

Международный научно-практический
правовой журнал

“ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

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

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

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

Издается с января 1991 г.
№ 10 (228) 2010 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

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

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

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea@molddata.md

СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ. Гармоничная взаимосвязь государства и права - важное условие для построения правового государства	4
Б. СОСНА. Ответственность за ущерб, причиненный несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями	9
В. БАХИН, Н. КАРПОВ. Судить должны профессионалы, а не дилетанты (Суд присяжных давно необходимо заменить коллегией профессиональных судей)	13
О. ХАЛАБУДЕНКО. К вопросу становления понятия «юридическая конструкция»: методологический аспект	15
С. МИШИН. Функции парламента – определяющий фактор ценности высшего представительного органа государственной власти	24
Л. БАРСУКОВА. Федеральный закон о государственной регистрации юридических лиц: дискуссионные проблемы	29
В. ФЛОРЯ. Противодействие расследованию врачебных преступлений	35
О. КАЛАЧЁВА. Субъекты уголовного процесса на досудебных стадиях судопроизводства Республики Молдова и Украины: сравнительно-правовой анализ	39
А. БОРШЕВСКИЙ. Национальные меньшинства и проблема толерантности в современной Молдове	44
Р. АЛИМКУЛОВ. Основные положения Кодекса «О таможенном деле в Республике Казахстан»	47
Н. КРИСТЕВА. Субъекты права удержания и круг их полномочий	53

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.



ГАРМОНИЧНАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА - ВАЖНОЕ УСЛОВИЕ ДЛЯ ПОСТРОЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор

SUMMARY

Традиционно в науке по вопросу о соотношении государства и права различались два подхода: первый – этатистский, утверждает приоритет государства над правом; второй – приоритет права над государством. В то же время, есть и третья точка зрения на рассматриваемую проблему, согласно которой связь между государством и правом не имеет только причинно-следственный характер (государство порождает право или из права рождается государство). Она (связь) видится более сложной и носит характер двусторонней зависимости: государство и право друг без друга не могут существовать (а значит, между ними имеется функциональная связь).

* * *

Traditionally in science on the relationship between state and law distinguish two approaches: the first - claims the priority of the state above the law, the second - the priority of law above the state. At the same time, there is a third point of view on the matter under consideration, according to which the relationship between the state and the law it is not only a cause and effect (the state creates a right or the state is born from the right). It (the relationship) is more complex and has the character of two-way depending: the state and the right can not exist one without the other (and thus between them there is a functional relationship).

Соотношение государства и права, их взаимосвязь и взаимодействие - одна из кардинальных проблем общей теории государства и права, вызывающая дискуссии и влекущая к новым научным поискам.

Традиционно в науке по вопросу о соотношении государства и права различались два подхода. Первый – этатистский, исходивший из приоритета государства над правом. Согласно этому подходу право рассматривалось как продукт государственной деятельности, как его (государства) следствие. Такой подход имел широкое распространение в советской юридической литературе. Считалось, к примеру, что право находится в подчиненном к государству отношении. Фактическим условием для данного подхода служила политическая практика, склонная видеть в праве некий придаток государства. Теоретической предпосылкой являлось формально-догматическое отношение к понятию права как совокупности норм, издаваемых государством.

Практика показала, что такой подход оказался ошибочным и даже пагубным для общества и человека.

господства, оно может нарушить верность клятве и совершить вероломство. Никакая ложь, никакой обман, никакая жестокость в отношении чужих или собственных граждан не могут быть поставлены в упрек, если оно тем самым приносит себе пользу» [6, с. 317]. Для антидемократического государства как творца позитивного права нет ничего юридически невозможного, оно может совершать любые легитимные и противоправные акции, закрепив за собою право на любой произвол.

Исходным моментом позитивно-этатического права является безусловное признание силы в праве, относимой исключительно к властимущим, к тем представителям публичной власти, которые манипулируют судьбами людей, контролируют рычаги управления общественными процессами, вуалируя это формальным провозглашением принципов равенства, свободы, справедливости, судебной

П советский период нашей истории давление государства над правом сводило его сущность к обслуживанию интересов исключительно государства и той публичной власти, которая была оторвана от повседневных потребностей чле-

нов общества. Над таким правом висел тяжелый груз произвола и беззакония самого государства и функционирующей публичной власти. Касаясь тоталитарного государства, И. Хейзинга писал: «По собственному усмотрению, если потребуют интересы его



защищенности и т.д. При формальном равенстве прав и свобод человека, при отсутствии реального их обеспечения со стороны публичной власти свобода сильного всегда будет погашать свободу слабого, подавлять волю и устремления последнего, поэтому все выгоды и преимущества будут оставаться на стороне сильного, поскольку за ним стоит весь потенциал публичной власти. Позитивно-этактическое право признает любые формы деятельности, любые акции публичной власти и ее представителей, включая самые неблагоприятные, если они формально согласуются с общим содержанием юридических норм, исходящих от этой власти [8, с. 162-163].

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

Такой подход имеет несомненные преимущества, являясь философской платформой для утверждения в политической практике идеи господства права.

В то же время, есть и третья точка зрения на рассматриваемую проблему, позволяющая в

определенной мере интегрировать взгляды сторонников отмеченных позиций и в то же время избежать крайностей в оценке связи государства и права [1, с. 63].

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

Рассматривая этот подход, В. И. Гопман [3, с. 79] отмечает, что он позволяет выявить глубинные связи между государством и правом, избежать односторонности, понять, что дает право государству, и в то же время выяснить истинную роль государства в обеспечении права. Анализ такого рода зависимостей имеет принципиально важное значение для всей общественной практики.

Признание двустороннего характера связи между государством и правом позволяет исключить интерпретацию данного вопроса в духе узконормативного подхода к пониманию права («право исходит от государства» и т.п.). В то же время при данном подходе роль государства по отношению к праву не нивелируется, как это вытекает из некоторых концепций так называемого широкого правопонимания. Связь государства и права представляется иной: государство не порождает право, не производит его, а является, с одной стороны, зависимой, подчиненной ему силой, а с другой – мощным

средством, поддерживающим и усиливающим мощь права, его потенциал в общественной системе. Государство использует право в качестве средства управления общественными процессами, но лишь в той мере, в какой само право ему это позволяет.

Такое взаимоотношение в принципе возможно благодаря тому, что право не является атрибутом государства. Это настолько сложное, многогранное и богатое общественное явление со всеми присущими ему автономными признаками и чертами, что не может ни в своем происхождении, ни в своем функционировании подпадать под исключительное влияние и давление государства [8, с. 163].

Поверхностное рассмотрение отношений государства и права может привести к выводу, что первопричиной возникновения и развития, например, права есть государство, что именно правотворческая деятельность государственных органов – подлинный и единственный источник права. Так выглядит эта связь на первый взгляд. Более глубокий анализ показывает: право возникает и реально действует вовсе не потому, что существует государство и его законотворческие органы, а потому, что «определенные общественные отношения, потребности, интересы не могут быть выражены, структурированы, реализованы нормально вне и помимо правовых форм. Они являются первой объективной и исторически-логической причиной возникновения, существования и функционирования права» [4, с. 287].

На функционирование права влияют различного рода интересы, потребности, идеи, побуждения, мотивы, ценности,



иницируемые общественной жизнью и выражаемые волей людей. Возникновение, функционирование и развитие права и его компонентов объективированы в конечном счете наиболее важными потребностями жизнебытия людей. Разумеется, к соответствующим сторонам общественной жизни прилагает в определенной степени свой потенциал государство, которое придает праву, действующим законам и юридическим нормам необходимую форму, заданное содержание, социальное назначение и требуемую юридическую силу.

Рассматривая данную проблему, Е. В. Червянкова [7, с. 8] отмечает, что государство и право признаются не только относительно самостоятельными по отношению друг к другу институтами, но и в равной мере производными от объективных отношений и условий, складывающихся в процессе развития человеческого общества. Право как регулятор общественных отношений выступает по меньшей мере относительно независимым от государства и позитивного закона и даже предшествующим закону в качестве обычного права. Государство необходимо рассматривать не столько в качестве творца или источника права, но в большей мере опосредованного им в своих действиях. Оно представляет собой общественный институт власти, который скорее выводит и формулирует право посредством законотворческой деятельности из объективно существующей экономической и социально-политической действительности. При этом право в его отношении к государству необходимо рассматривать как особый социальный институт

нормативного регулирования общественных отношений путем определения меры свободы, прав и обязанностей и воплощающий в своих источниках идеальную модель государства и общества в рамках той или иной правовой культуры.

Отсюда, можно констатировать, что право и государство целью друг для друга не являются. Государство возникает не для того, чтобы создавать правовые нормы, а право – чтобы регламентировать деятельность государственного аппарата. В праве государство находит для себя наиболее рациональную и эффективную форму осуществления своих функций, установления контактов с обществом, регулирования работы своего механизма. Для права же государство является непосредственно «производящим» право и обеспечивающим его реализацию органом [5, с. 321].

В праве государство находит для себя ту надежную и эффективную основу, которая в решающей степени позволяет достигать реализации своих функций, совершенствовать деятельность государственных органов и должностных лиц. Для права же государство – не только единственное средство совершенствования и развития законодательства, но и – гарант успешного претворения в жизнь требований юридических норм, реализации правовых ценностей [8, с. 164].

Итак, между государством и правом существует тесное и активное взаимодействие и взаимовлияние.

Потребности функционирования общества, необходимость организации материального и духовного производства, поли-

тического управления, поддержания и укрепления порядка в общественной жизни, регулирования отношений между людьми, установления связей между общественными и политическими институтами, отношения с иными государственными системами – вот основные факторы, определяющие главное во взаимодействии (сущность, характер, масштаб) государства и права [5, с. 317-318].

В литературе все еще живуч стереотип, согласно которому право выступает в качестве придатка государства, своеобразного приложения к публичной власти. В условиях становления правовой государственности с таким подходом к роли права согласиться никоим образом нельзя, поскольку значение права как самостоятельного общественного явления существенно повышается. Право становится той мощной силой, с помощью которой гражданское общество может разумно воздействовать на функционирование и развитие самого государства, которое приобретает название правового.

В условиях цивилизованного и демократического общества действует не только одно особое самостоятельное явление – правовое государство, но и другое автономное, социально значимое нормативно-регулятивное системное образование – право. Поэтому можно констатировать наличие двух взаимодействующих и гармонично сочетающихся общественных феноменов, которые самостоятельно несут свои жизненно важные функциональные нагрузки, в равной степени направляют свой потенциал на общественные отношения и в конечном счете достигают



тех совместных результатов, в которых заинтересованы члены формирующегося гражданского общества. Именно здесь обнаруживаются и наиболее эффективные пути реализации публичной власти.

Сказанное отвергает рассуждения относительно примата государства над правом или права над государством. Речь идет о взаимосвязи, взаимодействии, гармоничном сочетании соизмеримых общественных феноменов, объединяющих свой богатый потенциал в целях прогрессивного развития общественной жизни. Разумеется, государство выступает в роли творца норм позитивного права и в случае необходимости своей принудительной силой обеспечивает реализацию требований этих норм. Но и право, со своей стороны, оказывает мощное воздействие на государственную жизнь. Оно закрепляет, усиливает, совершенствует основы функционирования государства, вносит стабильность и целенаправленность в процесс укрепления законности и правопорядка в обществе, опосредует механизмы обеспечения прав и свобод личности. Следовательно, право - достаточно сильный и заметный «раздражитель» для государства, публичной власти, что понуждает последних должным образом реагировать на соответствующие проблемы общественной жизни [8, с. 164-165].

В данном контексте хотелось бы по подробнее раскрыть особую организующую роль права по отношению к государству [3, с. 86]:

а) Право воздействует на государство при его взаимоотношениях с населением, отдельной личностью. Государство воздей-

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

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

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

г) Право закрепляет специфические интересы наций и народностей и тем самым воздействует на государственную власть в ее взаимоотношениях с нациями и народностями.

д) Правовая форма обеспечивает возможность осуществления действенного контроля за деятельностью государственного аппарата и тем самым создает юридические гарантии ответственного поведения государства перед населением.

е) Право выступает в современных условиях языком общения государства не только с

населением, но и с другими государствами, мировым сообществом в целом.

ж) Право (и только оно) является основным средством легитимации государственного принуждения. Право определяет основания, пределы и формы государственного принуждения.

Важным представляется и тот факт, что право обогащает публичную власть духовно-нравственными, общечеловеческими, гуманитарными началами, придает смысл всем проводимым под эгидой государства реформам как значимым и жизненно важным для большинства членов общества.

Итак, государство как суверенная власть не может существовать и функционировать вне права. Исторический опыт истории убеждает, что отказ от использования права всегда имеет серьезные экономические, политические и нравственные последствия, ослабляет государственную власть и создает предпосылки для революционной смены существующего строя. Власть, не основанная на праве, - свидетельство глубокого кризиса всего общественного строя.

Концепция господства права (правового государства) как раз исходит из того, что право в интересах личности, общества в целом связывает, ограничивает государство. Оно выступает мощным ограничителем государственного произвола. В указанном смысле право выступает как сила, способная подчинить государство. Образно говоря, право выступает над государством для того, чтобы государство не встало над обществом

Оно закрепляет форму государства, структуру государ-



ственного аппарата, что, конечно, в буквальном смысле не связывает государство «по рукам и ногам», но позволяет государственному механизму быть организованным, целеустремленным и действовать с большей эффективностью. Право вносит меру в осуществление государственной власти и управления. Велика роль законности в реализации государством своих функций. Желание уложить деятельность государства в правовые рамки – это не прихоть, не стремление общества получить страховой полис на случай возможного произвола со стороны государства. Это объективно необходимое условие, ведущее к организованности, упорядоченности, согласованности действий общества, государства, человека во всех сферах, в том числе и в сфере политико-правовой [5, с. 321-322].

Таким образом, государство и право постоянно находятся в состоянии сложного взаимодействия, в котором можно выделить два аспекта. В одном из них усматривается «зависимость права от государства», при котором позитивное право предстает как официально-государственное, публичное явление. Второй аспект подчеркивает «зависимость государства от права», т.е. возможность государства нормально функционировать только на надежной и совершенной юридической основе. Система правовых норм одновременно выступает и в качестве эффективного инструмента в руках публичной власти и - в качестве ведущего средства, ограничивающего произвол и вседозволенность этой власти и ее органов [8, с. 166]. «В ходе развития цивилизации, демократии и куль-

туры, - отмечает С.С. Алексеев, - законы становятся носителями права, которое как бы меняется местами с государственной властью и, оставаясь в какой-то мере ее инструментом, приобретает значение фактора, призванного упорядочивать, ограничивать и связывать «саму» власть, подчинять ее функционирование строго определенному правовому режиму. При такой подчиненности государства праву и начинает складываться правовое государство» [2, с. 40].

С завершении хотелось бы отметить, что с теоретической и практической точек зрения обоснованным представляется положение о гармоничной взаимосвязи демократического государства и права как общесоциальной ценности, объединяющих свой мощный потенциал ради достижения общезначимых результатов формирования гражданского общества и правового государства как надежных гарантов обеспечения прав и свобод человека и гражданина. При этом публичная власть, государственные органы, должностные лица должны не только признать и уважать право, но и подчиняться конкретным требованиям правовых законов и соответствующих юридических норм.

Государство, публичная власть может обрести уважение значительной части населения, получать поддержку всех социальных слоев, становится эффективной по всем своим параметрам только при условии восприятия ею всех ценностно-правовых идей, принципов, требований, только при опоре на действительно правовые законы, признающие личность, ее права и свободы в качестве высшей ценности.

Литература:

1. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Monografie. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept (Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov), 2010. с. 63.
2. Алексеев С.С. *Право. Опыт комплексного исследования*. М.: 1999. С. 40.
3. Гопман В. И. *Соотношение права и государства*. В: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1996. с. 79.
4. Кененов А.А. *Соотношение государства и права*. В: Проблемы теории государства и права. Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М.: 1999. С.287.
5. *Проблемы теории государства и права: Учебное пособие* / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юрист, 2001. с. 321.
6. Хейзинга И. *Homo Ludens. В тени завтрашнего дня*. М.: 1992. С.317.
7. Червякова, Е. В. *Соотношение права и государства: Историко-теоретические аспекты*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2007. с. 8.
8. Шепелев В. И. *Гармоничная взаимосвязь государства и права – важное условие повышения эффективности публичной власти*. В: Проблемы эффективности публичной власти в Российской Федерации. Сб. материалов учебной научно-практической конференции. Ростов н/Д.: Издательский Дом «Проф-Пресс», 2003. с. 162.-163.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УЩЕРБ, ПРИЧИНЕННЫЙ НЕСЧАСТНЫМИ СЛУЧАЯМИ НА ПРОИЗВОДСТВЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ ЗАБОЛЕВАНИЯМИ

Б. СОСНА,

доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы.

