительность процесса столь же возможно, сколь возможно определить продолжительность болезни».

В. К. Адамович в своем фундаментальном исследовании о встречном иске, описывая судопроизводство во Франции в XIV веке и Германии в XVII веке и критикуя законодателей за чрезмерное стремление к созданию как можно более ускоренного процесса, так охарактеризовал получившийся результат: «... сокращенность, дошедшая до полного изгнания средств защиты, а, следовательно, и зачета посредством встречного иска» [9, С. 109].

Следует согласиться с М.А. Гурвичем в том, что само по себе ускорение процесса, если оно не ведет к убедительному и правильному разрешению дела, не может быть принципом процесса [10. С.54].

Представляется, что сочетание этих принципов в процедуре встречного иска заложено законодателем в ущерб необходимости достижения объективной истины. Возможность для судьи принятия встречного иска в ст. 173 ГПК РФ обусловлена не только наличием взаимосвязи его с первоначальным иском, но и одновременным условием, что их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела. Непонятно, что значит термин «более», по



сравнению с чем? При безусловном наличии взаимной связи исков возможно достижение «правильности» решения, но если «быстрота» проблематична, то встречный иск по смыслу закона не может быть принят. Это зачастую порождает формализм, судейский субъективизм и предоставляет возможность произвольного толкования этой нормы, а значит, и определенное ограничение или ущемление возможностей ответчика защищаться, что и происходит на практике.

По существу, в этих статьях объединены полярные и на практике почти никогда не совпадающие условия, что превращает данную норму в чисто формальную и неработающую и практического смысла не имеющую.

Судья объективно не может на этой стадии процесса просчитать весь его ход, поскольку он будет зависеть от действий его участников, а в момент решения вопроса о принятии встречного иска неизвестно, какие именно шаги будут ими предприняты. Поэтому предположения судьи о возможности более быстрого и правильного рассмотрения дела лишь условны и в любом случае субъективны. Тем самым, стремление к скорому процессу позволяет ограничивать возможности защиты. Допустимо ли это в сочетании с процессуальными принципами?

Кроме того, употребление выражения, что совместное рассмотрение «будет способствовать» правильному рассмотрению также носит предположительный и вероятностный характер, тем более на данной стадии, т.к. итоговый результат не predetermined и неизвестен. Данное условие является в большей степени декларативным, чем действительно необходимым. Исходя из анализа текста, видно, что подразумевается и обратный

вариант: что быстрому и правильному рассмотрению может способствовать и их раздельное рассмотрение даже при наличии взаимосвязи исков. Таким образом, можно заключить, что условия принятия встречного иска по контексту статьи 173 ГПК РФ предусматривают два варианта рассмотрения исков: совместно и раздельно. Однако при рассмотрении встречного иска в отдельном процессе он перестает быть встречным.

Все вышеуказанное, по нашему мнению, отрицательно влияет на необходимость соблюдения процессуальных принципов и ограничивает возможности их реализации на практике сторонами, а значит ущемляет их права и возможность распоряжения этими правами. В данном случае, в большей мере ответчика, который не может свободно использовать свое право на выбор процессуальных средств защиты.

На практике получается, что если встречный иск не принят по мотивам затягивания процесса, то в случае заявления его в порядке самостоятельного требования появляются два и более процесса с самостоятельным составом участников, собственным кругом доказательств и объемом процессуальных действий, но вопросы, которые в них рассматриваются, постоянно пересекаются между собой. В итоге поиск объективной истины еще более осложняется, удлиняется, требует больших затрат и времени и средств, т.е. судебный процесс становится более затратным.

Для сравнения можно обратиться, например, к опыту Украины. Статья 123 ГПК Украины определяет, что встречный иск принимается к общему рассмотрению с первоначальным иском, если оба иска взаимосвязаны и общее их рассмотрение является целесообразным, в

частности, когда они возникают из одних правоотношений, или когда требования по искам могут зачисляться, или когда удовлетворение встречного иска может исключить полностью или частично удовлетворение первоначального иска. В данном случае определяющее значение имеет целесообразность, а не «быстрота», хотя и такой критерий представляется достаточно общим и неконкретным. Кто и как будет понимать целесообразность в каждом конкретном случае непонятно. Примерно также решается вопрос о судьбе встречного иска в гражданском процессе ФРГ, но в этом случае, конечно же, речь идет об иных правовых традициях и правовой культуре [8. С.240].

Для исключения или ограничения возможности использования встречного иска как способа затягивания процесса и более эффективного его применения в соответствии с принципом процессуальной экономии необходимо более зримо и реально определить грань, после которой встречный иск не должен применяться. Иначе говоря, следует разграничить по времени момент, предшествующий принятию окончательного решения по делу, и возможность заявления встречного иска. Для более эффективного применения и использования института встречного иска в соответствии с принципом процессуальной экономии необходимо более зримо и реально определить грань, после которой встречный иск не должен применяться. *Предлагается законодательно предусмотреть возможность встречного иска либо до стадии исследования доказательств, либо до принятия судом любого первого промежуточного определения, т.к. с этого момента начинается формирование позиции суда по конкретному*



делу. Идеальным было бы, на наш взгляд, во время подготовки дела к судебному заседанию, при разъяснении ответчику его прав, разъяснить ему и возможность предъявления встречного иска, и если он не использует эту возможность, то в дальнейшем он не сможет этого сделать, если истец в судебном заседании не изменяет исковых требований. Предполагается, что с момента получения копии искового заявления, извещения суда и подготовки своего отзыва на иск, проходит вполне достаточно времени, когда ответчик сможет сформировать свою позицию и выбрать формы ее защиты. Такое правило значительно ограничивало бы возможности злоупотребления правом на встречный иск, способствовало бы быстрому рассмотрению спора, обеспечивало гибкий баланс принципов процессуального формализма и процессуальной экономии. Злоупотребление правом при предъявлении встречного иска возможно с целью использования его для неоправданного затягивания разрешения спора или по иным мотивам, не имеющим ничего общего с функциями этого средства защиты. Не случайно, процессуальный закон предусматривает определенного рода санкции за такие действия. На практике немало примеров возложения на лицо, злоупотребившее своими процессуальными правами, всех или большей части судебных издержек или взыскания с него компенсации в пользу другой стороны за фактическую потерю времени. Однако судебная практика свидетельствует, что суды используют эти возможности недостаточно активно и бессистемно. Более того, этот вопрос достаточно сложный и дискуссионный: что считать злоупотреблениями, какова сте-

пень их влияния на действие процессуальных принципов, как исключить в такой ситуации судебную ошибку и т.д. Возвращаясь к ранее сказанному: несовершенная конструкция норм, регулирующих условия принятия встречного иска, позволяет, при определенных условиях, достаточно просто и немотивированно признать подачу такого иска злоупотреблением правом, что нередко и происходит. В связи с этим необходимо, на наш взгляд, продолжать исследование способов защиты прав ответчика, уделяя особое внимание институту встречного иска.

#### Литература:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. - М.: Издательство РИОР 2007.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова. Опубликован: 12.06.2003 в Monitorul Oficial Nr. 111-115 статья №: 451 Дата вступления в силу: 12.06.2003
3. Гражданский процессуальный кодекс РФ. М.: Гросс.2009; Гражданский процессуальный кодекс Украины (<http://meget.kiev.ua/>)
4. Светланов А.Г. Международный гражданский процесс. Современные тенденции. М.: Тон-Остожье, 2002. - С.112.
5. Решетникова И.И. Судебная реформа в сфере гражданской юрисдикции // Хозяйство и право. - 1997. - № 3. - С.67
6. Federal Rules of Civil Procedure = Федеральные правила гражданского процесса. Lexis Nexis. 2001.- С.112
7. Шерстюк В.М. Развитие принципов арбитражного процессуального права.- М.: Городец. 2004.-С.215.
8. Давтян Л.Г. Гражданское про-

цессуальное право Германии. - М.: Городец. 2000. С. 232, 240.

9. Адамович В.К. Встречный иск,- М.: СПб.: 1899. С. 109

10. Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права.

М.А.Гурвич.-М.: 1965. С.54

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СООТНОШЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

И. ОДИНОКАЯ,

докторант, лектор университета кафедры публичного права Государственного университета  
"Alecú Russo", Бэлць

## SUMMARY

L'analyse des notions contiguës au droit de la sécurité sociale et la compréhension de leur nature diverse a pas seulement une importance théorique, mais aussi une grande signification méthodologique et pratique. C'est pourquoi la science du droit de la sécurité sociale doit intervenir dans le déroulement de ces procès.

Le fait que le droit de la sécurité sociale réunit les normes du droit privé et de celui public, a permis à certains savants de supposer que le droit de la sécurité sociale est l'institut du droit social, et que les autres branches ont seulement la tâche d'identifier ces deux notions.

\* \* \*

Анализ смежных с правом социального обеспечения понятий, осознание их различной природы имеет не только теоретическое, но и важное методологическое и практическое значение. Поэтому наука права социального обеспечения не должна быть безучастной к происходящим процессам.

Тот факт, что право социального обеспечения сочетает нормы частного и публичного права, позволил некоторым ученым предположить, что право социального обеспечения является институтом социального права, а другим – отождествлять эти два понятия.

*Впервые идея о существовании социального права, помимо частного и публичного, была высказана еще в XIX в. немецким ученым О. Гирке в работе "Немецкое частное право". По его мнению, деление права на частное и публичное недостаточно, поскольку понятие социального не исчерпывается понятием публичного (государственного); существует бесконечно много социальных прав, которые не являются правами государственными. Сходную позицию примерно в это же время обосновывал русский ученый В.Н. Леишков, однако он, признавая наличие «общественного» права, рассматривал его как особую разновидность публичного [1].*

**В**опрос о социальном праве поднимался учеными еще в рамках советской правовой науки, среди которых можно выделить Л.С. Таля, который высказал идею наличия социального права наряду с публичным и частным. Несмотря на это, советская правовая наука не нашла убедительные аргументы в пользу выделения в правовой системе особого социального права. "Концепцию такой отрасли права, которое бы включило все нормы, регулирующие социальные отношения, обосновать было бы очень сложно прежде

всего потому, что предмет регулирования слишком разнороден и в настоящее время социальные отношения регулируются различными отраслями права" [2].

В настоящее время интерес к концепции социального права проявляют французские, российские, румынские ученые среди которых Н. Валтикос, Г. Лион-Каен, Е. Вантисез, Л.Н. Анисимов, М.Ю. Федорова, Д.А. Никонов, А.В. Стремоухов, А.П. Федоров, М.И. Лепихов, М.В. Филлипов, О. Цинкэ, Н. Валерикэ, И. Штефэнеску и т.д.

На основе их работ можно сделать вывод, что определяющее влияние на возрождение идеи социального права оказывает формирование и развитие системы социальной защиты. В связи с этим Леях И.А. высказывала, что "важным направлением социальной политики и обеспечения социальной защищенности в условиях рыночной экономики является законодательная конкретизация социальной государственности, которая осуществляется путем формирования особой отрасли социального права," [3] которое помимо вопросов труда и социального обеспечения могло бы охватывать и другие вопросы социальной защиты человека.

Концепцию "социальное право" необходимо рассмотреть в широком и узком смысле, начиная с того, какое содержание мы вкладываем в понятие «социальное».

В самом широком смысле «социальное» тождественно понятию «общественное». Однако при таком широком толковании понятие «социальное право»



обесмысливается. Право, как известно, действует исключительно в социальной среде, это один из многочисленных компонентов современного общества. Поэтому любая область действия права социальна. Социальными являются конституционное и гражданское, уголовное и трудовое право, административное право и право социального обеспечения, и любая другая отрасль права. Понятие «социальное право», следовательно, становится тождественным самому понятию «право», а значит, слово «социальное» в этой связке становится попросту излишним [4].

Вместе с тем несколько десятилетий лет назад в советской философской, юридической и социологической литературе дискутировалось более узкое понимание социальных отношений. К началу 80-х гг. это понимание «социального» стало практически общепринятым: говорилось, например, о социальной функции и о социальной политике партии и государства, социальной сфере общества, социальной функции права вообще и отдельных отраслей права в частности и т.д.

Однако и данная, более узкая, трактовка понятия «социального» для целей определения сферы действия социального права непригодна. Ежели ограничиться указанием на то, что «социальное право регулирует социальные отношения», что в целом верно, то в сферу социального права практически полностью будут включаться не только, скажем, трудовое право и право социального обеспечения, но и гражданское право, которое не только способно непосредственно обеспечивать интересы человека, но и реально делает это. Конечно, установив, что социальные отношения складываются в связи с непосредственным удовлетворением социально-экономических и культурных потребностей че-

ловека, мы тем самым вывели за границу этих отношений такие области общественной жизни, как формирование и функционирование государственного аппарата, уголовные правоотношения, отношения между различными общественными образованиями и т.п. Очевидно, что и в рамках этих отношений может быть реализован ряд потребностей индивидуума.

Изучая доктрину, мы обратили внимание на различные трактовки понятия «социальное право».

Французские и румынские ученые, среди которых Н. Валтикос, Г. Лион-Каен, Е. Вантрез, О. Цинкэ, Н. Валерикэ, И. Штефэнеску и т.д., рассматривают социальное право как отрасль, которая включает в себя в качестве подотраслей трудовое право и право социального обеспечения. Они признают, что связь между правом социального обеспечения и трудовым правом настолько тесная, что легче говорить о их слиянии, чем о их разграничении [5].

В российской научной литературе можно выявить несколько тенденций:

Первая тенденция заключается в том, что специалисты в области права социального обеспечения не акцентируют своего внимания на понятии социальной защиты. Например, Е.Е. Мачульская, в своих работах, использует понятия «защита населения от социального риска», «государственная система защиты населения от социального риска», «защиты населения от социального риска», «защиты человека, подвергшегося воздействию социального риска», об «объективной необходимости в материальной защите населения от социального риска», однако конституционный термин «социальная защита» в указанных случаях не применяется. И это несмотря на то, что, по мнению самого автора, «понятие социального риска служит от-

правной точкой для определения круга субъектов правоотношений по социальному обеспечению, прежде всего, физических лиц, попадающих в зону риска и нуждающихся в социальной защите со стороны государства» [6]. Указанные понятия позволяют сделать вывод о том, что оценка Е.Е. Мачульской перспектив развития отрасли права социального обеспечения остается традиционной, что предполагает сохранение самостоятельности отрасли и не предусматривает введение в нее всех элементов правового регулирования отношений в связи с развитием сферы социальной защиты.

Практически на таких же позициях стоит М.В. Лушникова, акцентируя необходимость сохранения наименования отрасли «право социального обеспечения» как «устоявшегося понятия, интегрирующего все формы социального обеспечения», хотя автор нередко использует в работе термин «социальная защита» [7].

М.О. Буянова считает, что основные вопросы социальной защиты относятся к праву социального обеспечения, все институты которого направлены на защиту различных слоев населения от социальных рисков. Автор отмечает, что государство вынуждено, с одной стороны, идти по пути обеспечения соответствия его условиям рынка, а с другой - активно защищать своих граждан от возможных социальных рисков. Эту двойную взаимообусловленную задачу государство призвано решать главным образом посредством совершенствования права социального обеспечения. Будучи самостоятельной отраслью российского права, право социального обеспечения должно стать сегодня эффективным средством обновления всей социальной сферы в стране и мощным барьером на пути развития негативных



последствий для граждан, вызванных условиями рынка [8].

Вторая тенденция наиболее распространенная, поскольку развивает идею о том, что социальное право это комплексная отрасль права. Сторонниками этой идеи являются следующие ученые:

Г.А. Коробов, В.Ф. Макаров рассматривают социальное право как отрасль, регулируемую общественные отношения в целях создания условий для реализации социально-экономических прав [9].