SUMMARY

In the presented material damage liability questions caused by accidents on manufacture and occupational diseases are stated.

The current legislation comprehensively regulates application of damage liability caused by accidents on manufacture and occupational diseases.

* * *

В представленном материале изложены вопросы ответственности за ущерб, причиненный несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями.

Действующее законодательство всесторонне регулирует применение ответственности за ущерб, причиненный несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями.

Согласно отчету Инспекции труда за 2009 год в Республике Молдова в 2009 году было зарегистрировано 651 лицо, пострадавшее вследствие несчастных случаев на производстве. При этом погибло 39 человек, тяжело травмировано 103 человека. В результате предприятиям причинен материальный ущерб в размере 2963,3 тыс. лей.

Основными причинами несчастных случаев на производстве являются допуск к работе лиц, без профессиональной подготовки и обучения в области охраны труда; выполнение трудового задания в условиях повышенного риска; применение устаревших и опасных технологий; необеспечение работников средствами защиты; размещение технологических процессов в неадекватных помещениях; эксплуатация импровизированных средств производства, без защитных приспособлений, что создает опасность травмирования; невыполнение аттестации рабочих мест [1].

«Экономия» на охране труда может очень дорого обойтись работодателю, т.к. в случае смерти работника вследствие несчастного случая на производстве или

профессионального заболевания работодатель обязан в соответствии с частью (2) закона РМ № 186-XVI от 10.07.2008 года «Об охране здоровья и безопасности труда» выплатить единовременное пособие из расчета среднегодовой заработной платы умершего, помноженной на число полных лет, не дожитых им до возраста шестидесяти двух лет, но не менее десяти среднегодовых заработных плат.

Кроме этого, работодатель обязан возместить материальный и моральный ущерб, причиненный смертью работника.

Ответственность работодателя за ущерб, причиненный вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, установлена п. к) ст. 5, п. н) части (1) ст. 9, п. р) части (2) ст. 10, ст. 196, 327, 329

ТК РМ, законом РМ «Об охране здоровья и безопасности труда» № 186-XVI от 10.07.2008 года, ст. 1398-1424 ГК РМ, утвержденного законом РМ № 1107-XV от 06.06.2002 года, другими законами и подзаконными нормативными актами.

Согласно части (1) ст. 196 ТК РМ в случае повреждения здоровья или смерти работника вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания работнику возмещается упущенный заработок (доход), а также связанные с повреждением здоровья дополнительные расходы на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию или семье умершего возмещаются соответствующие расходы в связи со смертью работника.

Согласно части (2) ст. 196 ТК РМ размер и условия предоставления гарантий и компенсаций, предусмотренных частью (1) ст. 196 ТК РМ, устанавливаются действующим законодательством.

Часть (1) ст. 329 ТК РМ обязывает работодателя в полном



объеме возместить материальный и моральный ущерб, причиненный работнику в связи с выполнением им своих трудовых обязанностей. Обязанность работодателя возместить работнику материальный и моральный ущерб предусмотрена также ст. 5, 9 и 10 ТК РМ.

Причиненный работнику материальный ущерб взыскивается в соответствии со ст. 1418-1421 ГК РМ. Данные статьи ГК РМ применяются и к случаям причинения ущерба вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (п. 1 Постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 6 от 04.07.2005 года «О применении судебными инстанциями материального законодательства о взыскании ущерба, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица»).

Согласно части (1) ст. 1418 ГК РМ в случае увечья или иного повреждения здоровья причинитель вреда обязан возместить потерпевшему заработок (доходы), упущенный им в результате утраты или снижения трудоспособности, а также расходы, вызванные повреждением здоровья (на лечение, дополнительное питание, протезирование, стационарный уход, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и др.).

Определение заработка, утраченного потерпевшим в случае увечья или иного повреждения здоровья, осуществляется в соответствии с законом (часть (2) ст. 1418 ГК РМ).

Определение размера утраченного заработка производится в соответствии с постановлени-

ем Правительства РМ № 426 от 26.04.2004 года «Об утверждении Порядка исчисления средней заработной платы».

Согласно части (3) ст. 1418 ГК РМ при определении заработка (доходов), упущенного потерпевшим, не учитываются пенсия по инвалидности, назначенная потерпевшему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, а также другие пособия и выплаты, произведенные по линии государственного социального страхования.

Возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, производится в соответствии со ст. 1420 ГК РМ,

Возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, осуществляется в виде ежемесячных платежей.

Возмещение расходов, которые будут понесены в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, может быть установлено предварительно на основании заключения уполномоченного медицинского органа, в том числе при необходимости предварительной оплаты требуемых услуг и вещей (приобретение путевки в санаторий, оплата проезда, приобретение специальных транспортных средств и т.п.).

При наличии обоснованных причин судебная инстанция по требованию лица, имеющего право на возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, с учетом возможностей ответственного за вред лица, может установить выплату возмещения

в виде единовременного платежа, исчисленного за период не более трех лет.

Обязанность работодателя возместить моральный ущерб, причиненный увечьем или смертью потерпевшего, сформулирована лишь в общей форме и без указания пределов этого ущерба [2]. Учитывая, что любое повреждение здоровья причиняет моральный ущерб работнику, а его смерть причиняет моральный ущерб его родственникам, следовало бы установить, что работодатель считается виновным в причинении морального ущерба, если не докажет обратное, и что нижний предел морального ущерба, причиненного смертью работника – 100 000 лей.

Кроме возмещения материального ущерба в соответствии со ст. 1418, 1420 ГК РМ, работодатель обязан выплатить работнику единовременное пособие, предусмотренное частью (1) ст. 18 закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда» № 186-XVI от 10.07.2008 года, а также возместить работнику моральный ущерб в соответствии с п. к) ст. 5, п. п) части (1) ст. 9, п. р) части (2) ст. 10, ст. 327, 329, 332 ТК РМ, ст. 1422 и 1423 ГК РМ.

Согласно части (2) ст. 1417 ГК РМ если тяжкий проступок потерпевшего содействовал возникновению или увеличению вреда, то в зависимости от степени вины потерпевшего размер возмещения уменьшается.

Под «тяжким» проступком, видимо, следует понимать грубую неосторожность. По нашему мнению, следует дать официальное толкование этого понятия и установить, что степень вины потерпевшего не должна превышать 25%.



В соответствии с частью (1) ст. 18 закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда» № 186-XVI от 10.07.2008 года работнику, которому установлена степень ограничения трудоспособности в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, выплачивается за счет предприятия, виновного в несчастном случае на производстве или профессиональном заболевании, помимо установленного законом возмещения ущерба, единовременное пособие из расчета среднемесячной заработной платы по стране за каждый процент утраты трудоспособности, но не менее среднегодовой заработной платы пострадавшего.

Если в причинении вреда здоровью виновно не только предприятие, но и пострадавший, применяется в соответствии с законом смешанная ответственность и размер единовременного пособия уменьшается в зависимости от степени вины пострадавшего (часть (4) ст. 18 закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда»).

Единовременное пособие выплачивается в соответствии с постановлением Правительства РМ № 513 от 11.08.1993 года «Об утверждении Положения о выплате предприятиями, организациями и учреждениями единовременного пособия в связи с утратой трудоспособности или смертью работника вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания».

Кроме того, работник, утративший полностью или частично трудоспособность в результате несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, имеет право получить

выплаты по линии Национальной кассы социального страхования, предусмотренные законом РМ № 756-XIV от 24.12.1999 года «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний».

В соответствии со ст. 9 закона РМ «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» потерпевшие от несчастных случаев на производстве имеют право на пособие по инвалидности.

Пособие по инвалидности выплачивается в соответствии со ст. 16 этого закона территориальными подразделениями Национальной кассы социального страхования.

Застрахованные лица, потерявшие трудоспособность полностью или как минимум на 25 % вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, имеют право на пособие по инвалидности, выплачиваемое ежемесячно в течение всего периода, в котором они имеют право на пенсию по инвалидности из системы государственного социального страхования.

Размер пособия по инвалидности определяется в зависимости от группы инвалидности застрахованного лица, установленной в соответствии с законодательством.

Размер пособия по инвалидности застрахованному лицу, имеющему I или II группу инвалидности, определяется как разница между $\frac{2}{3}$ среднемесячной застрахованной заработной платы за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или было уста-

новлено профессиональное заболевание, и размером пенсии по инвалидности, выплачиваемой ему через государственную систему социального страхования.

Среднемесячная застрахованная заработная плата за период до 1 января 1999 года определяется путем умножения индивидуального коэффициента застрахованного лица на среднюю заработную плату по стране за год, предшествующий году назначения пособия по инвалидности. Индивидуальный коэффициент застрахованного лица представляет собой соотношение между среднемесячной заработной платой за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или было установлено профессиональное заболевание, и средней заработной платой по стране за тот же период.

Размер пособия по инвалидности застрахованному лицу, имеющему III группу инвалидности, определяется в процентном отношении к пособию, установленному согласно части (3) ст. 16 Закона, соответственно степени утраты трудоспособности.

При переводе на другую группу инвалидности размер пособия по инвалидности пересматривается в соответствии с измененной группой инвалидности, а в случае восстановления группы инвалидности возобновляется и размер пособия по инвалидности, установленный ранее соответственно группе инвалидности.

Пособие по инвалидности индексировается ежегодно с 1 апреля. Коэффициент индексации составляет среднюю величину между годовым ростом индекса потребительских цен и годовым



ростом средней заработной платы по стране за предыдущий год, которые определяются в порядке, установленном Правительством.

Определение степени утраты трудоспособности для назначения пособия застрахованному лицу, имеющему III группу инвалидности, осуществляется в установленном законодательством порядке.

В случае смерти потерпевшего, кроме единовременного пособия, которое выплачивает работодатель согласно закону РМ «Об охране здоровья и безопасности труда», Национальная касса социального страхования выплачивает пособие по случаю смерти, предусмотренное ст. 18 закона РМ «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний».

Пособие по случаю смерти выдается единовременно в фиксированной сумме соответственно числу и категории лиц, находившихся на иждивении застрахованного лица, в следующем порядке:

а) детям, не достигшим 18 лет или достигшим этого возраста, но не старше 23 лет, и обучающимся на дневных отделениях средних, средних специальных и высших учебных заведений, детям-инвалидам независимо от возраста:

- в сумме, эквивалентной 5 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработная плата умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 5 средних месячных

заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай, - на одного ребенка;

- в сумме, эквивалентной 8 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработная плата умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 8 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай, - на двух детей;

- в сумме, эквивалентной 12 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработная плата умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 12 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай, - на трех и более детей;

б) супругу застрахованного лица, который на день его смерти является инвалидом одной из групп инвалидности или достиг пенсионного возраста, - в сумме, эквивалентной 3 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработная плата умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 3 средних месячных

заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай;

с) супругу, или одному из родителей умершего застрахованного лица, или другому лицу, которые на день его смерти не работают и осуществляют уход за его детьми в возрасте до 3 лет, - в сумме, эквивалентной 3 заработным платам, рассчитанным как средняя месячная застрахованная заработная плата умершего застрахованного лица за последние 6 месяцев, предшествовавших месяцу, в котором произошел несчастный случай на производстве или установлено профессиональное заболевание, но не менее 3 средних месячных заработных плат по экономике за год, предшествовавший году, в котором произошел страховой случай.

Литература:

1. Официальный монитор Республики Молдова от 29 июня 2010 № 108-109.
2. См. Мотина Е.В. Право работника на компенсацию вреда по законодательству Республики Беларусь. Москва. Журнал «Социальной пенсионное право» №1, 2009 г. с. 44-46.



СУДИТЬ ДОЛЖНЫ ПРОФЕССИОНАЛЫ, А НЕ ДИЛЕТАНТЫ (Суд присяжных давно необходимо заменить коллегией профессиональных судей)

В. БАХИН,
доктор юридических наук, профессор
Н. КАРПОВ,
доктор юридических наук, доцент

SUMMARY

Authors of the Article consider the problem of juries in criminal proceedings of Ukraine.

* * *

В работе рассматриваются проблемы использования суда присяжных в уголовном судопроизводстве Украины.

Участие граждан в качестве судебных присяжных в уголовном судопроизводстве оценивается как форма контроля за деятельностью следователей и судей. Во многих странах суд присяжных создан и давно действует.

Однако со времён возникновения суда присяжных и до настоящих дней ведутся споры о правомерности существования этого суда.(1) Те, кто сторонники суда присяжных, разделяют мнение известных российских юристов И.Я. Фойницкого, А.Ф. Кони и др.

И.Я. Фойницкий отмечал, что суд присяжных был близок к идеалу суда, заключающемуся в совместном действии профессиональных юристов и народных судей для разрешения как фактических, так и юридических вопросов, встречающихся в уголовных делах.(2)

Дискуссия между сторонниками и противниками суда присяжных обычно ведётся в рамках теоретических споров, наблюдений и контрнаблюдений судей и прокуроров над процессами с участием присяжных, некоторых обобщений судебной практики. Серьёзным аргумен-

том являются результаты социологических опросов населения, но этого опасаются юристы.(3)

Противники суда присяжных выдвигают многие серьёзные возражения. Одним из основных, на наш взгляд, является то, что присяжные заседатели абсолютно некомпетентны в юридических вопросах и, следовательно, их суд нельзя назвать правовым, справедливым и беспристрастным.(4)

Суд присяжных противоречит гносеологической природе судебной деятельности в результате искусственного разделения единого процесса познания и установления истины на фактическую и юридическую стороны. Он далеко не правовой инструмент для выполнения задач уголовного судопроизводства, а в большей степени политический институт.(5)

В.В. Молдован и С.М. Мельник совершенно правы, на наш

взгляд, говоря, что юристы в недостаточной мере готовы участвовать в рассмотрении дел судом присяжных. Такого опыта нет у каждого адвоката или прокурора (6), а уж о чём говорить о присяжных заседателях.

Правовая неосведомлённость присяжных очевидна, наверное, даже сторонникам суда присяжных, но они игнорируют значительное количество необоснованных оправдательных приговоров, их излишнюю мягкость и неспособность (или нежелание) ограждать важные общественные интересы.

Правильно отмечают, что тревожит не столько большое количество оправдательных приговоров в суде присяжных, сколько то, что они значительно чаще отменяются в кассационном порядке при явной доказанности обстоятельств дела, когда председательствующий судья вынужден постановить оправдательный приговор.

В США по делу Д. Симпсона отмечают, что «если твои карманы набиты «зелёными», то можно практически гарантировать, что будь ты хоть самым отпетым



головорезом-наильником, тебя всё равно оправдают.» (7)

В России всё больше преступников предпочитают суд присяжных - получить у них свободу просто и недорого, в то время, когда законопослушный гражданин-свидетель должен всю жизнь прятаться, как заяц, меняя фамилии, место жительства и профессии.

Можно отметить, что общественные интересы иногда противоречат нормам закона. Приведём три примера из разных времён и стран.

Первый. В конце XIX в. в Петербурге суд присяжных оправдал В.И. Засулич, которая покушалась на убийство градоначальника Ф.Ф. Трепова.

Второй. В начале XX в. Ш. Шварцбард застрелил С.В. Петлюру, и затем был оправдан судом присяжных Парижа.

Третий. В начале XXI века в России похититель людей был арестован на месте преступления (заложника нашли в багажнике его машины), а при задержании он отстреливался и выпустил в милиционеров обойму из «ТТ». Суд присяжных РФ оправдал подсудимого.

Мог ли квалифицированный судья-юрист по этим и подобным им делам вынести оправдательный приговор? Думается, что нет, ибо фактические обстоятельства противоречат правовым нормам законов, относящихся к убийству. Классики подчёркивали, что жалость по отношению к преступнику есть жестокость по отношению к жертве.

По многим уголовным де-

лам, по которым на основании вердикта суда присяжных был вынесен оправдательный приговор, по нашему мнению, они исходили не из фактических обстоятельств дела, а просто противоречили результатам деятельности следствия, прокуратуры и суда: мы (присяжные) можем всё и всегда против юристов!

Прокурор В. Демченко отмечает, что практика рассмотрения дел с участием присяжных заседателей показывает, что некоторые их выводы необъяснимы с точки зрения логики. (8)

Среди противников суда присяжных опрошенных граждан большая часть (43,4%) видит основную причину его ненужности в том, что этот суд не гарантирует прав личности, 27,7% респондентов неприятие суда присяжных объясняют его излишней дороговизной, а 19,7% посчитали этот правовой институт иностранным, не годившимся для России. (9)

В числе противников суда присяжных есть учёные, которые говорят, что суд присяжных должен быть оставлен только по тем статьям, по которым предусмотрено наказание в виде смерти. (5) Да, мы (будучи сторонниками этой меры наказания) считаем, что для контроля такого решения нужна ещё дополнительная проверка, ибо всегда имеется опасность казнить невиновного, и есть много дел, где до установления реальных преступников было несколько несправедливо осуждённых (дела Михасевича, Чикатило, Ткача и др.).

По нашему мнению, следует ликвидировать суд присяжных (который крайне недостаточно финансируется для его деятельности и в условиях низкого уровня правового сознания населения) и вместо этого рассматривать уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях в коллегии троих профессиональных судей, которые предусмотрены п. 3 ст. 30 УПК РФ для судей федерального суда. Такое решение, во-первых, повысит качество судебной деятельности, во-вторых, значительно сократит трату материальных ресурсов.

Некоторые юристы в условиях новой конституции считают, что суд присяжных может эффективно действовать как орган правосудия только в том случае, если профессиональные суды и присяжные заседатели будут составлять единую коллегию. (10)

Например, в Австрии, когда лицу грозит длительное или пожизненное тюремное заключение, созывается суд, в состав которого входят 3 профессиональных судьи и 8 присяжных заседателей, остальные дела рассматривают суд шефенов, состоящий из 2 профессиональных судей и 2 заседателей, или единоличного судьи. В Италии наиболее сложные дела рассматривают 2 профессиональных судьи и 6 заседателей (народные судьи), образующие единую коллегию. В единой коллегии из 3 профессиональных судей и 5 заседателей подлежат рассмотрению дела о тяжких преступлениях в Греции.

На дворе третье тысячелетие,



а в современных условиях институт присяжных превратился в свой антипод, став тормозом на пути развития профессионализма судебной деятельности. (5) Как отмечает Ю. Эвола, суд присяжных можно назвать антидемократическим фактором в лоне демократии.

Библиография:

1. Рябцева Е.В. Суд присяжных в России: дискуссионные вопросы//Российская юстиция, № 1, 2008. С. 57; Пашков В.И., Дудко Н.А. Суд с участием присяжных заседателей: проблемы перспективы//Российская юстиция, №12,2008. С.65-67;
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1, СПб, 1996. С. 367-368.
3. Демичев А. Почему сторонники суда присяжных боятся опросов граждан? //Законность, №5, 2001, С. 17-19
4. Абдрахманов Р. Не поторопились ли мы?// Российская юстиция, № 12, 1995, С.12-13
5. Селезнёв М. Суд присяжных действует, но... // Законность, №4,1998, С. 4,7
6. Молдован В.В., Мельник СМ. Суд присяжных. 1гров1 заняття. Навчальний шхлбник. - К., 2009, С. 4.
7. Заподинская Е. Похитители депутата нашли подход к присяжным. - Коммерсант, 31.10.1998
8. Демченко В. Суд присяжных: проблемы и возможности. // Законность, № 1, 2010, С. 18
9. Демичев А. Суд присяжных глазами российских граждан. // Законность, № 5, 2000, С. 31
10. Быков В. Присяжные заседатели как участники судопроизводства. //Уголовное право, №1, 2006, С. 70

К ВОПРОСУ СТАНОВЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ»: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

О. ХАЛАБУДЕНКО,
доктор права, ULIM

SUMMARY

This paper covers the complex of methodological problems associated with the formation of the concept «legal construction». The positive solving of these problems permits the author to approve the use of another approach to law research, equally with legal dogmatics and legal sociology - the method of legal construction

* * *

Настоящая работа посвящена комплексу методологических проблем, связанных со становлением понятия «юридическая конструкция»; их положительное разрешение позволяет утверждать, что наряду с юридической догматикой и юридической социологией возможен еще один вектор исследования права.

*«Медленно и с трудом прокладывается сознание
в область права и даже при высокой зрелости
науки многое скрывается от его взора»*

Рудольф фон Иеринг [27]

Еще Р. фон Иеринг отмечал, что «выражение «юридическая конструкция» принадлежит к числу самых распространенных технических терминов», и что «каждый употребляет его и каждый понимает под ним то же, что и все другие, но на вопросы: что такое юридическая конструкция? какова ее цель? по каким принципам она работает? лишь не многие в состоянии будут дать ответ»[27, с.357]. Ни в коем случае нельзя упрекнуть юриспруденцию в недостаточном внимании к рассматриваемому правовому феномену. Проблемам юридических конструкций посвящены работы именитых исследователей, написаны научные статьи, защищены диссертации. Но, несмотря на это, вопросы, поднятые классиком юриспруденции, похоже, все еще ждут своих ответов. Причина такого положения дел кроется не только в методологической слабости юридической науки, но и в очевидной сложности самого объекта исследования.

Право как наука и как искусство со времен античности не претендовало на область философского знания. Философия – знание о предельных онтологических основаниях – не призвана разрешать конкретные проблемы, возникающие в процессе

правового общения. Решению этой задачи служит право – наука и искусство, «предназначенное для практического применения и призванное решать конкретные проблемы, возникающие в человеческих взаимоотношениях» [6, с.88]. Предметом юриспруденции



служат правовые ценности – концепты, вырабатываемые субъектами права в процессе правового общения. В зависимости от метода правового регулирования концепты права распадаются на две относительно обособленные сферы правовой действительности: право частное и право публичное. Говоря о предмете права, мы исчерпываем поле правовой науки; обращаясь к методу права, мы вступаем в область философии. Обусловлено это тем, что под методологией, прежде всего, следует понимать «философию научного метода»[4, с. 42]. Разумеется, философской составляющей методологию права исчерпать нельзя, однако философское измерение правовой действительности имманентно присутствует в каждой известной науке права парадигме. Принимая во внимание сказанное, согласимся с Н.Н. Тарасовым в его определении метода юриспруденции «как научно обоснованной и философски оправданной системы средств познавательной деятельности, соответствующей природе права и неразрывно связанной с предметом правоведения»[25, с.34].

Европейской правовой культуре известны различные подходы к постижению правовой действительности. Поскольку референтным элементом европейской культуры права является римская правовая традиция – категория, «заполняющая зазор между понятиями «право» и «культура»[34, с.214], непосредственным объектом исследования здесь служит право, основные принципы и институты которого восходят к Древнему Риму. Внимательное прочтение действующих в Европе гражданско-правовых кодификаций не оставляет сомнения в римско-правовой природе правового материала, отраженного в

них. Однако не корректным будет утверждение, что во все периоды существования европейской правовой традиции (вплоть до настоящего времени) в качестве объекта права мы имеем неизменный римский правовой материал; его модификации определяются воздействием соответствующего метода. Обусловлено это тем, что метод, не нарушая правила логической аксиоматики, из предмета дедуцировать невозможно. В свою очередь, единство предмета и метода, а если будет угодно – определение методом предмета, дает новый индуктивно-выведенный результат, с вероятностью решающий поставленные перед наукой задачи.

Так, «началом и основой каждого юридического сочинения римского юриста»[6, с.101] вплоть до Кодификации Юстиниана, служил казус и соответствующий ему казуистический метод. Применение казуистического метода предполагало анализ конкретной правовой ситуации, определение на основе преторского права нужного иска, привлечение специальных принципов и древнейших установлений *ius civile*, а в необходимых случаях «образцового» казуса, и выведение на основе всего этого новых правил и юридических аксиом. Таким образом, «возможным миром» деятельности римских юристов служили конкретные правовые ситуации, из которых выводились правила. Однако, сознавая опасность чрезмерного обобщения, римские юристы, следуя принципу - «любое определение в области гражданского права опасно...», избегали выведения общих правовых понятий. Общественное признание выведенных правил и аксиом обеспечивалось высоким авторитетом римских юристов (*auctoritas*), которые в своей дея-

тельности последовательно придерживались критерия справедливости (*aequitas*).

Усиление власти христианских императоров приводит к умалению роли прежних юристов. В это время происходит одно из решительных изменений в представлении о праве - «переход от концепции права, разработанной юристами... к законодательной концепции, кристаллизированной в письменных текстах, которые содержат право, применимое к возможным будущим казусам»[6, с.118]. С этого момента в правовой культуре континентальной Европы закрепляется тенденция к выработке и принятию полных, все включающих сводов гражданского права (пандекты), образцом для которых послужили книги Священного Писания (*Scriptura Sacra*).

Известно, что разработчики свода гражданского права считали свой труд универсальным, данным на века и не подлежащим изменению. Император Юстиниан, после принятия кодекса, даже запретил дальнейшее толкование Дигест, предусмотрев для нарушителей соответствующее наказание [29, с.41]. С момента принятия Кодекса Юстиниана закладываются идеологические предпосылки к формированию юридико-догматического метода. Правовой концепт, в соответствии с которым текст закона имеет непререкаемый авторитет, служит стержневой идеей юридической догматики. В средневековье Свод гражданского права приобретает репутацию писаного разума (*ratio scripta*).

Юридино-догматический подход не оставался неизменным, он эволюционировал вместе с развитием философской рефлексии и научного видения правовых проблем. Первые редакции юридиче-



ской догматики, формирующейся на основе диалектики, становятся известны правовой науке в связи с деятельностью глоссаторов XI-XII вв. Позднее, в Новое время, философско-методологическая основа глоссаторов получит название схоластики. Впервые диалектику (древнюю логику) к праву стали применять еще римские юристы. Однако, «используя в основном прием деления на роды и виды, римские юристы стремились упорядочить материал гражданского права... с единственной и главной целью решить конкретные правовые споры» [18, с. 65]. Диалектика, применяемая глоссаторами, была направлена главным образом на создание системы понятий и установление соотношения между ними. Выведение понятий из полного противоречий обширного, но замкнутого круга источников становилось возможным посредством «примирения противоположностей».

Ключевые для европейского правового пространства изменения конца XVIII – начала XIX столетия привели к дальнейшему упрочению юридико-догматического подхода. Французская школа экзегезы, считая, что Французский гражданский кодекс представляет собой «полную и, следовательно, закрытую совокупность норм», исключает всякое обращение к нормам, находящимся вне кодекса [10, с.167]. Представленный школой германской пандектистики и исторической школой права, догматический подход формирует Германское гражданское уложение. Право, в соответствии с юридической догматикой, есть совокупность правовых норм; различается лишь понимание самих правовых норм. Для французского юриста норма остается приказом. Портали отмечает:

«законы - суть волеизъявления. Все определения, знания, теория относятся к науке. Все приказы, а точнее, нормы относятся к законам» [33, с. 137]. В свою очередь, университетская юридическая наука Германии видит в нормах права не приказы, а понятия («юриспруденция понятий»). При помощи «математически точного и построенного на логических умозаключениях дедуктивного метода» [33, с. 210] юридические понятия как субстанции используются здесь для построения «внутренне непротиворечивой» системы права. Не затрагивая вопросы систематизации правового материала, заметим, что пандектная система состоялась, получила широкое распространение в мире, но «внутренне непротиворечивый» характер так и не приобрела [см. 30].

В рассматриваемый период европейского «юридического времени» правовая наука основным и едва ли не единственным своим объектом считает норму права (юридический позитивизм). Отличительной особенностью юридического позитивизма является буквальное отождествление норм права и норм закона, отказ от идей естественного права. Жан-Луи Бержель отмечает, что «позитивизм правовой (юридический) состоит в том, чтобы признать в качестве ценностей только нормы позитивного права и сводить любое право к нормам, действующим в данную эпоху и в данном государстве, не обращая внимания на то, справедливо это право или нет» [3, с. 48]. Суть юридического позитивизма наиболее точно характеризует фраза одного из юристов эпохи буржуазных кодификаций: «Я не знаю, что такое гражданское право, меня интересует только Гражданский кодекс» [9, с. 430]. Право в юридическом

позитивизме воспринимается как совокупность правовых норм, предусмотренных действующим законодательством.

Итак, суть парадигмы юридического позитивизма заключается в том, что реальным объектом исследования юристов должна служить норма права. Поскольку для позитивизма норма права совпадает с нормой закона, «задачей правоведа становится лишь описание содержания нормативно-правовых актов». В свою очередь, «теоретическое осмысление реального процесса толкования и оценки правовых норм предполагало установление «догмы права», то есть подлинного содержания властного подчинения» [2, с.9]. Вызрев из формально-догматического метода, позитивизм, приобретает свое философское измерение - первый позитивизм, в свою очередь, послужил «научным» обоснованием юридической догматики (круг замкнулся).

Таким образом, первичным элементом права с точки зрения позитивизма является догма права, которая, по мысли В.О. Лобовикова, представляет собой «не только особый участок явлений социальной действительности, но и ее особый мир. Важнейшая черта этого особого мира заключается в том, что право представляет собой логическую систему. На уровне догмы права своеобразия права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с формальной логикой или шире – математической (символической) логикой» [15, с. 17].

Заметим, обращение юриспруденции к математической аксиоматике (при отсутствии какого-либо изоморфизма между нормативными высказываниями, совершаемыми на человеческом языке, и знаками формального



языка математики) - явление не-редкое, в чем, очевидно, кроется стремление юристов преодолеть дуализм метода, придать правоведению аподиктический статус науки. Еще Ф.К. Савиньи «охарактеризовал правовую науку как «математику (посредством) понятий», а определяя пригодность человека к юридической профессии, он выдвинул тезис: «плохой математик – плохой юрист» [цит. по 22, с. 118]. Недаром О. Шпенглер заметил, что «правовое мышление ближайшим образом родственно математическому» [37, с. 69] мышлению. Однако, в конечном итоге, признание родства права с формализованными математическими системами обнаруживает логическую порочность самого юридического позитивизма. Доказанные К. Геделем теоремы неполноты и непротиворечивости «свидетельствуют о том, что право не может быть замкнутой формальной непротиворечивой системой» [см. 36, с.31], единственным содержанием которой являются нормы (и вновь круг замкнулся).

Говоря о норме права, следует иметь в виду, что это понятие полисемантическое. Представляется, что норму права следует отличать от нормы закона, а также понимать, что всякая норма - это не только правило поведения, но и определенное логическое высказывание. Причем, собственно о нормах права как о предмете права в объективном смысле речь идет лишь в первом случае, во втором – нормы права служат предметом научного изучения.

Отличие права от закона – традиция, уходящая корнями в глубокое прошлое и покоящаяся на том фундаменте, который во всякую эпоху позволяет различать право и неправо. Норма права отражает объективную закономер-

ность социальной действительности. В том случае, когда такая закономерность находит отражение в законе, можно утверждать, что норма права и норма закона - совпадающие по содержанию, но различные по форме понятия. Если же в нормах закона норма права не находит отражения, то есть основание такой закон считать неправовым – довод, во все времена служащий основанием естественному праву, призванному, исходя из принципа *lex injusta non est lex*, в необходимых случаях противостоять «законному неправу» (Г. Радбрух). Однако сторонники юснатурализма рассматривают естественное право как имманентную составляющую позитивной системы права, что, в конечном итоге, приводит к поглощению позитивного права правом естественным и, как следствие, к объединению в единое целое принципов естественного права и норм права положительного. Другими словами, в юснатурализме естественное право трансформируется в позитивное право и от него уже ничем не отличается.