С.Д. Соловьева, рассматривая социальное право как отрасль российского права, относит к предмету социального права правовое регулирование занятости, охраны труда и здоровья населения, социальное обеспечение, социальное страхование и пенсионное обеспечение, правовое регулирование социальной защиты отдельных категорий граждан, правовое регулирование формирования и деятельности органов социальной защиты [10]. Никаких предположений по поводу того, что же остается на долю права социального обеспечения, автор не высказывает.

По мнению Л.Н. Анисимова законодательное закрепление социальной политики и социальной защищенности человека осуществляется путем формирования особой отрасли права - социального права, включая право социального обеспечения. Социальное право, согласно его определению, «представляет собой совокупность норм, посредством которых государство проводит свою социальную политику по социальной защите населения». Автор считает, что нормы социального права, в том числе права социального обеспечения, должны выступать в качестве правовых механизмов обеспечения гарантий социальных прав человека и гражданина. Очевидно, что в такой интерпретации невозмож-

но отграничить одну отрасль от другой.

М.В. Филлипова считает, что социальное право — это система правоотношений и соответствующих правовых норм, в рамках которых определяется содержание и реализуется социальная политика, т.е. регулятивная деятельность государства и иных социальных образований, выступающих в качестве публичных агентов, выражающаяся, по преимуществу, в оказании социальных услуг, и направленная на социальное развитие.

Исходя из этого определения, автор считает, что право социального обеспечения входит в ту часть правовой системы, которую мы рассматриваем как социальное право. Однако между социальным правом и правом социального обеспечения нельзя ставить знак тождества. Социальное право занимает в системе права более высокий уровень, нежели отрасль права — право социального обеспечения. В его состав, наряду с социально-обеспечительными нормами, входят нормы, имеющие иную отраслевую принадлежность [11].

М.М. Федянина приводит следующее определение: «Социальное право является комплексной отраслью права, представляющей совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи и по поводу практической организации и осуществления социальной защиты населения в целях смягчения социальной напряженности в обществе». Она констатирует, что в сравнении с правом социального обеспечения, связанным с распределением материальных благ, социальное право является более широким понятием, оно регулирует вопросы социальной защищенности граждан в целом и в этом смысле выходит одновременно на несколько отраслей права - гражданское, трудовое,

семейное, экологическое, жилищное и конституционное [12].

Н.Г. Кобец однозначно утверждает, что социальное право это «отрасль российского права, с помощью совокупности норм которого регулируется социальная защита людей» [13].

М.И. Лепихов поддерживает высказываемые другими учеными предложения о целесообразности интеграции проблематики регулирования социально-правовой защиты населения в самостоятельную комплексную отрасль права - «социальное право» - объединяющую «совокупность юридических норм различных отраслей права, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи и по поводу практического (процедурно-процессуального) осуществления социальной защиты населения, в целях обеспечения государством гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, благ и услуг как реализации их конституционного права на достойную жизнь (реинтеграции их в социум), а в результате - «сохранения народа». Что касается права социального обеспечения, то, по мнению автора, попытки сведения правового регулирования в столь многоуровневой и многоаспектной сфере к возможностям и методу права социального обеспечения не могут быть признаны плодотворными: многие отношения находятся вне этой отрасли права, а само право социального обеспечения является пусть и весьма значимой, но частью (подотраслью) социального права [14].

Считаем что критику М.И. Лепихова можно было бы понять, если бы право социального обеспечения претендовало на роль отрасли, регулирующей все отношения в сфере социальной защиты, но ни позиции ученых - представителей отраслевой науки, ни развитие законодательства не дают оснований для таких выводов.



Другое направление, которое мы хотели бы рассмотреть, это правовые аспекты социальной защиты, которую ученые связывают с социальным правом. Например, С.В. Соловьева определяет социальную защиту населения «как совокупность экономических, социальных и правовых мер, осуществляемых государственными и общественными органами на различных уровнях, направленных на предотвращение обнищания населения в период структурной экономической и политической переориентации общества и обеспечение ему социально приемлемого уровня жизни» [15].

Третья тенденция свидетельствует о том, что в рамках науки права социального обеспечения также высказываются мнения в отношении отрасли социального права.

М.Ю. Федорова, например, подчеркивает самостоятельность отрасли права социального обеспечения, но при этом говорит о том, что в современных условиях термин «социальное обеспечение» постепенно заменяется более широким по содержанию термином «социальная защита населения». Рассматривая вопрос о возможности использования для характеристики социально-страховых отношений цивилистической конструкции обязательства, автор высказывает убеждение, что «по своей глубине и универсальности она, несомненно, может претендовать на роль ведущего научного направления в праве социального обеспечения и в социальном праве» [16].

В.С. Аракчеев категорически утверждает, что при всей важности социальной защиты она не может рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли законодательства, а тем более самостоятельной отрасли права, и прийти на смену праву социального обеспечения [17].

М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова

уточняют, что определенная консолидация правовых норм, регулирующих разнохарактерные отношения в сфере социального обеспечения, заметна уже сейчас, однако пройдет еще много времени, прежде чем совокупность этих норм трансформируется в систему права качественно нового, более высокого уровня развития и охватит целостным правовым регулированием все отношения в сфере социального обеспечения. Только тогда, по мнению ученых, можно будет обосновывать образование такой комплексной отрасли в общей системе права, как социальное право [18].

Однозначность позиции ученых и специалистов в области права социального обеспечения свидетельствует не о желании во что бы то ни стало сохранить самостоятельность «своей» отрасли, а прежде всего о том, что на современном этапе развития правовой науки нет достаточных оснований для кардинального изменения системы отраслей права в части, касающейся правового регулирования общественных отношений, связанных с осуществлением социальной защиты.

При рассмотрении вопроса о социальном праве авторы часто ссылаются на опыт развитых европейских стран. Исследование опыта этих стран позволяет констатировать, что в вопросе о социальном праве на первое место фактически выходит проблема упорядочения законодательства, посвященного регулированию многогранных отношений в сфере социальной защиты.

Формирующийся массив законодательства убедительно показывает, насколько многогранна и многоаспектна палитра правовых норм, регулирующих отношения в области социальной защиты. Сегодня нет отрасли права, которая хотя бы в самой минимальной степени не затрагивала эти вопросы. Социальное

государство как бы посылает «социальный импульс» всем отраслям права, что отражается в содержании их правовых норм.

Активный процесс развития законодательства в рассматриваемой плоскости общественных отношений является основой теоретических выводов ученых о формировании комплексной отрасли социального права. Сможет ли она охватить все правовые нормы, регулирующие отношения в сфере социальной защиты? Ответ однозначен - нет. Ни одна комплексная отрасль права не в состоянии вобрать в себя и удерживать в более или менее структурированном виде близкие по содержанию, субъектному составу, иным параметрам нормы практически из всех отраслей отечественного права. Безусловно, останутся нормы, не входящие в комплексную отрасль социального права. Следовательно, задача объединения правовых норм не будет выполнена в полном объеме. И еще один негативный результат: в случае, если право социального обеспечения будет рассматриваться как составная часть комплексной отрасли социального права, роль самостоятельной отрасли (т.е. права социального обеспечения) будет существенно снижена. Она растворится в огромном массиве правовых норм разноотраслевого характера. Весьма сомнительно, что качество и эффективность правового регулирования при этом повысятся.

Следует признать, что проблема упорядочения правовых норм, регулирующих отношения в сфере социальной защиты, объективно существует. Весьма актуальной является необходимость совершенствования законодательства на основе единого образного определения субъектного состава, понятийного аппарата, терминологии, устойчивых юридических конструкций и т.п. во избежание несоответствия,



несогласованности, противоречивости норм, регулирующих отношения по обеспечению социальной защищенности человека. Но решение этой задачи не может являться основой формирования новой отрасли отечественного права [19].

Вместе с тем следует учитывать, что в связи с формированием всеобъемлющей системы социальной защиты идет усложнение системы социального обеспечения и, соответственно, права социального обеспечения. Появляются новые особенности правового регулирования в этой сфере: расширяется круг субъектов, изменяется характер правоотношений, появляются новые социальные риски, идет становление различных уровней правового регулирования и т.д. Самое главное - происходит всестороннее интенсивное развитие социального страхования. На этот процесс уже обратили внимание ученые, поэтому Э.Г. Тучкова с уверенностью констатирует, что «право социального обеспечения как самостоятельная отрасль в общей системе права переживает на современном этапе свое второе рождение. Качественно новое содержание норм данной отрасли обусловлено возрождением страховых начал в социальном обеспечении» [20].

Можно сказать, что отрасль как бы «находит себя» в новом качестве. Превалировавшее ранее государственное начало в условиях изменения экономических устоев общества уступает место общественной составляющей, отражающей заботу общества о своих членах в условиях становления рыночной экономики и гражданского общества. Это, прежде всего, стимулирует поступательное развитие социального страхования. Социальное обеспечение (в узком смысле слова) сохраняется, но в большей степени, чем ранее, проявляются его негосударственные формы

(например, на муниципальном и локальном уровнях правового регулирования). В целом происходит более четкая дифференциация между социальным страхованием и социальным обеспечением в зависимости от того, на какой основе (страховой или нестраховой) граждане осуществляют реализацию своих прав на получение материальных благ. Признаки данного процесса проявляются не только в законодательстве, но и в теоретических основах права социального обеспечения. Это свидетельствует о способности отрасли к дальнейшему развитию и является еще одним аргументом в пользу сохранения ее самостоятельности.

### Литература:

1. Филиппова М. В. Право социального обеспечения. Москва: ЮРИСТЪ, 2006. с.85-87.
2. Козлов А.Е. Социальная политика: конституционно-правовые проблемы. М., 1990. С. 23 - 24.
3. Ледях И.А. Социальное государство и права человека (из опыта западных стран) // Социальное государство и защита прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1994. С. 25.
4. Филлипова М. В., указ. соч., с.85-87.
5. Valticos N. Droit international du travail. Paris: Dalloz,1984, p.34; Lyon-Caen, G. Droit social international et européen, 8e édition. Paris: Dalloz,1993, p.15; Wantiez C. Introduction au droit social, 5E édition. De Boeck Université, 1999; Ținca, O. Drept social comunitar. București: Lumina Lex, 2002, p.26; Nistor V. Drept social european. București: Lumina Lex, 2004, p.21; Ștefănescu, I. Dreptul muncii. Realități și perspective. // Revista Dreptul nr. 11 din 2000, p. 47
6. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. Перспективы развития. М., 2000. С. 4, 11, 19, 47, 126, 131.
7. Лушникова М.В. Право социального обеспечения: Общая часть: Учебное пособие. Ярославль, 1997. С. 8.
8. Право социального обеспечения России: Учебник / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2004. С. 16; Буянова М.О. Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики (теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 3.
9. Коробов Г.А. Государственная система социальной защиты личности при переходе к рыночной экономике: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 51 - 52; Макаров В.Ф. Конституционно-правовые основы социальной политики Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 20.
10. Соловьева С.Д. Правовое регулирование социальной защиты населения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 50, 54 - 55.
11. Филлипова М. В., указ. соч., с.85-87.
12. Федянина М.М. Проблемы социальной защиты населения в социальной политике современного Российского государства: политико-правовой и организационный аспекты: Автореф. дис. ... канд. политич. наук. М., 2003. С. 18 - 19.
13. Кобец Н.Г. Социальное право: понятие, предмет, функции, система и принципы // Правовые вопросы российской государственности: Сборник научных трудов / Под общ. ред. Г.В. Мальцева, В.А. Зайцева. М., 2002. С. 144, 146 - 147.
14. Лепихов М.И. Право и социальная защита населения (социальное право). М., 2000. С. 9 - 10; Его же. Основные институты социальной защиты населения в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование): Монография. М., 2005. С. 169, 176.
15. Соловьева Е.В. Социальное обеспечение семей с детьми как элемент социальной защиты населения России в переходный к рыночной экономике период: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 17 - 18.
16. Федорова М.Ю. Право социального обеспечения: Учебное пособие: В 2-х ч. Ч. 1. Новосибирск: СибАГС, 1997. С. 19; Ее же. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2003. С. 42.
17. Аракчеев В.С. Теоретические и практические вопросы общей части права социального обеспечения. Томск, 2001. С. 14.
18. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. М., 2004. С. 76.
19. Миронова, Т. К. Право социального обеспечения и социальное право. // Трудовое право. -2006. - № 12. - С. 81 - 85
20. Тучкова Э.Г. Социальное обеспечение в России на рубеже третьего тысячелетия и теоретические проблемы права социального обеспечения // Государство и право на рубеже веков. С. 165.

**Рецензент:**  
**Н. РОМАНДАШ,**  
**доктор права,**  
**конференциар университета**



## ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ОБЫЧНОГО ПРАВА В МОЛДОВЕ

А. БОРШЕВСКИЙ,

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

### SUMMARY

This article describes a customary law role in Moldova. Customary law is recognized, not because it is backed by the power of some strong individual or institution, but because each individual recognizes the benefits of behaving in accordance with other individuals' expectations, given that others also behave as he expects.

\* \* \*

В статье описано применение обычного права в Молдове. Автор доказывает, что нормы обычного права играли

*В процессе развития производительных сил и производственных отношений еще в раннефеодальный период обычай становился правилом поведения, т.е. нормой. Обычай, став нормой, иногда санкционировался и в таком случае приобретал нормативно-правовой характер, становится правилом поведения различных социальных групп в силу не только привычки, но и сознания их обязательности, своеобразной святости и моральной обязанности, нарушение которых санкционировалось принуждением. Однако подобные обычаи могли регулировать отношения только до тех пор, пока не отмирали или не отменялись в связи с развитием классового феодального общества. Разделение труда в результате роста экономического и социального развития производственных отношений явилось причиной превращения обычая в норму.*

Обычай как источник права называется обычным правом [1]. Обычное право — это самая ранняя форма правовых отношений, которая, как господствующая и единственная, соответствует первоначальному ступеням классового общества. Развитие обычного права, как и права вообще, определяется общим ходом социально-экономического развития и отражает соответствующие общественные отношения. Поэтому можно без преувеличения сказать, что материалы обычного права являются одним из важнейших источников не только для освещения общеисторических и социологических проблем различных народов, но и для разрешения проблем развития права этих народов [2].

Ценным источником исследования обычного права молдован является труд Д.Кантемира «Описание Молдавии» [3]. Сведения об обычном праве Молдовы содержатся в описаниях путешественников: Бошковича, Р. Лещинского, В. Кржановского, Я.

Гнинского, Ф. Авриля, Делакруа, И. Гецеванишвили. Общие конкретизирующие детали по юридическим обычаям встречаются в фольклоре.

Ценным источником обычного права молдован являются опубликованные в журнале «Columna lui Traian» ответы на вопросник Б.П. Хашдеу, которые содержат богатейший материал для изучения молдавских юридических обычаев, главным образом первой половины XIX в. [4].

В Молдове до 40-х гг. XVIII в. в правовой жизни значительную роль играли обычаи земли - «*obiceiul pământului*» (в научном лексиконе - «обычное право»). Часто в целях подчеркивания силы обычаев земли документы указывают на старинное происхождение этих норм - «старый закон» (*legea veche*) [5].

Для гражданского права Молдовы XIV- XVIII вв., особенно наследственного и вещного, одним из главных источников являлось обычное право. По свидетельству Д.Кантемира, молдавский

народ придерживался различных обычаев, сохранившихся во время его переселения и изгнания, таких, как право наследования, завещания, распределения наследственного имущества среди наследников [6], то есть народ руководствовался в основном нормами обычного права.

Если обычай не в состоянии был решать сложные судебные процессы, то вступали в силу писанные рецептированные законы - византийское право, Василики и Шестикнижье Арменопуло, т.е. писанные законы, а в начале XIX в. и законы Андронакия Донича.

До начала XVIII в. в области гражданского права в основном действовали нормы обычного права, а в турецко-фанариотский период расширяется база применения различных кодификаций за счет использования византийских законов, вводимых в стране более широко, одновременно с появлением в Молдове господарей-греков.