Далее. Отличие права от закона прослеживается не только «качественно», но и «количественно». Объем содержания права (*ius*) всегда шире закона (*lex*). Закон (приказ) лишь санкционирует право, придавая ему тем самым общеобязательную юридическую силу, но право законами не ограничивается. Еще М. Цицерон определял содержание права природой, законами, судебными решениями, справедливым и добрым и соглашением. Таким образом, еще одним отличием нормы права от нормы закона является круг лиц, на который, соответственно, нормы распространяют свое действие. В случае, когда норма права отлична от

закона, ее действие ограничивается кругом лиц, «подчиненных носителям конкретного права» [14, с. 187]. Отсюда следует, что предмет частного права, понимаемый как совокупность норм объективного права, собственно данными нормами (даже на уровне юридического позитивизма) исчерпан быть не может. Для того, чтобы право приобрело синхроническое измерение, став тем самым объектом юридической науки, а не истории, как минимум, необходимо признать, что предмет права охватывает свободные волеизъявления частных лиц.

Позитивизм, как известно, исходит из методологического монизма, считая законы естественных наук (*фюсис*) и права (*номос*) идентичными. Однако в праве речь идет не о том, что есть или будет, а о том, что должно быть, это – то, что «должно быть», невозможно установить научно («гильотина Юма»). В решении вопроса должного и сущего (пожалуй, ключевого для методологии юридической науки) позитивизм, в конечном итоге, остается бессильным. Поэтому право (как впрочем, и все «моральные науки») для позитивизма не только наука, но и искусство. Тем не менее, в рамках позитивистской методологии предпринимаются попытки найти решение данному вопросу. Отдельные подходы к решению вопроса должного и сущего, на рассматриваемом этапе становления методологии права, задают несколько направлений, которые, в свою очередь, решающим образом отражаются на понимании природы права.

Одним из них является утилитаризм. Классическим примером того, как утилитаризм решает вопрос о соотношении единичных фактов, возникающих в сфере должного и научных законов, мо-



жет служить следующая мысль Дж. Стюарта Милля: «Искусство ставит цель, которую нужно достичь, определяет эту цель и передает ее науке. Наука ее принимает, рассматривает ее, как явление или факт, подлежащий изучению, а затем, разобрав причины и условия этого явления, отсылает его обратно искусству с теоремой относительно того сочетания обстоятельств и - в зависимости от того, находятся ли какие-либо из них в человеческой власти или нет - объявляет цель достижимой или недостижимой» [16, 764]. Таким образом, главная суть методологии утилитаризма заключается в определении цели, извлекаемой из опыта и направленной к содействию человеческого счастья. Вслед за Гельвецием утилитаристский принцип, согласно которому человеческие действия должны оцениваться с точки зрения достижения наибольшего возможного счастья (полезности) для наибольшего числа людей, закрепляется И. Бентамом. Итак, эмпирическим основанием права в утилитаризме служат принципы, отвечающие полезности человеку. В учении утилитаризма закладываются основы того, что позднее назовут «политикой права».

Примером другого подхода в решении вопроса должного и сущего в праве является «чистая теория права» Г. Кельзена, предполагающая применение «чистого» юридического метода, свободного от политико-правовых и идеологических влияний. Чистота юридического метода обеспечивается, по мнению Г. Кельзена, тем, «что право принадлежит к сфере «должного», а значит, правовое мышление имеет дело лишь с должествованием, выраженным в содержании правовой нормы» [13, с.12]. Правовое

значение поведения как объективный смысл действий отличает их от природных явлений, подчиненных закону причинности. Утверждая тождество государства и права, Г. Кельзен считает, что «государство есть порядок человеческого поведения, система норм, регулирующая человеческое поведение». Поскольку государство – объективная значимость нормативного порядка, эта сфера значимости должествования есть специфическая сфера существования государства, то для существования права важно не само государство (есть), а его понятие (должно быть)!

Представление Г. Кельзена о соотношении должного и сущего сближает его с гегельянством – течением, поддержавшим в праве идею «государственного» позитивизма, и так же как позитивизм утверждавшим монизм метода «реального мира и идеальной мысли». В формуле Г.Гегеля – «все разумное действительно, все действительно – разумно», «достаточно сделать подстановку „разумное/нормативное”, и мы получим решение проблемы, как оно выглядит у Г. Кельзена» [12]. Утверждение Г.В.Ф. Гегеля, что «право состоит в том, что наличное бытие вообще есть наличное бытие свободной воли» [7, с. 89] исключает дуализм метода. Гегельянство утверждает универсальную применимость триады (тезис-антитезис-синтез) как к области природы, так и к сфере духа (права). Однако факты, их анализ, не сообщает нам ничего о социальных ценностях. Из сущего невозможно познать ценное, истинное, должное. В противном случае можно прийти к абсурдным, но, увы, встречающимся среди исследователей утверждениям о тождественности понимания нормы в обществе («норма

права») и в природе (например, «норма осадков»).

Противоположное гегельянскому логицизму дуалистическое понимание мира и соответствующий такому пониманию методологический дуализм основывается на том, что «ценность и бытие сосуществуют каждая в своем замкнутом круге совершенно независимо друг от друга» [22, с.17]. Соответственно, при таком подходе выведение априорного за пределы чувственного опыта делает логически невозможным соединение в единое противоречивых понятий: справедливости – добра (моральное основание права) и несправедливости – зла и, как следствие, не допускает поглощение справедливости полезностью. Дуалистическое восприятие мира культивируется в христианской Европе; именно оно приводит И. Канта, а вслед за ним его последователей, к выводу, что право есть наука эмпирическая, нормативной является лишь мораль, «поскольку в ней есть принцип логической универсализации – категорический императив» [12].

Итак, юридическая догматика, основанная на юридическом позитивизме, оказывается несостоятельной в решении ключевых вопросов науки права: ее применение не дает ответа на вопрос об основаниях права как науки, не позволяет однозначно определить предмет этой науки. Кризис юридического позитивизма, его логическая несостоятельность, приводит юриспруденцию к выводу о необходимости переноса «центра тяжести юридического исследования... от содержания юридических норм на содержание жизненных отношений» [5, с.23]. Говоря языком структурной лингвистики, акцент, ранее делаемый на коде (кодексе) – означающем,



теперь переносится на денотат – означаемое. Соответственно, корни права теперь видятся «во внешнем по отношению к нему мире, и поэтому его критерий может быть извлечен лишь из этого мира, а не из самого права, которое только регулирует социальные отношения, но не объясняет, почему и для чего оно регулирует их так, а не иначе» [5, с. 24].

Смещение акцента юридической науки на общественные отношения, урегулированные нормами права, предопределено переносом фокуса внимания исследователей с юридической догматики в плоскость правовой политики. Философской основой правовой политики служит социологический позитивизм, для которого «право может быть предметом позитивной науки, поскольку в главном оно происходит от социальных явлений, подчиненных детерминизму» [3, с. 54]. Эпохальную попытку изменить ход правовой мысли, направив ее «от автономно существующих норм и институтов к анализу социальной действительности, от логического обоснования правовых концепций к инструментальному характеру права, служащему индивидуальным и социальным интересам...» [39, с.301], предпринимает в середине XIX в. Р. фон Иеринг.

В конечном итоге политико-правовой подход к пониманию права, когда его основание покоится на юридическом прагматизме (право, основанное на практическом разуме), трансформируется в «радикальный метод» школы «экономического анализа права» (“law and economics”). Основанием права для школы экономического анализа служит идея его экономической эффективности (социологическая юриспруденция).

Когда же основание политико-правового подхода базируется на философском дискурсе, непосредственно включенном в юридический контекст (Р. Алексии, Ю. Хабермас), результатом будет дискурсивно-коммуникативная юриспруденция. Содержательная составляющая коммуникативной теории права изложена Ю. Хабермасом следующим образом: «Нормы лишь тогда значимы, когда они одобряются (или могут быть одобрены) всеми ими затронутыми как участниками того или иного практического дискурса» [39, с.103]. Основанием права для коммуникативной теории служит правило - номос, которое «всегда есть средство социальной коммуникации» [19]. Правило для коммуникативной теории есть потенциальное основание нормы, оно никак не структурировано, не субстантивировано. Его «закономерность» выражается лишь в «закономерности» его социальной легитимации [19]. А если это так, то возникает вопрос: как идеальные, по смыслу коммуникативной теории права, концепты могут служить основой правовой действительности? В конечном итоге коммуникативная теория права, постулируя дуализм метода науки, констатирует известное положение: «норма всегда отражает не какой-либо «факт» существования, а принципиально иной факт должностования» [19].

Не обнаружив в приведенных выше концепциях эмпирического основания права, очевидно, следует обратиться к вопросу о природе правоотношений. «Общепринятое» определение правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, предполагает наличие в нем некоего содержания, отличного от социального. Содержанием правоотношения,

как известно, являются права и обязанности, но и они относятся к социальным отношениям. Другими словами, признав «общественное» - фактическим, мы отказываем праву в социальной природе, поскольку оно относится к сфере должного, что само по себе абсурдно! Социальное не есть обязательно «фактическое», право есть также явление социальное. Признание этой очевидности позволяет утверждать, что в «общепринятом» определении правоотношения содержится логический круг. Отсюда следует, что любые попытки каким-либо непротиворечивым образом увязать фактическое отношение с его юридическим содержанием в рамках понятия «правоотношение» нерезультативны. Фактические и юридические отношения представляют собой разнородные понятия, объединение элементов их составляющих в единое, да еще логически непротиворечивое целое просто-напросто не возможно.

Определение предмета исследования той или иной сферы правовой действительности как группы однородных отношений, урегулированных нормами права, ставит перед исследователями еще один, требующий разрешения вопрос, а именно - вопрос о функции, которую призвано выполнять правоотношение. В специальной литературе распространенной является точка зрения, что правоотношение есть метод (средство) правового регулирования [23, с. 83] или шире - средство регулирования социального взаимодействия [см., например 35, с. 6-179]. Такой подход к определению правоотношения представляется неверными хотя бы потому, что права и обязанности регулируются нормами объективного права непосредственно, необходимости



в каком-либо «посреднике» между законом и поведением субъекта нет [21, с. 20].

Другая точка зрения на функцию правоотношения заключается в том, что правоотношение рассматривается в качестве средства конкретизации норм объективного права. В этой связи Л.С. Явич отмечает, что смысл правоотношения заключается «в конкретизации и индивидуализации в нем норм объективного права в виде субъективных прав и юридических обязанностей» [38, с. 207-208]. Из сказанного можно прийти к выводу, что правоотношение есть научная абстракция, удобная для постижения права гносеологическая категория юридической науки. Как верно замечают В.А. Белов и А.Б. Бабаев, «... правоотношения не существуют – они только мыслятся» [8, с. 210]. Это – сконструированный разумом объект, которого нет в природе.

Отношение предполагает первичность различия между субъектами, вступающими в данные отношения. В свою очередь, наличная правовая связь между субъектами права отражает онтологически первичное единство. Следовательно, наличная правовая связь между субъектами права («правовая ситуация») может быть познана посредством правоотношения, отражающего в чистом виде тот или иной тип субъективного права, возникающего при конкретной правовой ситуации. Однако в юридической науке, а последнее время и в законодательстве, понятие «правоотношение» чаще всего отождествляется с наличной правовой связью – «правовой ситуацией». В результате происходит недопустимое, на наш взгляд, смешение приема (способа) познания правового явления и объекта познания – правовой ситуации.

Представление о правоотношении как категории познания права позволяет сделать ряд выводов. В частности, правоотношение системностью обладать не может. Правоотношение как «юридический научный прием» [8, с. 211], в силу хотя бы своей природы, не может быть членимо ни на какие составляющие его элементы! Объективация содержания правоотношения становится возможной лишь при возникшей «правовой ситуации», что обусловлено сущностью правовых явлений, составляющих содержание правоотношения – правовой ситуации. Объективация содержания правоотношения – правовой ситуации задается тем, что субъективное право и юридическая обязанность – суть такие явления правовой действительности, которые способны быть определены (урегулированы) нормами объективного права [32, с. 31]. В этой связи возникает вопрос: достигается ли данная «определенность» в силу веления законодателя, или же в правовой культуре наличествуют явления, приводящие к упорядочению, систематизации правового материала? Другими словами, можно ли предположить, что в правовой культуре имеется концепт, обеспечивающий субстантивацию субъективных прав (обязанностей), – факт правовой культуры, который может быть признан субстанциональным началом права? Представляется, что таким элементом служит категория «юридическая конструкция».

Пожалуй, впервые в юридической науке отчетливо на методологическую функцию данной категории обратил внимание Р. фон Иеринг. Ему принадлежит несколько натуралистическое определение юридической конструкции как «юридического тела» [27,

с. 361]. Понятие «юридическая конструкция» для Р. фон Иеринга тождественно «юридическому телу», ибо «понятие охватывает тело в его сущности» [27, с. 362]. В этом своеобразном юридическом натурализме кроется одна из отличительных черт европейской правовой культуры – «корпусность», представление о праве как о теле. Право здесь воспринимается как связанное целое, как система, организм (*corpus*). Такое понимание права существует на всех уровнях внешней его объективации и, безусловно, восходит к римскому праву. Оно, например, ясно прослеживается в аллегорических размышлениях римского юриста Алфена о сущности корпораций. Сравнивая судебскую корпорацию с другими системными явлениями, Алфен, в частности, говорит: «... не только, если один или двое, но если все судьи переменяться, процесс останется один и тот же, и суд будет тот же самый, что и раньше, подобно тому, как, например, легион остается один и тот же, хотя бы многие из солдат... были заменены другими, ... или корабль остается прежним кораблем, хотя бы он был настолько реставрирован, что в нем не уцелело бы ни одной старой доски, или, наконец, как наше собственное тело остается одним и тем же, несмотря на то, что, по словам философов, каждодневно частицы нашего тела выбывают и заменяются другими» [цит. по 24, с. 47].

В корпусном восприятии юридической конструкции кроется стремление юридической науки преодолеть дуализм метода, придать при этом методу права научный характер, восстановив тем самым изначальный холизм социальной действительности. Заметим, что метод юридических конструкций предвосхитил раз-



витие структурализма как философского и конкретно-научного направления, связанного с переходом «гуманитарных наук от преимущественно описательно-эмпирического к абстрактно-теоретическому уровню исследования» [28, с. 630]. Действительно, термины «конструкция» и «структура» близки к синонимии – общим для них является системность (греч. слово «система» означает целое, составленное из частей, соединение элементов) [см. 31, с. 27-29]. «Корпусность» юридической конструкции, на наш взгляд, в большей степени указывает на ее структурность, на системное расположение ее элементов, а в меньшей – на субстанциональность.

Действительно, всякая юридическая конструкция обладает структурой, под которой следует понимать способ организации целого из составных частей. Причем «функционирование разнородных взаимосвязанных элементов в структуре порождает качественно новые функциональные свойства целого, не имеющие аналогов в свойствах его элементов» [17]. С другой стороны, наличие признака целостности в юридической конструкции «предполагает, что она существует как целое, которое затем можно членить на элементы. Причем эти элементы будут обладать самостоятельным юридическим смыслом лишь в силу существования целого – юридической конструкции. Так, конструкцию права собственности можно описать через отдельные правомочия, но исчерпать его этими правомочиями не представляется возможным. Причем отсутствие того или иного правомочия, хотя бы оно и было прямо названо положительным законом, не влечет прекращения данного права. Отдельные правомочия

в структуре конструкции права собственности приобретают самостоятельное значение, вне пределов этой конструкции они, хотя и сохраняют синонимичность, приобретают иное содержание, отличное от того, которым они обладали в структуре рассматриваемой конструкции. Владение, пользование, распоряжение – как правомочия в структуре конструкции права собственности и как субъективные права в других конструкциях (например, ограниченных вещных правах), существенным образом различаются.

Следуя Р. фон Иерингу, юридическая конструкция есть не только структурный элемент права, но и своеобразный прием юридической техники. Суть данного приема заключается в том, чтобы «на материале норм позитивного права построить абстрактное понятие, а затем выразить его в минимально требуемом количестве предложений» [20, с. 49]. При таком подходе как будто намечается решение вопроса, получившее в логике название «гильотина Юма». Поскольку юридические конструкции в отличие от норм права не имеют повелительной формы выражения, они приобретают форму утверждений. В таком случае как будто бы наблюдается выведение прескрипции нормативного высказывания из дескриптивных посылок. Однако решенная таким образом проблема основывается на очевидном смешении объекта и метода исследования!