В XVIII в. обычное право, все больше подвергаясь воздействию представителей господствующего класса, продолжает видоизменяться. Юридические обычаи проходят фильтр цензуры. Их делят на хорошие и неприемлемые, нерациональные и т.д. В юридической практике вводятся новые понятия: апробированный обычай, утвержденный обычай, которые изнутри разлагают обычное право. Таким образом, неписаное право постепенно дорабатывается с учетом нужд феодальной юстиции и суда.

Серьезный конфликт между обычным правом и законодательством прослеживается в ходе анализа судебных книг (*cărți*

*de judecată*) и господарских соборных грамот. Так, например, Хрисов 1752 г. отчетливо требует: «Обычаи, признанные ранее как хорошие, но не отвечающие в данный момент интересам страны, должны дорабатываться. И так должно поступать со всеми обычаями». Мысль об удалении «плохих» обычаев встречается также в грамотах К.Маврокордата 1746 и 1749 гг. [7].

Несмотря на то, что к концу позднего феодализма в юридической и судебной практике края неписанные обычаи теряют силу, в общественной жизни они продолжают занимать видные позиции. Однако это не есть свидетельство «неповторимой», «особой» роли обычного права молдован. Главными виновниками данного явления были Османская империя и господствующие классы страны. Турция возражала против выработки в Молдове собственных законов, а господствующие классы были неспособны составлять кодификацию законов на основе местных юридических обычаев.

Важное значение обычного права подтверждается их применение в судах даже после присоединения Бессарабии в 1812 году к России и постепенной инкорпорации юридической системы области в общеимперскую.

Согласно Уставу образования Бессарабской области (1818 год) дела в Верховном Совете производились «с соблюдением узаконений Российской Империи и с сохранением прав и обычаев земли в отношении зашитения частной собственности; а гражданские тяжёлые и межевые дела отправляются на одном языке молдавском, и судятся по основанию законов и обычаев молдавских» [8].

При постановлении решения руководствоваться общеизвестными местными обычаями могли и введенные после судебной реформы 1869 года в Бессарабии мировые судьи, но лишь в том случае, когда применение местных обычаев дозволялось законом или в случаях, не предусмотренных законами [9]. В Российской империи юридической доктриной под обычаем подразумевалось постоянное, в течение более или менее продолжительного времени однообразное соблюдения... какого либо правила,

выработанного и усвоенного народом [10]. Как норма права, равносильная закону, он признавался тогда лишь, когда им устанавливалось правило, которое касается юридической стороны народной жизни. Под обычаем, отмечал в 1878 году Сенат, следует понимать такое юридическое правило, которое не выражено в законе, но которому постоянно подчиняются жители данной местности, признавая его для себя обязательным, как и сам закон [11].

Разрешение руководствоваться местными обычаями содержалось и в других нормативных актах реформ 60-х годов XIX века. В 21 статье положения от 19 февраля 1861 года было определено, что в назначении опекунов и попечителей, в проверке их действий крестьяне руководствовались местными своими обычаями. Статьей 38 им предоставлялось, в порядке наследования имущества, руководствоваться местными своими обычаями [12].

Отметим, что статья 130 Устава гражданского судопроизводства, как указывал Сенат, давала право, но не обязывала мирового судью руководствоваться общеизвестными местными обычаями [13] (в отличие от местных гражданских законов, которые имели приоритет перед имперским законодательством и применялись в обязательном порядке), да и то лишь в определенных законом случаях - по ссылке одной или обеих сторон (без таковой ссылки мировой судья не вправе был основывать свое решение на местном обычае [14]) и когда применение местных обычаев дозволялось законом или в случаях, не предусмотренных законами, а также если местный обычай являлся общеизвестным [15].

В кассационной жалобе на решение Яского мирового съезда мещанин Берман просил об отмене решения съезда на том основании, что съезд нарушил 130 статью Устава гражданского судопроизводства, не обратив внимания на местный обычай, указанный в объяснении просителя на апелляционную жалобу Судварга и заключающийся в том, что портным всегда отпускался красный товар из лавок без особого письменного документа [16].

По выслушивании заключения Товарища Обер-прокурора Правительствующий сенат нашел, что неосновательна жалоба на непринятие съездом во внимание местного обычая, на который он ссылался. По точному смыслу 130 статьи Устава гражданского судопроизводства мировой суд не обязан, а только может руководствоваться общеизвестными местными обычаями, и при том в двух, положительно определенных в той же статье случаях, которых в данном деле в виду съезда не было. По этим основаниям Правительствующий сенат определил: кассационную жалобу Бермана, на основании 186 статьи Устава гражданского судопроизводства, оставить без последствий.

### Литература:

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Петроград, 1914. С. 42-46
2. Мейер Д.И. Ук. соч. 1914. С. 42-46.
3. Кантемир Д. Описание Молдавии. Кишинев, 1973.
4. Галбен А. И. Из истории феодального права Молдовы XVII – начала XIX в. Кишинэу, 1998. С. 36-37.
5. Там же. С. 37.
6. Кантемир Д. Ук.соч. С. 124
7. Советов П.В. Ук.соч. С. 58-62
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Том 35. 1818. СПб., 1830. С. 222-227
9. Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч.III. Устав гражданского судопроизводства. СПб., Издание Государственной Канцелярии, 1867. С. 68
10. Основы гражданского процесса. Практический комментарий основных положений Устава гражданского судопроизводства/Сост. В.Л. Исаченко. СПб., 1904. С. 283.
11. Там же. С. 284
12. Боршевский А.П. Правовые аспекты принятия решений и применения местных законов и обычаев мировыми судьями Бессарабии в гражданском процессе (к. 60-х -70-е гг. XIX в.)//Revista de științe socio-umane. 2006. № 2(3). С.50
13. Пободоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету Кассационных департаментов Сената. СПб., 1872. С. 351
14. Гожев А. Систематический сборник решений Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената за 1875 год. Т. II. СПб., 1878.С. 836
15. Пободоносцев К.П. Ук.соч. С. 352.
16. Вестник Бессарабского земства, 1881. С. 24



## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОБЛАСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С. КАЛИНА,

соискатель Института истории, государства и права АНМ, старший преподаватель Славянского университета

### SUMMARY

The article provides the new norm of the RM codex "about offences", which regard the matter about understanding of entities offence in business. It disclosed the problems of legal regulation of this norm. The author represents his opinion about different kind of punishments for entities.

\* \* \*

В настоящей статье автор рассказывает о проблемах правового регулирования ответственности юридических лиц в области предпринимательской деятельности и предлагает пути их решения.

*Соблюдение законности и правопорядка в предпринимательской деятельности служит одним из важнейших условий, определяющих развитие страны. Современная ситуация в этой области остается весьма сложной. Совершаемые правонарушения отличаются особой спецификой. В значительной мере им свойственны корыстные мотивы [9, с.10].*

Появились новые, ранее нехарактерные для нашей страны правонарушения: фиктивное банкротство, уклонение от погашения кредиторской задолженности, незаконная банковская деятельность, уклонение от уплаты налогов и др. Они отражают закономерное следствие кардинальных экономических, политических и правовых изменений, происшедших за последние годы в Молдове. При этом правонарушения юридических лиц в области предпринимательской деятельности являются, пожалуй, самыми массовыми. И это легко объяснимо, достаточно акцентировать внимание на том, что большая часть юридических лиц – коммерческие организации, то есть организации, извлекающие прибыль и занимающиеся предпринимательской деятельностью. Соответственно возникает проблема ответственности со стороны юридических лиц.

В связи с тем, что в теории административного права отсутствует самостоятельно разработанная концепция юридического лица, и сам термин «юридическое лицо» является продуктом гражданско-правовой мысли, то, устанавливая данных лиц в качестве субъектов административной ответственности, необходимо руководствоваться положениями, определяющими понятие и сущность юридических лиц, которые нашли свое закрепление в различных отраслях права и, в особенности, в гражданском законодательстве.