Неверное понимание юридической конструкции закладывается, на наш взгляд, тогда, когда ее пытаются посредством толкования дедуцировать непосредственно из правового материала. На наш взгляд, юридическая конструкция не следует, а непосредственно предшествует

правовому высказыванию и тем самым задает развитие права. В противном случае юридическая конструкция, отождествляясь с «фрагментом действительности позитивного права», выводится из этого же права?! Увы, и в настоящее время такая точка зрения остается доминирующей в юридической науке. Происходит это из-за того, что юриспруденция, оперируя новым для себя дискурсом – юридической конструкцией в решающий момент обращается к общедоступному методу – методу юридической догматики.

Субстанциональность юридических конструкций выводится Р. фон Иерингом исходя из представления о том, что именно они (юридические конструкции), а не нормы права, будучи субстратом правового содержания, выступают первичным элементом права. В таком случае по отношению к первичным элементам права юридические конструкции образуют своеобразный «еще один слой» правовой материи, выступая «центральным звеном (основой, стержнем) материи права» [1, с. 200]. Если это так, то возникает вопрос, какой элемент юридической конструкции придает ей субстанциональность? Ведь признание субстанциональности юридических конструкций противоречит основополагающему положению структурализма. Ключевым элементом структуры является знак, не являющийся сущностью. Следовательно, юридическая конструкция может быть представлена как некий феномен правовой культуры, построенный по формальным законам структуры, который организует опыт правовой культуры.

На этом уровне юридическая конструкция не рассматривается как сущность. Здесь речь идет лишь об определенной объек-



тивации структурных элементов юридической конструкции в нормах права. Онтологический статус юридической конструкции не задается ее элементами. Субъекту правового общения она еще безразлична. Объективация элементов является результатом деятельности законодателя (власти), который воплощает свои властные, нормативно выраженные веления в рамках (пределах) определенных юридических конструкций. Юридическая конструкция, состоящая из определенных свойственных ей элементов, на наш взгляд, приобретает характер субстанции, когда в ней обнаруживается некий «центр». Таким центром выступает юридический факт (для частноправовых отношений это - воля субъекта права). С момента выражения воли субъектом правового общения юридическая конструкция в частном праве субстантивируется, становится подлежащей толкованию «юридической сущностью».

Библиография:

1. Алексеев С.С. Избранное. М., 2003.
2. Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права: Учеб. пособие/ Новосибир. Гос. Ун-т. Новосибирск, 2006.
3. Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. — М., 2000.
4. Логико-философские исследования : избранные труды: перевод с английского / Г. Х. фон Вригт; общая редакция Г. А. Рузавина, В. А. Смирнова; составитель и автор предисловия, [с. 7—26], В. А. Смирнов. — М., 1986.
5. Гражданское право. Общая часть / Ю.С.Гамбаров; Под ред. и с предисл. В.А.Томсинова; Моск. гос. ун-т им. М.В.Ломоносова, Юрид. фак.. - М., 2003.
6. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты/ Перевод с испанского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М., 2005.
7. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. М., 1990.
8. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики/ Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007.
9. История политических и правовых учений. Учебник / Под ред. доктора юридических наук, профессора О. Э. Лейста. — М., 2000.
10. Кабрияк Р. Кодификации/Пер. с фр. Л.В. Головки. — М., 2007.
11. Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк.//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, № 4 (209), 2010.
12. Карпович В.Н. Проблема эмпирического содержания теоретических конструкций в правовой сфере. - http://www.philosophy.nsc.ru/journals/humscience/1_99/16_KARP.htm
13. Чистое учение о праве Ганса Кельзена : Сб. пер. - М., 1987.
14. Кофанов Л.Л. Lex et ius: возникновение и развитие римского права в VIII- III вв. до н.э. М., 2006.
15. Лобовиков В.О. Математическое правоведение. Ч. 1. Естественное право. Екатеринбург, 1998.
16. Милль Джон Стюарт. Система логики силлогистической и индуктивной. Изложение принципов доказательства в связи с методами научного исследования. М., 1900.
17. Павлов В.П. Проблемы теории собственности в российском гражданском праве. М., 2003.
18. Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М., 2008.
19. Поляков А.В. Норма права. -<http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140109>
20. Пономарев Д.Е. Юридические конструкции: становление понятия в отечественном правоведении // Российский юридический журнал. - 2004. - № 4.
21. Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении//Вопросы государства и права: Сборник статей Харьковского юридического института. Вып. 2. М., 1974.
22. Радбрух Г. Философия права. — Пер. с нем. — М., 2004.
23. Строгович М.С. Избранные труды: В 3 т. Т. 1 Проблемы общей теории права. М., 1990.
24. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. — М., 2000..
25. Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении: попытка проблемного анализа//Правоведение. — 2001. - №1.
26. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.
27. ф. Иеринг Р. Дух римского права/Избранные труды. В 2. т. Т. II. — СПб., 2006.
28. Философский энциклопедический словарь /Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. М., 1989.
29. Франчози Дж. Институционный курс римского права./Перевод с итальянского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. -М., 2004.
30. Халабуденко О. Некоторые вопросы систематизации нормативного материала в гражданском праве: взгляд через призму юридических конструкций.//Закон и жизнь, №4 (221), 2010.
31. Халабуденко О. Юридические конструкции в гражданском праве: методологический аспект.//Закон и жизнь, № 4 (173), 2006.
32. Халабуденко О.А. Традиции и новеллы обязательственного права: опыт Республики Молдова и других государств СНГ// Закон и жизнь, № 6, 2008.
33. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: [В 2 т.: Пер. с нем. / К.Цвайгерт, Х.Кётц, Т. 1: Основы — М., 2000.
34. Циммерманн Райнхард. Римское право и европейская культура.//Вестник гражданского права, № 4, 2007, том 7.
35. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004.
36. Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: Учебное пособие. СПб., 2004.
37. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2./Пер. с нем. И.И. Маханькова. М., 2004.
38. Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976.
39. Hasso Hofmann, From Jhering to Radbruch: On the Logic of Traditional Legal Concepts to the Social Theories of Law to the Renewal of Legal Idealism, in E. Pattaro, D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann, and P.Riley (eds.), a treatise of legal philosophy and general jurisprudence, vol. 9: a history of the philosophy of law in the civil law world, 1600-1900 Berlin: Springer, 2009
40. Habermas J. Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt a.M. 1983.



ФУНКЦИИ ПАРЛАМЕНТА – ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ ФАКТОР ЦЕННОСТИ ВЫСШЕГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

С. МИШИН,

старший преподаватель Славянского университета, докторант

SUMMARY

La valeur du parlement est vu dans son rôle socio-politiques liés à une participation active et décisive dans l'exercice du pouvoir au nom du peuple. Les caractéristiques de la valeur du parlement ont concrétisé par son objectif, qui est réalisé par ses pouvoirs.

L'ensemble des fonctions et des pouvoirs constitue la compétence du législateur, la spécificité du quelle est liée avec sa nature de l'organe représentatif suprême qui exerce du pouvoir législatif.

* * *

Ценность парламента усматривается в его социально-политической роли, связанной с активным и решающим участием в осуществлении власти от имени народа. Конкретизируются ценностные характеристики парламента через его предназначение, реализуемое посредством данных ему полномочий.

Совокупность функций и полномочий образует компетенцию законодательного органа, специфичность которой по сравнению с компетенцией иных государственных органов связана с его природой как высшего представительного органа, осуществляющего законодательную власть.

Для определения роли парламентаризма в современном мире необходимо проанализировать функциональную область парламентских органов в политических системах.

При самом общем подходе ценность парламента усматривается в его социально-политической роли, связанной с активным и решающим участием в осуществлении власти от имени народа. Конкретизируются ценностные характеристики парламента через его предназначение, реализуемое посредством данных ему полномочий.

компетенции парламента кроме законодательной, представительной и контрольной функций, называют также ратификацию международных договоров; формирование государственных органов и учреждений; полномочия в области суда, обороны и безопасности [6, с. 401-430], финансово-бюджетную, властную, стабилизационную и идеологическую [9, с. 34].

Все эти функции можно разделить на формализованные в законе (представительная, законодательная, контрольная, легитимации, финансово-бюджетная) и вытекающие из сущности парламентской власти (стабилизационная, идеологическая, властная) [9, с. 34]. Кроме того, в силу политико-правовой природы парламентского органа его функции можно разделить на основные (представительная и законодательная) и дополнительные (все остальные) [4, с. 109-110]. Дополнительные

Совокупность функций и полномочий образует компетенцию законодательного органа, специфичность которой по сравнению с компетенцией иных государственных органов связана с его природой как высшего представительного органа, осуществляющего законодательную власть.

В теории права нет единства взглядов в определении перечня функций парламента. Чаще всего, к этой категории относятся: представительная функция; законодательная, правотворческая; функция политического контроля и привлечения к от-

ветственности; обеспечения политической гласности; функция легитимации.

В отечественной юридической литературе отмечаются следующие функции парламента: законодательная; представительная; набор персонала государственного аппарата; определение общих направлений внешней политики государства; инициирование судебного разбирательства против определенных лиц; информационная функция; контрольная; совещательная [1, с. 389].

Некоторые российские исследователи при определении



функции приобретаются парламентом в результате длительной эволюции парламентаризма, по причине повышения авторитета парламентского органа среди прочих органов государственной власти.

Включение парламента в систему разделения властей в качестве законодательной ветви власти определяет его основное предназначение и раскрывает сущность соответствующего принципа – разграничение основных функций государственной власти [5, с. 49]. Соответственно, главной функцией парламента признается – *законодательная функция*.

Парламент, по существу и создается как орган законодательной власти. Его основная функция, причем, как правило, зафиксированная в конституции, – принятие законов и других нормативных актов. Сущность закона состоит в том, что он регулирует все общественные отношения в стране. Он направлен на защиту интересов государства, потребностей основных социальных групп, а также отдельных личностей. Назначение закона и законодательной функции парламента – обеспечить благосостояние, счастье и процветание граждан, государства.

Как верховный законодательный орган парламент призван решать преимущественно в законодательной форме не частные и сравнительно второстепенные, а общие и главные вопросы общественной жизни, в чем находит свое выражение то важное место, которое он зани-

мает в механизме осуществления государственной власти.

Несмотря на важность этой функции, в румынской юридической литературе [3, с. 148], парламент определен не как законодательный орган, а как совещательный. Исходя из того, что каждое свое решение он принимает в результате совещания, совещательная функция, в сравнении с законодательной, считается более объемной.

Что касается нас, мы поддерживаем точку зрения профессора Г. Костаки и доктора права П. Хлипкэ [2, с. 425], которые подчеркивают, что совещание – это только метод, посредством которого законодатель осуществляет свою деятельность, точно также как это делают правительство, местная администрация и даже суды.

Далее следует отметить, что законодательная функция парламента предполагает существование и реализацию данным органом и *представительной функции*. Парламент – это единственный официальный орган народного представительства. Его представительная функция фиксирует связь с народом. Парламентарии призваны выражать те общественные интересы, которые обеспечивают выполнение главной – законодательной – функции парламента.

Представительство интересов различных групп населения – важнейшая функция парламента любой страны. Реализация этой функции достигается путем организации выборов, когда в основу избирательной системы положен сословный, классовый

или социально-групповой принцип. Смысл представительной функции в том и состоит, чтобы в парламенте были представители от всех основных социальных слоев и групп населения, чтобы они могли отстаивать свои интересы в принимаемых законах и других нормативных правовых актах.

В тоже время, в юридической литературе отмечается, что эту функцию парламент осуществляет на основе демократического избирательного права и демократической системы выборов; осуществление этой функции гарантируется функционированием партий как организованной политической силы, являющейся выразителем и посредником интересов и воли избирателей. Гарант реализации представительной функции парламента – демократическая избирательная система в совокупности с конкуренцией в условиях многопартийности. Содержание и характер представительства интересов в современном парламентаризме отличаются комплексностью и наличием множества принципов, важнейшие из них – партийное представительство, территориальное представительство, корпоративное представительство интересов и этническое представительство [8, с. 482].

Считается, что право представительства – важнейший признак демократии, позволяющий избежать непродуманного или злонамеренного решения. Именно в борьбе за право представительства рождаются парламентаризм и связанные с ним



политические доктрины. Как справедливо замечает Г Махачев [7, с. 35], представительство бывает разного рода. Так, избираемый народом президент является его представителем. Но его не называют представительским учреждением не столько по той причине, что он единоличен и нет коллегиальности, сколько исходя из его функций.

На практике мнение граждан слабо влияет на деятельность законодателей. Это объясняется разной степенью заинтересованности, информированности и политической вовлеченности граждан. Достаточно вспомнить, что в большинстве развитых стран в парламентских выборах принимает участие всего лишь от одной трети до половины избирателей, чтобы понять, какова степень пассивности граждан и как условно бывает представительство законодателей, пользующихся поддержкой меньшей части электората. Так что для значительных слоев населения представительная функция парламента носит зачастую второстепенный характер. Тем не менее, она сохраняется, поскольку помогает сводить к общим интересам систему противоречивых интересов и устремлений различных слоев и групп населения, позволяет учитывать социально-политические сдвиги в обществе и корректировать государственный курс в нужном направлении [9, с. 35].

По сравнению с ранним периодом парламентаризма в настоящее время представительная функция имеет гораздо меньшее значение. И дело не

только в политической пассивности и неосведомленности граждан. Важным фактором выступает повышение независимости законодателей от своих избирателей. Рост населения, национально-этническая и социальная дифференциация избирательных округов, размывание региональных и местных различий, расширение количества общенациональных программ, усложнение законодательства – все это неизбежно расширяет свободу действий парламентариев, особенно во внешнеполитической и военной сферах, поскольку указанные области менее всего знакомы избирателям. Законодатели же в этой области опираются скорее на суждение экспертов, большинство из которых работают в органах исполнительной власти. Поэтому депутаты из представителей избирателей превращаются в своего рода посредников между бюрократической машины и электоратом [7, с. 36].

Несмотря на все это, парламент все-таки остается высшим представительным органом в структуре власти.

В отличие от представительной функции, которая позиционируется в самом названии парламента (как органа законодательной, представительной власти в стране), функция *легитимации* не столь явная, но не менее существенная, нежели представительная.

Демократически избранный парламент, осуществляющий свои функции – важнейший институт легитимации. Современный парламент, как целое,

как организация и система институтов, осуществляет свою легитимационную функцию посредством юридически закрепленного и регулируемого функционирования. Парламентская легитимация – это легитимация организации, института, а не отдельного лица; эта функция принадлежит не депутату или депутатам, а парламенту в целом.

С одной стороны, парламентская легитимация – это следствие демократического избрания парламента, демократизма его функционирования и гласности, с другой стороны, легитимационный эффект парламента распространяется на всю политическую систему, включая внепарламентские государственные институты [8, с. 486].

Парламенту принадлежит и *функция политического контроля и привлечения к ответственности*. В системе разделения власти наряду с наличием механизма «сдержек и противовесов» парламент наделен в одних случаях исключительными (привлечение к ответу президента республики), в других – особыми (выражение недоверия правительству), а в третьих – специальными (например, лишение депутата права на неприкосновенность, отстранение от обязанностей, интерpellация и т.д.) полномочиями. Правомочия парламента в области контроля, отчета и привлечения к ответственности чрезвычайно велики, но используются они как в сущности исключительные.



Чаще всего объектом контроля со стороны парламента выступает исполнительная власть. Действия парламента в этом случае служат интересам всего государства и общества, ибо способствуют изживанию негативных явлений в политической жизни страны. Кроме того, в отдельных случаях контроль может распространяться на судебную власть, местное самоуправление, а также на деятельность государственных предприятий и частных организаций.

Рассматривая эту функцию, некоторые авторы утверждают, что контроль, осуществляемый парламентом, не выступает его отдельной функцией, а примыкает к законодательной, являясь ее продолжением, или играет роль инструмента в механизме «сдержек и противовесов» [5, с. 53]. Думается, что именно из-за того, что парламентский контроль представляется как инструмент в механизме «сдержек и противовесов», нам следует признавать его как отдельную функцию парламента.

В этом смысле, путем участия парламента в квалифицированной оценке законопроектов, внесенных исполнительной властью, и осуществления систематического контроля за исполнением законов последней посредством парламентских контрольных полномочий, структур и процедур, и обеспечивается качество закона.

Соответственно, быть не только законодателем, а «качественным законодателем» - миссия современного парламента, оправдывающая его роль в си-

стеме разделения властей [5, с. 53].

Исходя из этого, можно констатировать, что контрольная функция парламента позволяет ему занять особое место в системе государственных органов.

В то же время, следует отметить, что объем реализации контрольной функции неодинаков, порой зависит от форм правления и государственного устройства. В зависимости от форм правления и государственного режима нередко сам парламента находится под контролем правительства или, во всяком случае, испытывает с его стороны достаточно сильное воздействие.

В разных странах контрольная функция парламента проявляется неодинаково, что отражает специфику государственного устройства. В Республике Молдова основными формами контроля являются отчеты Правительства, информация об исполнении бюджета, парламентские слушания и т. д. Выражение недоверия Правительству, проверка исполнения законов, парламентские расследования служат важным рычагом обеспечения действенного парламентского контроля.

В число самых важных функций парламента отнесено и *финансово-бюджетная* функция [9, с. 36]. В конституциях большинства стран мира закреплено, что парламента утверждает статьи доходов и расходов государства (бюджет). Рассмотрение и принятие бюджета является наиболее важным направлением законотворческой работы. Законодательство в

финансово-бюджетной сфере является ключевым, ибо от него зависят многие стороны жизни общества. Парламент не ограничивается принятием бюджета на тот или иной срок. Идет формирование налогового, банковского законодательства, практикуется финансовое обоснование для любого закона, требующего бюджетного финансирования. Словом, парламента имеет надежные рычаги влияния на финансово-экономическую политику государства.

Несмотря на всю значимость этого процесса, мы все-таки думаем, что принятие государственного бюджета не является отдельной функцией парламента, потому, что его утверждение реализуется посредством стандартной законодательной процедуры, и не предполагает какие-то особенные правила или условия.

Далее следует отметить, что в политологической теории [8, с. 484] парламента отводится также и *функция обеспечения политической гласности*. Современный парламента – главный форум политической гласности, ее концентрированное проявление. Парламент – тот институт, где представители партии, независимые депутаты, правительство, депутаты, предлагающие различные альтернативы решения, парламентские фракции, комиссии обязаны открыто заявлять о своих позициях, намерениях, профессионально, политически аргументируя и развивая их.

Парламент, как форум политической гласности, требует от партий, правительства, депу-



тагов открытой политической полемики. Ограничение парламентской гласности (на пленарных заседаниях, заседаниях комиссий) приемлемо только в чрезвычайных случаях и строго оговорено определенными условиями.

Исходя из вышесказанного можно констатировать, что современный парламент призван, во-первых, законодательствовать, монополизируя эту функцию в системе разделения властей; во-вторых, представлять общественное мнение и соединять через открытую дискуссию и легальную парламентскую оппозицию различные интересы, уравновешивая их, смягчая и преодолевая конфликты; в-третьих, контролировать исполнительную власть, включаясь в систему «сдержек и противовесов» и используя гласное обсуждение [5, с. 51].

Все функции в совокупности позволяют парламенту, с одной стороны, успешно справляться со своей ролью в политической системе, а с другой – претендовать на то, чтобы быть универсальным инструментом политической организации общества.

Логика исторического развития выработала этот достаточно эффективный политический механизм, с помощью которого можно соблюдать и укреплять демократию, права человека, создавать стимулы для дальнейшего совершенствования общества. Причем, чем более совершенна организация парламентаризма, тем больше возможностей государство имеет

для социального и духовного прогресса.

В то же время бесосновательное расширение функциональных обязанностей парламента способно привести к нивелированию основного предназначения этого органа – формализации воли народа посредством представительной демократии. Все функции парламента потенциально могут быть последним реализованы. Однако две основные функции (законодательная и представительная) и две дополнительные (контрольная и легитимации) отвечают историческому предназначению парламента.

Выполняя эти функции, парламентаризм одновременно выступит как выражение верховенства закона и законодательной власти в обществе, как принцип организации власти и государственного управления, важнейший институт в триаде разделения властей и важный инструмент преодоления противоречий между органами государственной власти.

Литература:

1. Cârnaț T. *Drept constituțional*. Chișinău, 2010.
2. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept. Monografie*. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept (Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov), 2010.
3. Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a 12, vol. II. București: Editura C. H. Beck, 2006.
4. Popa V. *Drept parlamentar*. Chișinău, 1999.

5. Богданова Н. А. *Законодательная и представительная функции парламента: преодоление коллизий*. Вестник Тюменского государственного университета, 2009, № 2.

6. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран*. Отв. ред. Б. А. Страшун. Москва, 1995.

7. Махачев Г. *Необходимость и условия формирования парламентаризма*. Право и Жизнь, 2000, № 31.

8. *Общая и прикладная политология: Учебное пособие*. Под общей редакцией В. И. Жукова, Б. И. Краснова. Москва: МГСУ, Изд-во “Союз”, 1997.

9. Усанов В. Е. *Функциональные аспекты существования парламентаризма*. Современное право, 2006, № 8.



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ДИСКУССИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Л. БАРСУКОВА,

ст. преподаватель кафедры государства и права филиала ГОУ ВПО ДВГТУ (ДВПИ им. В.В. Куйбышева) в г. Петропавловске-Камчатском, Камчатский край, Россия, аспирант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина

SUMMARY

Данная работа посвящена рассмотрению проблем, касающихся государственной регистрации юридических лиц. Акцентируется внимание на отсутствие правовой экспертизы документов, представляемых регистрирующему органу. Автор приводит примеры из судебной практики одного из субъектов Дальневосточного Федерального округа Российской Федерации – Камчатского края по делам об отказе в государственной регистрации юридического лица.

The given work is devoted to consideration of the problems concerning the state registration of legal persons. Brings to a focus to absence of legal examination of the documents, represented to recording body. The author results examples from judiciary practice of one of subjects of Far East Federal district of the Russian Federation - the Kamchatka Krai on affairs about refusal in the state registration of the legal person.

К числу особенно дискуссионных проблем, вызывающих наибольший резонанс, относится проблема «проверки законности создания и соответствия учредительных документов юридического лица закону» [11. С. 29]. Ее обозначают как «проблему стадии правовой экспертизы документов в системе государственной регистрации юридических лиц». А точнее, ее отсутствие. Казалось бы, отмена такой трудоемкой процедуры при осуществлении государственной регистрации должна упростить регистрацию и повысить ее эффективность.

Суть правовой экспертизы представленных от имени заявителя документов воплощается в качественной проверке должностными лицами регистрирующих органов документов в целях принятия на ее основе соответствующего итогового решения - либо о регистрации юридического лица, либо об отказе в этом [2].

Законодатель в качестве оснований для отказа в регистрации юридического лица выделяет лишь количественные критерии, связанные с нарушением правил оформления представленных на регистрацию документов. Каче-

ственная же сторона (проверка достоверности представленных сведений) остается за рамками регистрации [14. С. 91]. Вместе с тем именно качественная сторона регистрации и является осевой (центральной, сущностной) стороной государственной регистрации вообще и государственной регистрации юридических лиц в частности [1. С. 317]. Приведем пример из судебной практики.

Общество с ограниченной ответственностью «Сапун Гора» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения ИФНС

России по г. Петропавловску-Камчатскому от 25.11.2009 об отказе в регистрации юридического лица.

В заявлении указало, что 15.09.2009 в общество поступило заявление его участника В.Н.Н. о выходе из общества. 16.09.2009 на внеочередном собрании участников общества был решен вопрос о распределении доли вышедшего участника. В связи с этим заявитель обратился в Инспекцию с заявлением по установленной форме о перерегистрации общества, по результатам рассмотрения которого Инспекцией принято решение от 25.11.2009 об отказе в государственной регистрации юридического лица. В обоснование принятого решения об отказе регистрирующий орган сослался на арест доли В.Н.Н. в уставном капитале ООО «Сапун Гора».

Заявитель со ссылкой на Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» полагает, что оспариваемое решение Инспекции является незаконным, поскольку



право участника общества на выход из этого общества является безусловным. Наложённый на долю в уставном капитале арест, в свою очередь, не влиял на выход участника общества, так как выход участника состоялся 15.09.2009.

Регистрирующий орган представил в суд письменный отзыв, в котором требования заявителя не признал. В отзыве указал, что решение об отказе в регистрации соответствующих изменений вынесено по причине наложения Петропавловск-Камчатским городским судом ареста на долю В.Н.Н. в уставном капитале ООО «Сапун Гора» и вынесенного во исполнение судебного акта постановления судебного пристава-исполнителя.

Привлечённый к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, участник общества З.А.В. был извещён о времени и месте судебного заседания надлежащим образом в соответствии с требованиями статьи 123 АПК РФ, но в судебное заседание не явился.

В судебном заседании представитель общества заявленные требования поддержал по основаниям, изложенным в заявлении. Представил суду письменные пояснения по заявлению для приобщения к делу. На вопрос суда пояснил, что принятые Петропавловск-Камчатским городским судом обеспечительные меры в виде ареста доли В.Н.Н., а также постановление судебного пристава-исполнителя о запрете регистрационных действий ни В.Н.Н., ни иными участниками общества, ни самим обществом не оспаривались. Просил признать оспариваемое решение Инспекции недействительным и

обязать регистрирующий орган осуществить государственную регистрацию соответствующих изменений.

Выслушав доводы представителей лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ письменные доказательства по делу, а также материалы регистрационного дела, арбитражный суд считает, что требования общества не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судом и следует из материалов дела, общество с ограниченной ответственностью «Сапун Гора» в установленном законом порядке зарегистрировано в качестве юридического лица и состоит на учёте в ИФНС России по г. Петропавловску-Камчатскому.

Как следует из протокола общего собрания участников ООО «Сапун Гора» от 16.09.2009 № 3, в связи с поступившим в адрес общества 15.09.2009 заявлением участника В.Н.Н. о выходе его из общества, принято решение о выплате данному участнику действительной стоимости его доли в обществе по состоянию на 01.07.2009. Кроме того, общее собрание решило распределить долю, находящуюся у общества в размере 50% уставного капитала, в пользу З.А.В. и поручить директору провести регистрацию изменений.

18.11.2009 общество в лице директора Ш.Д.В. обратилось в регистрирующий орган с заявлением по форме Р14001 о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц, в части изменений об участниках – физических лицах, а также долях в уставном капитале общества.

Решением Инспекции от 25.11.2009 во внесении изменений в сведения о юридическом лице, не связанных с внесением изменений в учредительные документы, отказано в связи с тем, что Петропавловск-Камчатским городским судом 28.09.2009 наложен арест на долю В.Н.Н. в уставном капитале ООО «Сапун Гора», в связи с чем УФССП по Камчатскому краю вынесено постановление от 02.10.2009 о запрете осуществления соответствующих регистрационных действий.

Общество, не согласившись с вышеназванным решением, оспорило его в судебном порядке.

Арбитражный суд считает, что вышеуказанный отказ является законным и обоснованным в связи со следующим.

Отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в учредительные документы этих лиц, а также при внесении изменений в сведения о юридическом лице, не связанных с внесением изменений в учредительные документы, регулируются Федеральным законом от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

В соответствии с пунктом 2 статьи 17 вышеуказанного закона для внесения в единый государственный реестр юридических лиц изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но не связанных с внесением изменений в учредительные документы юридического лица, в регистрирующий орган представляется подписанное заявителем



заявление о внесении изменений в единый государственный реестр юридических лиц по форме, утвержденной уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. В заявлении подтверждается, что вносимые изменения соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям и содержащиеся в заявлении сведения достоверны.

В силу пункта 1 статьи 23 Закона о государственной регистрации отказ в государственной регистрации допускается в случае: а) непредставления определенных настоящим Федеральным законом необходимых для государственной регистрации документов; б) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

Из установленных судом обстоятельств следует, что определением Петропавловск-Камчатского городского суда от 28.09.2009 по делу № 2-3862/09 наложен арест на долю в уставном капитале ООО «Сапун Гора», принадлежащую В.Н.Н. На основании вышеуказанного определения 30.09.2009 данным судом выдан исполнительный лист.

02.10.2009 на основании данного исполнительного документа судебным приставом-исполнителем Р.С.С. возбуждено исполнительное производство, в рамках которого этим же должностным лицом вынесено постановление от 02.10.2009 об объявлении запрета на совершение регистрационных действий, действий по исключению из госреестра и изменения или увеличения, уменьшения доли в уставном капитале в отношении имущественных прав, зареги-

стрированных на имя В.Н.Н., а именно, доля в уставном капитале ООО «Сапун Гора».

Пунктами 2, 4 этого же постановления Инспекции предписано запретить проводить вышеуказанные регистрационные действия и об исполнении сообщить судебному приставу-исполнителю.

Письмом от 08.10.2009 № 05-19/23079 регистрирующий орган уведомил судебного пристава-исполнителя о принятии к исполнению постановления о запрете регистрационных действий.

Кроме того, Инспекция письмом от 09.11.2009 уведомила общество о наложении Петропавловск-Камчатским городским судом ареста на долю В.Н.Н. в уставном капитале ООО «Сапун Гора» и действующим в связи с этим запретом на осуществление соответствующих регистрационных действий.

В силу статьи 13 ГПК РФ вступившие в законную силу судебные постановления являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

Аналогичное законоположение содержится в пункте 1 статьи 6 Федерального Конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации».

Принимая решение об отказе в регистрации вносимых изменений, регистрирующий орган выполнял вступивший в законную силу судебный акт Петропавловск-Камчатского городского суда от 28.09.2009 и вынесенное на его основании по-

становление судебного пристава-исполнителя от 02.10.2009 о запрете соответствующих регистрационных действий.

При указанных обстоятельствах суд считает, что у Инспекции отсутствовали правовые основания для внесения в ЕГРЮЛ заявленных обществом изменений, поскольку в соответствии с частью 3 статьи 13 ГПК РФ неисполнение судебного постановления, а равно иное проявление неуважения к суду влечет за собой ответственность, предусмотренную федеральным законом.

Оспариваемым решением регистрирующий орган не нарушил требования действующего законодательства, а также права и законные интересы общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем требования заявителя не подлежат удовлетворению.

Довод представителя заявителя, что арест на долю В.Н.Н. в уставном капитале общества был наложен после его выхода из общества, поскольку право участника общества на выход из этого общества является безусловным, судом отклоняется по вышеизложенным основаниям.

Кроме того, пунктом 1 статьи 8 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в редакции, действующей с 01.07.2009) установлено, что участники общества вправе выйти из общества путем отчуждения своей доли обществу, если такая возможность предусмотрена уставом общества.

Из пункта 8.1 Устава ООО «Сапун Гора», утвержденного 18.02.2008, следует, что участники общества имеют право в



любое время выйти из общества. При этом, доля такого участника переходит к обществу с момента подачи заявления о выходе.

Вместе с тем, в рассматриваемом случае заявитель не учел, что пунктом 6.11 этого же Устава определено, что участник вправе выбыть из общества, предупредив об этом письменно директора общества за 6 месяцев до срока выхода.

Таким образом, суд считает, что В.Н.Н., не предупредив директора общества за 6 месяцев до срока своего выхода из общества, не может выйти из общества путем отчуждения своей доли обществу с 15.09.2009, подав соответствующее заявление в этот же день.

Доказательства, подтверждающие тот факт, что В.Н.Н. в установленный Уставом срок письменно предупреждал директора ООО «Сапун Гора» о своем желании выйти из общества, ни заявителем, ни В.Н.Н. в арбитражный суд в силу части 1 статьи 65 АПК РФ не представлены.

В соответствии с частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

В связи с этим суд считает, что в удовлетворении заявленных требований надлежит отказать.

Руководствуясь статьями 1-3, 17, 27, 167-170, 176, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд решил в удовлетворении заявленных требований отказать. [9] Еще один пример.

Общество с ограниченной ответственностью «К.Голд-Фиш», Б.С.И. обратились в Арбитражный суд Камчатского края с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Петропавловску-Камчатскому об отказе в государственной регистрации юридического лица в случае непредставления определенных Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» необходимых для государственной регистрации документов от 27.05.2010.

Представитель заявителей в предварительном судебном заседании заявила об отказе от заявленных требований в полном объеме. Представила заявление в письменной форме. Представитель ИФНС России по г. Петропавловску-Камчатскому по ходатайству возражений не заявила. Дополнительно пояснила, что налоговый орган действительно первоначально отказал в государственной регистрации юридического лица, в связи с представлением нового пакета документов, направленного 10.08.2010, по результатам рассмотрения которого 13.08.2010 вынесено соответствующее решение о государственной регистрации. Представила для приобщения к материалам дела копию выписки из ЕГРЮЛ.