Согласно статье 55 ч. 1 Гражданского кодекса РМ, юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть

истцом и ответчиком в судебной инстанции [1, с. 9].

На данный момент существует значительное количество юридических лиц с различной организационно-правовой формой. В свою очередь это влечет за собой рост правонарушений, совершаемых данными лицами. Это требует, с одной стороны, надежных гарантий защиты экономических интересов всех хозяйствующих субъектов, с другой – равного подхода к этой защите со стороны правоохранительных и контрольных (надзорных) органов. Привлечение юридических лиц к ответственности за правонарушения возможно в самых различных сферах (например, при налогообложении, в области таможенных отношений и т.д.), но это не дает оснований для выделения каких-то особых видов ответственности (налоговой, таможенной и пр.). Выделяют следующие виды правонарушений, совершаемых юридическими лицами: нарушения земельного законодательства; экологические правонарушения; нарушения в сфере строительства и производства строительных материалов; нарушения таможенных правил; нарушения налогового законодательства; незаконное осуществление банковской деятельности; нарушения антимонопольного



законодательства; нарушения пожарной безопасности; нарушения санитарных и природоохранных правил; валютные правонарушения и т. д.

Хотя каждый вид названных правонарушений имеет свои особенности, все они относятся к административным, поскольку административная ответственность юридических лиц распространяется на любые нарушения правовых норм (независимо от их отраслевой принадлежности), для которых характерен или доминирует административно-правовой метод регулирования (власти и подчинения).

Между тем решить вопрос ответственности юридического лица в настоящее время жизненно необходимо. Это объясняется тем, что:

1. Если в период формирования и развития конструкции юридического лица приоритетное значение имели функции объединения лиц и капиталов, то сейчас основной задачей и предназначением юридического лица становится перенесение тяжести ответственности с учредителей этого юридического лица на само юридическое лицо [7, с.22].;

2. Многие страны, столкнувшись с резким ростом правонарушений, совершаемых корпорациями, пошли по пути освоения института административной ответственности юридических лиц – это такие страны, как Германия, Италия и Португалия. Самым широким образом этот институт используется и в юридической практике Европейского Союза [4, с.74]. Таким образом, прослеживается определенная мировая тенденция в решении данного вопроса;

3. Нарушения законов в этой области общественных отношений влекут за собой серьезные последствия, ставящие под угрозу здоровье нации, экономическую безопасность страны, дестабилизируют общественный правопорядок. Стремительный рост объемов нелегальной фальсифицированной продукции спо-

собствует укреплению финансовой базы теневой экономики;

4. В Молдове институт ответственности юридических лиц становится активно востребованным и оправданным еще и в силу того, что у нас возникает множество хозяйствующих субъектов (акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и т.д.), которые зачастую не имеют, в отличие от государственных предприятий, ясной и формально установленной структуры управления или скрывают ее. Как следствие, возникают трудности при разрешении конфликтов с законом и выяснении сфер компетенции сотрудников, без чего весьма затруднено привлечение к ответственности непосредственных виновников правонарушений. Но это отнюдь не специфически молдавская проблема. В западной литературе, например, можно найти немало исследований, в которых констатируется, что зачастую, особенно в области экономических и экологических нарушений, невозможно установить конкретное лицо, совершившее правонарушение, поскольку руководство предприятия легко перекладывает вину с одного сотрудника на другого. Установить же, входило ли в круг обязанностей данного лица выполнение тех или иных конкретных действий, часто не представляется возможным [6, с.21].

Изучение особенностей поведения сотрудников корпораций показало также, что готовность отдельного члена корпорации к предпочтению интересов сообщества вопреки требованиям правовых норм поощряется самим сообществом. Здесь и лежит мотивация отклоняющегося поведения.

Вообще, по преобладающему в западной литературе мнению, вынесение только индивидуального наказания в отношении правонарушителя - члена сообщества не оказывает на само юридическое лицо достаточного превентивно-

го воздействия, поскольку оно само извлекает, как правило, немалую выгоду в результате совершенного правонарушения. Для него лучше обойтись небольшим штрафом, который налагается на рядового сотрудника или должностное лицо, с учетом их имущественного положения. Выплаченные сотрудниками штрафы корпорация тем или иным образом им компенсирует, оставаясь сама вне досягаемости закона [8, с.17; 9, с. 47].

Исходя из вышеперечисленных соображений, становится актуальным новшество, введенное в новый Кодекс Республики Молдова о правонарушениях, непосредственно связанное с определением ответственности за правонарушение юридического лица.

Впервые в законодательстве нашей страны в Кодексе Республики Молдова о правонарушениях сформулировано понятие ответственности за правонарушение юридических лиц. Так, согласно статье 17 вышеуказанного Кодекса, ответственность за правонарушение возлагается на юридическое лицо по деяниям, совершенным от его имени или в его интересах его органами или их представителями, при соответствии одному из следующих условий:

- это лицо виновно в невыполнении или ненадлежащем выполнении положений закона, устанавливающих обязанности или запреты на осуществление определенной деятельности;

- это лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или заявленным целям;

- деяние, причинившее или создавшее угрозу причинения ущерба в значительном размере другому лицу, обществу или государству, было совершено в интересах этого лица, было допущено, санкционировано, одобрено, использовано его уполномоченным органом или должностным лицом.



Далее законодатель ставит акцент на том, что юридическое лицо несет ответственность только в том случае, когда материальная норма, содержащаяся в особенной части книги первой Кодекса Республики Молдова о правонарушениях, прямо предусматривает его наказание [3, с.15].

Но, к сожалению, законодатель не разрешил вопрос о судьбе, вернее об ответственности за правонарушения реорганизованных юридических лиц. Особенно актуален этот вопрос для предприятий реорганизованных путем дробления (разделения или выделения). Согласно статье 70 п.3 и п.4 действующего Гражданского кодекса РМ, при разделении юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом, а при выделении из состава юридического лица к каждому из существующих или создаваемых юридических лиц переходит часть прав и обязанностей реорганизованного юридического лица в соответствии с разделительным балансом [1, с. 24]. В данном случае речь идет о правах и обязанностях по заключенным сделкам или имуществу, включая и те, в связи с которыми было совершено административное правонарушение. Но реорганизация юридического лица подобна наследованию физического лица, которое не несет ответственности за личные обязательства наследодателя. А административная ответственность – это сугубо личная обязанность, которая не может быть отчуждена. Однако, с другой стороны, при наличии правонарушения и доказывании вины необходимо определить, кто будет нести ответственность.

Исходя из вышеизложенного, мы приходим к выводу, что в науке и законодательстве административного права возникла потребность *определения юридического лица, как субъекта административной ответственности.*

Наибольший интерес для ин-

дивидуальных предпринимателей и юридических лиц представляет собой глава 15 Особенной части Кодекса Республики Молдова о правонарушениях, в которой закрепляется ответственность за правонарушения в сфере предпринимательской, налоговой, таможенной деятельности и ценных бумаг. Это связано с тем, что содержащиеся в этой главе составы правонарушений большей частью касаются именно обозначенных выше субъектов. Установленные государством правила осуществления предпринимательской деятельности должны строго выполняться как юридическими лицами, так и индивидуальными предпринимателями. В соответствии со статьей 1 ч.1 Закона РМ «О предпринимательстве и предприятиях»: «Предпринимательство - это инициативная, осуществляемая самостоятельно, от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность деятельность граждан и их объединений по производству продукции, выполнению работ и оказанию услуг с целью обеспечения постоянного источника доходов» [2, с. 5]. Как любая социальная деятельность, предпринимательская деятельность может осуществляться на индивидуальной или коллективной основе. Коллективная предпринимательская деятельность может осуществляться как с образованием юридического лица, так и без его образования (например, договор простого товарищества). Некоммерческие юридические лица не входят в число предпринимателей.

Таким образом, понятия «юридическое лицо», «предприниматель» хотя и пересекаются, но не являются тождественными, что находит свое отражение, в том числе в правосубъектности юридических лиц [5, с.96].