Представитель заявителей указанные обстоятельства подтвердила.

Отказ заявителей от заявленных требований судом рассмотрен в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и принят, поскольку это не противоречит закону, не нарушает права и законные интересы других лиц.

Согласно части 1 статьи 197 АПК РФ дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными главой 24 АПК РФ.

При этом в силу части 2 статьи 45 АПК РФ заявители пользуются процессуальными правами стороны. При таких обстоятельствах дальнейшее производство по делу подлежит прекращению на основании пункта 4 части 1 статьи 150 АПК РФ. В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации уплаченная государственная пошлина подлежит возврату частично или полностью в случае прекращения арбитражным судом производства по делу. Государственная пошлина в размере 2000 руб., уплаченная при подаче заявления, подлежит возврату из федерального бюджета на основании части 1 статьи 151 АПК РФ.

Руководствуясь статьями 1-3, 17, 49, 110, (п. 4 ч.1) 150, 151, 184, 185, 197 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд



определил: принять отказ заявителей от заявленных требований, производство по делу № А24-2889/2010 прекратить, выдать обществу с ограниченной ответственностью «К.Голд-Фиш» справку на возврат из федерального бюджета государственной пошлины в сумме 2000 руб., уплаченной по квитанции ФГУП «Почта Россия» от 07.07.2010 № 01005.[10]

При существующем подходе к проверке документов юридического лица при его создании реально выявить правонарушения при сегодняшней процедуре регистрации юридических лиц в РФ практически невозможно. Таким образом, единственным средством, которое может регулировать этот процесс, является правовая экспертиза документов, представляемых регистрирующему органу [4. С. 36]. Но по непонятным причинам законодатель не вводит ее в качестве обязательной стадии при регистрации. В исследовательской литературе на это обстоятельство также стали обращать внимание и давать соответствующую оценку. Справедливо, к примеру, отмечает Ломакин Д.В., что «закон о государственной регистрации юридических лиц нельзя свести к установлению перечня предоставляемых для регистрации документов. В противном случае это будет не закон, а памятка делопроизводителю» [7. С. 76]. Следует также согласиться с позицией Зыковой И.В., которая считает действующий порядок государственной регистрации юридических лиц малоэффективным. Как можно обеспечить интересы контрагентов, если закон допускает возможность легализации юридического лица, к примеру, по

подложным документам? [5. С. 72]

Более того, Касьянов А.Н. считает, что такой упрощенный порядок создает возможность так называемых корпоративных (рейдерских) захватов, когда «захватчики», пользуясь поддельными документами, буквально за считанные дни могут поменять руководство (или участников) практически любого юридического лица, захватив саму компанию или ее активы. Эффективной защиты от действий таких «захватчиков» нет, существующие на данный момент средства - гражданско-правовой, уголовно-правовой способов защиты - не всегда эффективны и, как правило, не оперативны. [6]

Учитывая сказанное, можно предположить, что в настоящее время обсуждается вопрос возврата к элементам правовой экспертизы регистрируемых документов, и в связи с этим, к увеличению срока государственной регистрации.

К тому же, Сарбаш С. также высказывает сомнения в обоснованности существующего в настоящее время положения вещей. «Вместо того чтобы обеспечить недопустимость незаконного создания юридических лиц, Закон, напротив, открывает дорогу для их существования». [11. С. 29]

Необходимо отметить, что действовавший ранее Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» правовую экспертизу «видел» как обязательный этап процедуры государственной регистрации юридического лица. Однако, при этом, и сроки государственной регистрации превышали нынешние в шесть раз. Ясно, что,

принимая ФЗ № 129 в 2001 г., законодатель руководствовался положительными мотивами сокращения срока регистрации, сглаживания административных барьеров, однако, как нам кажется, он зашел слишком далеко. Упростив, таким образом, процедуру регистрации, законодатель убрал самую важную стадию, которая и обосновывает саму сущность регистрации. [8. С. 28]

Необходимо обратить внимание на то, что рассматриваемая проблема усугубляется еще и отсутствием квалифицированных кадров в налоговых органах. Сложные вопросы, требующие профессиональных познаний в различных отраслях права, остаются вне поля зрения чиновников налоговых инспекций, где зачастую нет дипломированных юристов. Кроме того, еще раз подчеркнем, что в соответствии с п. 1 ст. 23 Закона отказ в государственной регистрации возможен лишь в двух случаях: непредставления определенных документов или при представлении документов в ненадлежащий регистрирующий орган. Из данной нормы следует, что нельзя отказывать в регистрации вследствие недостоверности и ложности документов, предоставляемых в регистрирующий орган. Хотя, например, Залесский В.В. предлагает под непредставлением понимать и недостоверность предоставленных документов, их заведомо ложное содержание, т.е. расширительно толковать эту норму. [3]

Однако из сложившейся ситуации есть выход, предусмотренный п. 2 ст. 25 Закона, устанавливающим, что «регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае до-



пущенных при создании такого юридического лица грубых нарушений закона...». Иначе говоря, вовсе не обязан, а только, если сочтет нужным. Таким образом, вместо принципа дорегистрационной проверки документов действует принцип пострегистрационной проверки [13. С. 32]. Однако, именно это положение закона, по мнению Серьезновой О.А., оправдывает собой отсутствие обязательной правовой экспертизы представляемых на государственную регистрацию документов [1. С. 34].

Следует присоединиться к мнению специалистов, которые не понимают логику законодателя: зачем регистрировать юридическое лицо, вносить данные о нем в государственный реестр для того, чтобы потом его ликвидировать и исключать из реестра? Иначе говоря, какой смысл осуществлять затратные действия в рамках последующего контроля, если их можно было бы провести предварительно и этим предотвратить возможные негативные последствия? [5. С. 73]

Для устранения явного пробела в законодательстве многие исследователи предлагают дополнить Закон о регистрации нормами о содержательной проверке представленных на государственную регистрацию документов [13. С. 35], пересмотреть нормы, закрепляющие срок государственной регистрации [2], а также перечень оснований для отказа в регистрации. [5. С. 76]

Так, Чуряев А.В. предлагает дополнить Закон статьей «Правовая экспертиза представленных на государственную регистрацию документов», которая бы ставила в обязанность регистрирующим органам про-

ведение правовой экспертизы представленных документов и указывала, что проверке должны подвергаться количество и правильность заполнения представленных документов, их истинность (достоверность), а также сведения о юридических лицах - учредителях создаваемого юридического лица на факт обнаружения процесса его ликвидации. [14. С. 93]

В свете изложенного первоочередной задачей в реформировании законодательства о регистрации юридических лиц нужно считать поиск баланса в решении вопроса о введении обязательной стадии правовой экспертизы, иначе говоря, предварительного контроля за созданием юридических лиц, который позволил бы не допустить в предпринимательских отношениях многих злоупотреблений, существующих в настоящий момент.

Литература:

1. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации. - М.: Зерцало, 1997.
2. Гусева Т.А., Чуряев А.В. Государственная регистрация юридических лиц. Учебное пособие. - «Деловой двор», 2008 г. // СПС «Гарант»
3. Залесский В.В. Комментарий к ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СПС «Гарант».
4. Зыкова И. В. Перспективы совершенствования правового регулирования государственной регистрации юридических лиц при их создании // Гражданское право. 2005. № 4

5. Зыкова И.В. Правовое регулирование государственной регистрации юридических лиц: современное состояние и перспективы развития // Адвокат. 2004. № 1.

6. Касьянов А.Н. Порядок представления документов при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: плюсы и минусы. // Новое в бухгалтерском учете и отчетности. 2006. № 21.

7. Ломакин Д. В. О проекте Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц» // Законодательство. 2001. № 6.

8. Носков Б.П., Чуряев А.В. Порядок государственной регистрации юридических лиц при их создании: проблемы и решения. // Юрист. 2005. № 5.

9. Определение Арбитражного Суда Камчатского Края № А24 – 2889/2010

10. Решение Арбитражного Суда Камчатского Края № А24 – 599/2010

11. Сарбаш С. Комментарий основных положений ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» // Хозяйство и право. 2002. № 1.

12. Серьезнова О.А. Федеральный закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: проблемы применения. // Право и экономика. 2007. № 4.

13. Филипенко Е.Д. Административная реформа и государственная регистрация юридических лиц. // Современное право. 2008. № 4.

14. Чуряев А.В. Государственная регистрация юридических лиц в России: отдельные аспекты. // Адвокат. 2006 г. № 4.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ РАССЛЕДОВАНИЮ ВРАЧЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В. ФЛОРИЯ,
доктор права, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Академии МВД Республики Молдова

SUMMARY

In the published article the author reveals in detailed examples that in (our) republic exists opposition against the investigation of medical crimes.

* * *

В публикуемой статье автор на конкретных примерах показывает, что в республике существует противодействие расследованию врачебных преступлений.

«У каждого врача за спиной целое кладбище...»

– эти слова из статьи Алана Чумака, известного российского экстрасенса («Собеседник», № 26(1319) 14-20 июля 2010 г.)

Думается, что подобное утверждение относится к XX веку, после того, как прошел испуг медработников после дела врачей 1953 г., которое, правда, носило политический характер, и когда пострадали многие невиновые. Сейчас, в большей мере, подобное можно утверждать по отношению к странам СНГ, где качество медицинского обслуживания отстает от богатых развитых демократических стран. Проблемы противодействия расследованию преступлений вообще и врачебных преступлений в частности весьма злободневны и актуальны, так как из-за активного противодействия виновных медицинских работников, ведомственных медицинских комиссий, судебно-медицинских экспертов, подчиненных органам здравоохранения и оплачиваемых ими, по многим случаям гибели пациентов доследственная проверка длится годами. Необоснованно отказывается в возбуждении уголовных дел, следствие по возбужденным делам так же длится годами и в конце концов они прекращаются за отсутствием состава преступления, а виновные в совершении врачебных преступлений остаются безнаказанными. Ободренные безнаказанностью, они еще меньше заботятся о качестве своей работы, о спасении жизни и здоровья пациентов, в результате чего кладбище таких врачей постоянно пополняется.

Отсутствует специализация правоохранителей по раскрытию, расследованию и судебному рассмотрению данной категории дел, мало кто из них имеет юридическое и медицинское образование, поэтому

доказывание виновности медработников перекладывают на судебно-медицинских экспертов. Иногда офицер уголовного преследования (ОУП), следователь, сталкиваясь с необходимостью расследования подобного

рода дел, заявляет: «Извините, я в медицине ничего не понимаю, как решит судмедэксперт так и будет».

И как результат – длительная волокита по этой категории дел, оставление на свободе подзреваемых медработников, невыполнение неотложных первоначальных следственных действий – осмотр трупа погибшего пациента следователем и судмедэкспертом, изъятия медицинской документации, оставшихся лекарств, образцов для исследования, обыски и др. В этих условиях только ленивый подозреваемый не постарается стереть в порошок всевозможные доказательства, имеющие значение для дела.

В Молдове ежегодно возбуждается 40 уголовных дел по ст. 213 УК РМ нарушение по халатности врачом или иным медицинским работником правил и методов оказания медицинской помощи, повлекшее:

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



б) смерть пациента.

Однако до суда доходят единицы этих дел, по которым назначаются меры наказания без лишения свободы и без лишения права практиковать медицину. Аналогичное положение и в других государствах СНГ и в Румынии тоже [1].

Справедливо утверждение Моргуна П.А. что в криминалистике не исследуется методика расследования врачебных преступлений. Ряд научных работ по этой проблеме опубликованы в материалах I-IV Всероссийских съездов по медицинскому праву (2003-2009 г.г.) и в журнале «Медицинское право» (главный редактор профессор Ю.Д. Сергеев).

За противодействие расследованию преступлений Уголовные кодексы различных стран предусматривают строгую ответственность. Это статья 303 УК РМ вмешательство в осуществление правосудия и уголовного преследования, ст. 294 УК России – воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования ст. 376 УК Украины – вмешательства в деятельность судебных органов.

В вышеуказанных Уголовных кодексах эти преступления включены в главу о преступлениях против правосудия. Каковы же методы противодействия расследованию преступлений? Эту проблему глубоко исследовали известные ученые криминалисты Н.С. Карпов, профессор кафедры уголовного процесса Киевского национального университета внутренних дел, доктор юридических наук и его коллега Е. Александрен-

ко, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуальной деятельности Киевского национального университета внутренних дел [2].

Н. Карпов отмечает, что «Кроме обработки свидетелей и потерпевших, «криминальные авторитеты и некоторые бизнесмены противодействуют расследованию совершенных ими преступлений через своих адвокатов и своих судей».

Теперь следователям и оперативным работникам противостоять не просто более профессиональный и оснащенный современными техническими возможностями преступник, а армада сил и средств сплоченной организованной преступности, которая отваживается на борьбу с государством.

Об этом, но по другому поводу пишет и украинская журналистка Г. Головлева «Трудно пациенту обвинять в ошибках и халатности, недобросовестности врачей, защитить, а точнее обелить которых готова целое медицинское войско в лице руководителей медучреждений, членов высоких медкомиссий».

Н. Карпов подчеркивает, что исследование «картины движения» уголовных дел различных категорий, процент отказа в их возбуждении; объем, сроки и основания прекращения; процент поступления дел в суд; характер и размер назначенных мер наказания – могут дать представление о субъектах и формах противодействия.

Судмедэксперты сами советуют, чтобы в случае гибели пациента сообщать им немедленно для участия вместе со следова-

телем, патологоанатомом в исследовании трупа потерпевшего, изъятии необходимых образцов для судебно-медицинского исследования. В Америке это обязанность возложена законом на руководителей медицинских учреждений.

Н. Карпов большое внимание уделяет противодействию расследованию со стороны адвокатов. Автор отмечает, что у адвокатов часто главным инструментом защиты клиентов, особенно по уголовным делам, является не их профессионализм, а связи в правоохранительных органах и в судах. Прежде всего, это относится к тем адвокатам, которые ранее работали в органах МВД, в прокуратуре, в судебной системе. Взятки стали если не самым главным, то самым эффективным средством защиты интересов клиентов.

Мощное противодействие всестороннему, полному и объективному расследованию на всех уровнях – кардиохирурги, комиссия Минздрава, судмедэксперты и даже со стороны следователей и прокуроров было оказано при расследовании уголовного дела, возбужденного 15 июля 2000 г. прокуратурой сектора Центру г. Кишинева по ст. 186 г. II УК РМ (халатность), по факту гибели моей жены – Флоря Любовь Петровна после некачественной кардиохирургической операции 25 марта 1998 г. Вследствие занесенной внутригоспитальной инфекции – инфекционного эндокардита, больная, после нечеловеческих страданий, сравнимых с пытками, умерла в реанимационном отделении Республиканской клинической больницы 29 июля 1998 г.



О трагической гибели Л.П. по вине кардиохирургов нами 10 сентября 1998 г. была опубликована статья в республиканской газете «Независимая Молдова» под названием: «Операция привела к печальному исходу. Какую ответственность несет врач?» Врачи залечившие до смерти Л.П., испытали небольшой испуг, который, однако, вскоре прошел.

Понимая, что инфекционный эндокардит, смертельно опасная инфекция, сравнимая разве что с гангреной или перитонитом, изобличает их в совершении преступления, подозреваемые медики попытались скрыть, что они внесли Л.П. смертельно опасную инфекцию. В посмертном диагнозе они не указали на эту инфекцию, как на основную причину гибели Л.П.

Но совсем это скрыть им не удалось, так как симптомы инфекции стали проявляться на второй день после операции, а в день операции зав. кардиохирургией М.Г. сказал, что он очень боится осложнений, которые не замедлили себя ждать. Впоследствии ни кардиохирургам, ни комиссии Минздрава не было и возможности скрывать этот диагноз, так как он много раз был указан в истории болезни Л.П.

Комиссия Минздрава, сказав А не сказала Б. В пункте 3 заключения они признали, что жене была занесена внутригоспитальная инфекция, но, стремясь выгородить кардиохирургов, причиной гибели Л.П. указали симптомы эндокардита, его последствия, но не саму инфекцию.