Однако Глава 15 Особенной части Кодекса Республики Молдова о правонарушениях подразумевает административную ответственность не только лиц, зарегистрированных в качестве

предпринимателей, но и организаций. Поэтому встает вопрос, что такое *предпринимательская деятельность в контексте административной ответственности.*

Характеризуя правило ч.4 ст. 17 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях, которое гласит, что «ответственность за правонарушение юридического лица не исключает ответственности физического лица за совершенное правонарушение», нужно учесть, что наказание назначается и юридическому, и физическому лицу, виновному в совершении этого же правонарушения. Так, например, статья 293 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях предусматривает ответственность за нарушение правил осуществления наличных платежей, как физических лиц, так и самих юридических лиц.

Необходимо отметить, что с появлением нормы, регулирующей ответственность за правонарушение юридического лица, законодатель ввел и норму, определяющую виды наказаний за данные правонарушения, которые обусловлены спецификой предпринимательской деятельности. За правонарушения в области предпринимательской деятельности не назначаются наказания, имеющие морально-правовой характер (предупреждение), а назначаются только имущественное наказание в виде штрафа и наказание, связанное с лишением права осуществлять определенную деятельность. При этом последний вид может применяться и в качестве дополнительного наказания.

Штраф – наиболее распространенное наказание, так как он предусмотрен почти за все виды административных правонарушений. Кодексом Республики Молдова о правонарушениях установлен предел до 500 условных единиц в размере штрафа, касающегося юридических лиц. Согласно п.3 статьи 34 указанного Кодекса: «Правонарушитель вправе внести половину установ-



ленного штрафа в случае уплаты его в течение 72 часов с момента наложения такового. В этом случае наказание в виде штрафа считается исполненным в полном размере». По нашему мнению данная статья является достаточно дискуссионной. На первый взгляд, кажется, что эту норму можно считать «льготной»: наложен штраф – быстро заплатили половину и свободны. Но, давая лимитирующий короткий срок на уплату штрафа, законодатель поставил предпринимателя перед выбором: или ускоренно заплатить, или пройти через все мытарства судебных разбирательств и доказывать свою невиновность. Ставя такую дилемму на чашу весов, не трудно догадаться, что перевесит ускоренная оплата штрафа. Не хотят наши бизнесмены связываться с судебными тяжбами, тем более против государственных органов. Хотя практика показывает, что немалая доля актов о правонарушении составлена противозаконно.

Второй вид наказания, касающийся юридических лиц – это лишение юридического лица права осуществлять определенную деятельность. Данное лишение состоит в наложении запрета заключать определенные сделки, выпускать акции или иные ценные бумаги, получать субсидии, льготы, другие блага от государства или осуществлять иные виды деятельности. Оно может быть ограничено определенной территорией административно-территориальной единицы или определенным периодом года и назначается на срок от 3 месяцев до 1 года. По нашему мнению предполагается, что введение такого вида наказания нецелесообразно, поскольку не соответствует одной из главных целей Кодекса Республики Молдова о правонарушениях, указанных в статье 2 - предупреждение совершения новых правонарушений. Государство в случае обнаружения правонарушения не ставит перед собой целью прекратить деятельность лица в целом либо в

части. Однако предлагаемый вид наказаний влечет за собой именно непосредственное прекращение ведения предпринимательской деятельности на определенный промежуток времени.

Более того, осталось неясным, почему законодатель ограничил виды наказания юридических лиц. В действовавшем до 30 мая 2009 года Кодексе РМ «Об административных правонарушениях» присутствуют такие виды наказаний как: *возмездное изъятие* предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения и *конфискация* предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения. Считаем, что данные виды наказаний являются актуальными и на сегодняшний день и их отсутствие в новом Кодексе Республике Молдова о правонарушениях - пробел в законодательстве. К примеру, по таким правонарушениям как продажа товара без указания срока годности или с истекшим сроком годности; торговля скоропортящимися или особо скоропортящимися товарами без документов, удостоверяющих их качество и сроки реализации, и многим другим, предусмотрены только штрафные санкции, а судьба самого предмета правонарушения абсолютно неопределенна.

На основании вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

- под ответственностью юридических лиц за правонарушения понимается - применение к организациям, обладающим правосубъектностью, взысканий за неисполнение или ненадлежащее исполнение установленных государством правил, норм и стандартов с целью восстановления социальной справедливости, государственного осуждения противоправной деятельности, обеспечения выполнения возложенных на них обязанностей и предупреждения правонарушений;

- возникает потребность определения юридического лица, как субъекта административной ответственности;

- встает вопрос об определении понятия предпринимательская деятельность в контексте административной ответственности;

- существует необходимость расширить и сделать более разнообразной палитру мер ответственности, применяемых к юридическим лицам, в тоже время ставится под сомнение необходимость введения такого вида наказания как лишение юридического лица права осуществлять определенную деятельность.

#### Используемая литература:

1. Гражданский Кодекс Республики Молдова [Текст]: [Закон РМ: принят Парламентом пятнадцатого созыва от 6 июня 2002 г.] // Monitorul Oficial. - 2002. - 22 июня. - №82-86.
2. О предпринимательстве и предприятиях [Текст]: [Закон РМ: принят Парламентом тринадцатого созыва от 03.01.1992г.] // Monitorul Oficial. - 1994 - №2.
3. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях [Текст]: [Закон РМ: принят Парламентом шестнадцатого созыва от 24.10.2008г.] // Monitorul Oficial. - 2009. - № 3-6.
4. Анохин В. С. Привлечение к административной ответственности предпринимателей и юридических лиц [Текст] / В. С. Анохин // Арбитражная практика. - 2005. - №1. - С. 74.
5. Долинская В. В. Предпринимательское право [Текст]: Учебник для студ. учреждений сред. проф. образования / В. В. Долинская – М.: Издательский центр «Академия»; Мастерство, 2002. - С. 96.
6. Иванов Л. Административная ответственность юридических лиц [Текст] / Л. Иванов // Российская юстиция. - 2001. - №3. - С. 21.
7. Овчарова Е. В. Правовое регулирование производства по делам об административных правонарушениях юридических лиц [Текст] / Е. В. Овчарова // Гражданин и право. - 2001. - №7. - С. 22.
8. Овчарова Е. В. Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц [Текст] / Е. В. Овчарова // Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 17.
9. Тагиев А. С. Соблюдение законности и правопорядка в экономике [Текст] / А. С. Тагиев // «Гражданин и право». - 2001. - № 7. - С. 10.
10. Минашкин А. В. Проблемы административной ответственности юридических лиц [Текст] / А. В. Минашкин // Журнал российского права. - 1998. - № 7. - С. 47.



**РЕЦЕНЗИЯ**  
**на докторскую диссертацию В. Флоря на тему:**  
**«Уголовная ответственность за врачебные преступления»**  
**(на румынском языке)**

**Р**ецензируемая работа является результатом междисциплинарного исследования и затрагивает проблему большой актуальности из области уголовного права, состоящую в предупреждении и пресечении общественно-опасных деяний, которые могут посягать на самое ценное для личности – здоровье или жизнь, преступления, совершенные в области оказания медицинской помощи.

В своем научном исследовании, предпринятом соискателем, он начал с анализа действующего законодательства, исчерпывающего перечня специальной литературы, судебной практики по этой категории дел, а также многих элементов сравнительного правоведения, то есть то, что составляет предпосылку несомненно ценной научной работы.

***Актуальность исследуемой темы.***

Процесс пересмотра уголовной политики для ее гармонизации с современным уголовным и уголовно-процессуальным законодательством привел к совершенствованию уголовного законодательства, явился предпосылкой для разработки и принятия нового Уголовного кодекса Республики Молдова, а также специального законодательства в области оказания медицинской помощи. В этом контексте глубокое исследование и выявление специфических признаков преступлений в области медицины является важным требованием, которое не может

быть реализовано без проведения научного исследования и изучения судебной практики.

В работе отмечается, что в последний период констатируется снижение качества медицинского обслуживания населения, влекущее рост числа случаев причинения телесных повреждений и гибели пациентов. В то же время применение норм уголовного права, касающихся медицины, предполагает знание и соблюдение правовых норм, строгое применение соответствующих норм, которые, в свою очередь, должны быть всеохватывающими и без двусмысленности.

На этих координатах основывается и научное исследование, предпринятое автором, который считает, что тексты закона об уголовной ответственности в области медицины имеют некоторые несовершенства, недостатки, влекущие юридические противоречия, некоторые из них ещё не разрешены единообразно.

Актуальность темы исследования вытекает из необходимости понимания и разъяснения признаков новых юридических институтов, закрепленных в новом Уголовном кодексе, в соответствии с законодательными традициями и в соотношении с аналогичными институтами современного уголовного права.

Актуальность темы исследования вытекает из того, что специальная литература нуждалась в одной монографии, в исчерпывающем научном исследовании, касающемся врачебных престу-

плений. Проблема исследована на уровне университетских курсов, путем публикации отдельных исследований в журналах по специальности. Поэтому можно утверждать, что использование результатов исследования, путем публикации диссертации в отдельной монографии, имеет значение для обогащения литературы по специальности в Республике Молдова.

Подготовкой диссертации соискатель поставил перед собой задачу разработки теоретической концепции исследования проблем уголовной ответственности за врачебные преступления, определение юридической природы этих преступлений, а также формулировку отдельных предложений по совершенствованию законодательства.

***Систематизация работы.***

Анализируемая докторская диссертация состоит из трёх глав, каждая из которых разделена на параграфы. Последовательность разделов адекватна междисциплинарному изложению исследуемой темы, а теоретические положения и выводы соискателя правильные, не противоречат действующему законодательству или теоретическим положениям, изложенным в специальной литературе, последовательны и убедительны.

Во введении соискатель кратко излагает актуальность темы исследования, степень её разработки в литературе по специальности, объект, предмет и цель исследования, научную новизну полученных результатов,

теоретико-методологические основы исследования, достоверность и научную обоснованность результатов исследования, апробацию результатов и их внедрения.

**Первая глава:** «Понятие и классификация врачебных преступлений» состоит из четырёх разделов. В первом разделе автор приводит различные определения врачебных преступлений из литературы по специальности, подчеркивая их общие признаки – общественные ценности, которым наносится вред этими преступлениями, признаки субъекта преступления, обстоятельства их совершения, их общественно-опасные последствия.

В заключение первого раздела соискатель предлагает новое определение врачебного преступления: «Это общественно опасное, противоправное виновное и наказуемое деяние (действие или бездействие), посягающие на жизнь, здоровье, свободу, честь и достоинство пациентов, их имущество, совершенное медицинским работником в процессе или в связи с оказанием медицинской помощи, которое повлекло или могло повлечь гибель или тяжкие телесные повреждения потерпевшего».

Во втором разделе дается классификация врачебных преступлений, предусмотренных законодательством Республики Молдова, Украины и Российской Федерации. Автор указывает на необходимость изменения систематизации законодательства, выделив врачебные преступления против жизни и здоровья пациентов в отдельную главу или раздел. Считаем это предложение разумным.

Врачебные ошибки и ответственность за них анализируют-

ся в третьем разделе. На основе очень подробного изложения – со ссылками на международную регламентацию из Финляндии, Германии, Румынии и др., автор представляет мнения, изложенные в литературе по специальности, касающиеся видов и последствий нарушений профессиональных обязанностей, связанных с оказанием медицинской помощи.

Автор проводит чёткое и правильное различие между мнениями, сформулированными медиками-поставщиками медицинских услуг и юристами, путём выяснения сущности и особенностей, присущих врачебным ошибкам. Автор приходит к выводу, что понятие врачебной ошибки позволяет различные толкования, влекущие освобождение от уголовной ответственности виновных в совершении многих преступлений при оказании медицинской помощи.

Подобно другим законодательствам и в Республике Молдова существовали различные особенности в предупреждении и пресечении этих преступлений, особенности, вытекающие из двусмысленности применяемых юридических норм.

Четвёртый раздел первой главы посвящен анализу медицинского риска, изложенного в контексте профессионального риска, который является обоснованным и влечёт освобождение от уголовной ответственности.

**Вторая глава:** «Уголовная ответственность за отдельные врачебные преступления» посвящена анализу признаков составов преступлений, которые могут быть совершены в области медицинской деятельности, анализу, осуществленному на основе теории уголовного права

и примеров из судебной практики.

В первом разделе, посвященном общим основаниям уголовной ответственности за врачебные преступления, автор анализирует как философские, так и юридические аспекты.

Философский аспект заключается в том, что ответственность (не только уголовную, но и любую другую) следует возлагать только тогда, когда у субъекта была свобода выбора поведения, то есть он мог поступить в соответствии с требованиями закона, но игнорировал эту возможность и поступил иначе, нарушив правовой запрет.

Юридический аспект заключается в том, за что именно, за какие деяния и при каких условиях должна наступить ответственность. В соответствии со ст.51 УК РМ, единственное и достаточное основание уголовной ответственности – наличие в совершенном деянии состава преступления. Важно также, чтобы отсутствовали обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Соискатель вскрывает противоречивые аспекты, касающиеся применения уголовно-правовых норм, со ссылкой на характер преступления, на их особенности, в соотношении с другими, аналогичными нормами.

Автор анализирует составы врачебных преступлений, предусмотренные уголовным законом, демонстрирует качества научного исследователя, предлагая для обсуждения различные юридические ситуации всех противоречивых проблем, излагает существующие аргументы и контраргументы, соглашаясь с мнениями большинства авторов из литературы по специальности, или там, где считает необходимым, формулирует оригинальные



нальные, научно-обоснованные предложения.

Теоретические положения подтверждаются многочисленными примерами из судебной практики. При подготовке работы автор учёл мнения, сформулированные в специальной литературе как в Республике Молдова, так и за рубежом, а там, где изложил собственное мнение, привел убедительные, юридически обоснованные аргументы, основываясь и на своем богатом практическом опыте преподавательской и научно-исследовательской работы.

Научная ценность работы вытекает и из раздела, посвященного уголовной ответственности за врачебные преступления по законодательству различных стран. Автор показывает хорошее знание элементов сравнительного уголовно-медицинского права, что послужило предпосылкой критического анализа законодательства Республики Молдова в этой области и ценных предложений по его совершенствованию.

**Третья глава**, касающаяся предупреждения врачебных преступлений, включает понятие и методы предупреждения врачебных преступлений, ин-

формированное согласие и защита прав пациентов.

Научная ценность работы и в данном аспекте возрастает за счёт элементов сравнительного правоведения, которые обогащают содержание работы. Ценность материала увеличивается и за счёт сравнительного исследования существующих теорий предупреждения врачебных преступлений в современных уголовных законодательствах. Поэтому можно утверждать, что выполнено ценное сравнительно-правовое исследование.

#### ***Научная ценность диссертации.***

Давая общую оценку научного содержания диссертации, отмечаем, что она является существенным вкладом в развитие науки уголовного права, а особенно часть, касающаяся здравоохранения, характеризуется как глубоким исследованием, так и разумными решениями, предложенными и соответствующим образом аргументированными.

Научная ценность работы вытекает и из сравнительного исследования теории и современного уголовного законодательства. С этой точки зрения следует отметить оригинальный

характер выполненной работы. Ценим и публикацию диссертации отдельной монографией, которая становится доступной как теоретикам, так и практикам уголовного права.

**ВЫВОДЫ:** докторская диссертация «Уголовная ответственность за врачебные преступления», подготовленная В. Флоря, является ценным вкладом в особенную часть уголовного права, с богатым научным содержанием и оригинальной концепцией. Диссертация доказывает хорошие качества соискателя, отражающиеся в проведенном научном исследовании в области уголовного права и, как результат, считаю, что соответствует всем необходимым требованиям для защиты в Специализированном Учёном Совете.

Согласны с присвоением учёной степени доктора юридических наук.

**Тудорел ТОАДЕР,  
доктор юридических наук,  
профессор, декан  
юридического факультета  
Ясского университета,  
судья Конституционного  
суда Румынии**