На допросе М.Г. вместо признания своей вины в гибели

Л.П. сообщил следователю ложную информацию о том, что с такими заболеваниями, как у Л.П., смертность составляет 56-100%. Давало ли это М.Г. право подтверждать большую смертельную опасность и к имеющимся у нее множеству заболеваний добавить еще одно – инфекционный эндокардит, чтобы ускорить ее гибель. А. следователь не спросил М.Г., какие имелись альтернативные методы лечения, чтобы избежать гибель пациентки.

М.Г. вынужден был признать, косвенно, что Л.П. погибла от инфекционного эндокардита, который, якобы, может поразить человека в любое время после операции, но умолчал о том, что инфекция может быть занесена и во время операции.

Так что же такое инфекционный эндокардит? Это инфекция, которая поражает человека чаще всего при операциях на сердце (эндокард-внутренняя оболочка сердца), вследствие широкого применения сосудистых катетеров. Деструктивные, разрушительные изменения в эндокарде могут возникнуть вследствие механических воздействий – повреждение эндокарда сосудистыми катетерами при оперативных вмешательствах на сердце и даже во время внутривенных инъекций. Инфекционный эндокардит можно предупредить и лечить.

Зная, что Л.П. погибает, М.Г. не хотел, чтобы она умерла в кардиохирургическом отделении и портила ему тем самым дутый престиж и статистику. 11 июня 1998 г. он договорился с заведующей ревматологическим отделением № 4 Институ-

та кардиологии Ш.А. чтобы моя жена была госпитализирована в это отделение.

С целью помочь М.Г. уйти от ответственности, на допросе Ш.А. сообщила, что Л.П. поступила с температурой 38°, острая пневмония, но утаила, что это симптомы инфекционного эндокардита, то есть, по существу дала ложные показания. Лечащий врач этого отделения оказалась честнее и сказала Л.П.: «Вас не от того лечат» и правильно указала диагноз «инфекционный эндокардит».

Через три дня, в ночь на 15 июня 1998 г., состояние Л.П. резко ухудшилось, и она срочно была переведена в отделение сосудистой хирургии РКБ, где в ту же ночь ей была сделана операция – тромбэмболектомия на левой ноге. 15 июня 1998 г., на совместном повторном осмотре заведующими кардио- и сосудистой хирургии было принято решение об ампутации левой ноги. Больная была уложена на каталку, вывезена из палаты для транспортировки в операционный блок.

Зная, что больная погибает, понимая бессмысленность бесчеловечность обращения с Л.П., бесполезность ампутации, заведующий отделением сосудистой хирургии Т. в последний момент отказался от этой авантюры М.Г., Л.П. тут же сняли с каталки и вернули в палату.

После повторной операции 9 июля 1998 г. жене был назначен дорогостоящий антибиотик – тиенам. По мнению некоторых врачей применение тиенама было запоздалым, а применение его до 25 марта 1998 г., то есть до операции, могло бы спасти



жизнь больной. А еще лучше, если бы врачи отказались от этой операции, чем не только спасли бы жизнь Л.П., но продлили бы ее на долгие годы.

Между тем М.Г. предпринял еще одну попытку избавиться от Л.П., которую он обрек на верную гибель. Завел разговор о том, что ее нужно перевести в неврологическое отделение РКБ, как неврологическую больную, но от этой очередной авантюры его удержал зам. главврача РКБ по хирургии О.Р.

В постановлении о прекращении уголовного дела от 8 ноября 2001 г. ошибочно указывается, что судмедэкспертиза не установила факт заражения Л.П. инфекционным эндокардитом. Это можно объяснить тем, что среди экспертов нет кардиохирургов, и что следователь и эксперты или вовсе не читали, или читали невнимательно историю болезни пациентки.

Этим и было вызвано наше ходатайство о проведении повторной комиссионной экспертизы в г. Москве, однако в этом было отказано. В непротокольной беседе следователи сказали, что у Генеральной прокуратуры нет 3000 леев для производства такой экспертизы и некому перевести материалы дела на русский язык. И это при том, что в каждой прокуратуре, следственном подразделении имеется штатный переводчик.

Полагаем, что в постановлении о прекращении уголовного дела от 8 ноября 2001 г. имеется много доказательств виновности кардиохирургов в гибели

моей жены Флоря Л.П., которым, однако, не дана законная оценка.

Таким образом, общими усилиями 11 прокуроров и одного судьи удалось противодействовать назначению повторной комиссионной независимой судебно-медицинской экспертизы в г. Москве для всестороннего, полного и объективного расследования уголовного дела и привлечения виновных к ответственности.

После гибели Л.П. в 1998 г. практика проведения кардиохирургических операций на авось – выживет не выживет, без принятия мер по предотвращению смертности, отказ от операции с повышенным риском, выбор альтернативных методов лечения, предупреждение внутрибольничных инфекций продолжается и в настоящее время. По данным Министерства здравоохранения РМ послеоперационная смертность от кардиохирургических операций составляет 3%. Это значит, что ежегодно гибнут 15-20 пациентов, вероятно часть из них от инфекционного эндокардита и других внутригоспитальных инфекций.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем: проверить истории болезни всех пациентов, погибших после кардиохирургических операций за последние 10 лет, выяснить, сколько из них погибло от инфекционного эндокардита и других внутригоспитальных инфекций. На время проверки запретить проведение кардиохирургических операций. Результаты проверки

обсудить на Коллегии Министерства здравоохранения и на заседании Парламентской комиссии по здравоохранению.

Литература:

1. Моргун П.А. О противодействии расследованию неосторожных преступлений, совершаемых медицинскими работниками. Научные труды IV Всероссийского съезда (национального конгресса) по медицинскому праву. По ред. чл. корр. РАМН проф. Ю.Д. Сергеева, проф. С.В. Ерофеева, Москва, 2009, 364 с.с. 289-231.
2. Н. Карпов. Противодействия расследованию преступлений. «Закон и жизнь», 2009, № 2. с. 10-17.
- Н. Карпов. Е. Александренко. Комплексный подход к проблеме предупреждения организованного противодействия расследованию и осуществлению правосудия «Закон и жизнь», 2008, № 5с. 47-79.
3. Г. Головлева. Жизнь, укороченная врачом. «Киевские ведомости», 7 мая, 2003 г.
4. Б.В. Симоненко, С.А. Колесников. Инфекционный эндокардит, современное течение, диагностика, принципы лечения и профилактики. «Клиническая медицина», 1999, №3, с. 44-49.
5. Я. Каранов. Руки мыть надо, советует Британский Парламент. «Эхо планеты» № 49, декабрь, 2000 г.
6. В. Флоря. Ненадлежащее оказание кардиологической (кардиохирургической) помощи (правовые аспекты), «Закон и жизнь», 2009, №10), с. 28-32.



СУБЪЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ СУДОПРОИЗВОДСТВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

О.КАЛАЧЁВА

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и правосудия Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, кандидат юридических наук

SUMMARY

In the article the author presented the comparative characteristic of the subjective composition of the criminal-procedural legal relations in the Republic of Moldova and Ukraine, analyzed the legislative regulation of the procedural status of the participants of the pre-trial stages of the criminal legal proceedings of the mentioned states and paid attention to the factual and formal causes of acquisition the criminal-procedural status by the person.

* * *

В публикуемой статье дается сравнительно-правовой анализ субъектов уголовного процесса на досудебных стадиях судопроизводства Республики Молдова и Украины.

Нормы уголовно-процессуального законодательства являются гарантиями обеспечения законных прав и свобод участников правоотношений в сфере уголовного судопроизводства. Насколько четко, согласованно с международными нормами регламентирован процессуальный порядок производства по уголовному делу, настолько полно защищены в своих правах лица, принимающие в нем участие.

Законодательная регламентация уголовно-процессуального статуса участников судопроизводства в Украине несовершенна, о чем свидетельствуют коллизии, возникающие в практической деятельности при определении следователем процессуального статуса участника уголовного процесса [1]. На пути реформирования уголовно-процессуального законодательства Украины основной задачей является выявление наиболее оптимальных путей разрешения сложившейся ситуации. При ее решении целесообразно обратиться к опыту своих коллег из ближнего зарубежья – Республики Молдова, которая с принятием 14 марта 2003 года Уголовно-процессуального кодекса [2] сделала существенный

шаг вперед на пути совершенствования статуса субъектов уголовного процесса. В связи с этим представляется интересным сравнительно-правовой анализ процессуального статуса участников уголовно-процессуальных правоотношений в Молдове и Украине.

Целью данной статьи является сравнительный анализ правового положения участников уголовного процесса в Украине и Республике Молдова, рассмотрение фактических и формальных оснований приобретения лицом конкретного процессуального статуса. Поскольку объем работы не позволит охватить всех субъектов уголовного процесса, ограничимся рассмотрением процессуального статуса участников, не являющихся

должностными лицами, осуществляющих уголовное преследование.

Необходимо отметить, что субъектный состав уголовно-процессуальных правоотношений в Республике Молдова и Украине в своем большинстве совпадает. Так, в соответствующих статьях УПК Республики Молдова и УПК Украины [3] на досудебных стадиях судопроизводства предусмотрены статусы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика; подозреваемого, обвиняемого; защитника; законных представителей несовершеннолетнего подсудимого; свидетелей; эксперта; переводчика.

Что касается отличий в субъектном составе участников уголовного процесса рассматриваемых государств, то их условно можно разделить на две категории. К первой из них относится так называемое относительное отличие, которое предполагает наличие конкретного участника как в уголовном судопроизводстве Республики Молдова, так и Украины. Одна-



ко разница заключается в том, что в УПК Республики Молдова статус данного участника четко регламентирован, а в УПК Украины имеется лишь упоминание о данном субъекте уголовного судопроизводства при производстве какого-либо следственного действия, однако его права и обязанности конкретно не определены. К таким участникам, в частности, относятся законный представитель несовершеннолетнего свидетеля (ст. 91 УПК Республики Молдова, ст. 166, ст. 168 УПК Украины), законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого (ст. 77 УПК Республики Молдова, ст. 438 УПК Украины), специалист (ст. 87 УПК Республики Молдова, ст. 128¹ УПК Украины).

Второе отличие в субъектном составе участников уголовного процесса на досудебных стадиях судопроизводства рассматриваемых государств условно назовем кардинальным, поскольку оно заключается в регламентации в УПК каждой из названных стран совершенно различных участников судопроизводства. Так, в уголовном процессе Республики Молдова регламентируется процессуальный статус субъектов, которые не предусмотрены в уголовном судопроизводстве Украины. К таким субъектам по УПК Республики Молдова относятся пострадавший (ст. 58), представитель пострадавшего (ст. 79), правопреемник потерпевшего или гражданского истца (ст. 81), процессуальный ассистент (ст. 82), адвокат свидетеля (ст. 92 УПК).

Уголовно-процессуальное законодательство Украины, в

отличие от Республики Молдовы, предусматривает участие в уголовном судопроизводстве такого участника, как понятой (ст. 127 УПК Украины). В то же время в украинской уголовно-процессуальной науке достаточно длительное время дискутируется вопрос о целесообразности участия такого субъекта при производстве процессуальных действий.

В свою очередь ни в УПК Республики Молдова, ни в УПК Украины не предусмотрены статусы заявителя и залогодателя. Так, в статьях 263, 274 УПК Республики Молдова и пункте 1 части первой статьи 94 УПК Украины регламентируются различные поводы к началу уголовного преследования – жалоба и донос либо поводы к возбуждению уголовного дела – заявления или сообщения предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, представителей власти, общественности или отдельных граждан. Логично предположить фактическое участие в уголовно-процессуальных правоотношениях соответственно жалобщика, доносчика или заявителя. Исходя из содержания ч. 1 ст. 263 УПК Республики Молдова, жалобщик – это и есть пострадавший, процессуальный статус которого предусмотрен ст. 58 этого же Кодекса. Однако правовое положение заявителя-доносчика, т.е. лица, заявившего о преступлении, но не являющегося пострадавшим от него, все же остается не определенным молдавским уголовно-процессуальным законодательством. Подобная ситуация и в Украине. Отсутствие законодательной регламентации

правового положения заявителя в УПК Украины влечет отсутствие гарантий обеспечения законных прав и свобод данной категории лиц в уголовном судопроизводстве.

Кроме того, регламентация меры пресечения в виде освобождения под залог (п. 9 ч. 3 ст. 175, ст. 192 УПК Республики Молдова, ст. 154¹ УПК Украины) предполагает наличие такого субъекта, как залогодатель. Однако и поныне его процессуальный статус не установлен.

Определение в УПК Республики Молдова прав и обязанностей процессуального ассистента является, на наш взгляд, верным шагом на пути обеспечения прав и свобод участников уголовного процесса. В украинском судопроизводстве также предусмотрено участие статистов при проведении отдельных следственных действий (например, предъявление для опознания, воспроизведение обстановки и обстоятельств событий). Однако процессуальный статус этих лиц ни в УПК Украины, ни в проекте УПК Украины № 1233 от 13.12.2007 г. [4], к сожалению, не определен. Фактически получается, что статист является участником уголовного процесса, хотя формально украинский законодатель к таковым его не относит. Считаю, при решении этого вопроса необходимо обратиться к опыту молдавских коллег и определить в уголовно-процессуальном законе статус ассистента.

Немаловажным является определение момента приобретения того или иного процессуального статуса. Именно от этого зависит своевременность



обеспечения законных прав и интересов лица, его возможность их реализовать в качестве участника уголовного судопроизводства.

Так, лицо приобретает статус участника уголовного процесса при наличии оснований, которые разделяются на две группы. К первой из них относятся *фактические* (материальные, непроцессуальные) основания – это данные об обстоятельствах, которые являются предпосылкой для приобретения лицом статуса участника уголовного судопроизводства. Во вторую группу включаются *формальные* (процессуальные) основания, под которыми понимается процессуальный акт или процессуальный документ должностного лица, уполномоченного вести уголовное преследование или расследование обстоятельств совершенного преступления.

Фактические основания приобретения лицом статуса субъекта уголовного процесса должны отображать реальную действительную связь такого лица с обстоятельствами совершенного преступления. Данные основания являются достаточными для правильного принятия решения должностным лицом при соответствии таким условиям:

- достаточность объема информации о связи лица с обстоятельствами совершенного преступления либо расследования;
- лицо, в отношении которого решается вопрос о наделении уголовно-процессуальным статусом, должно иметь правосубъектность.

Объем информации о связи лица с обстоятельствами совершенного преступления либо

расследования можно считать достаточным, когда потенциальный участник уголовного судопроизводства соответствует всем законодательно определенным признакам соответствующего субъекта.

Правосубъектность – это объединяющая категория, обязательными элементами которой являются правоспособность и дееспособность [5, с. 444]. Правоспособность – это способность (возможность) лица иметь права и обязанности. Однако каким именно образом лицо будет реализовывать права (самостоятельно или через представителя), зависит от наличия у него уголовно-процессуальной дееспособности.

В украинском уголовно-процессуальном законодательстве дееспособность участника судопроизводства не определена. При выяснении данного вопроса практика пошла по пути использования норм гражданского законодательства.

В связи с этим представляется заслуживающим внимания опыт решения рассматриваемого вопроса молдавским законодателем. Так, в ч. 1 ст. 75 УПК Республики Молдова указано, что уголовно-процессуальная дееспособность – это способность самостоятельно осуществлять права, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, которая признается за всеми совершеннолетними участниками процесса, кроме лиц, признанных недееспособными в установленном законом порядке. При этом, наряду с полной, предусмотрена частичная дееспособность, которой наделены потерпевший, гражданский истец, подозреваемый,

подозреваемый, обвиняемый, подсудимый в возрасте до 18 лет (ч. 4 ст. 75 УПК Республики Молдова).

Анализ рассматриваемых норм УПК Республики Молдова свидетельствует о дискуссионности данных положений. Во-первых, в ч. 4 ст. 75 указанного Кодекса предусмотрен частичный вид дееспособности у четко определенных в этой норме участников процесса. Эти лица без согласия своего законного представителя не вправе отзывать жалобу на совершение в отношении него наносящего вред деяния; примириться с потерпевшим, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым; признать предъявленный к нему гражданский иск; отказаться от предъявленного им гражданского иска, отозвать поданную в его интересах жалобу (ч. 3 ст. 76 УПК Республики Молдова). Однако законодатель Республики Молдова в перечне участников, которые могут иметь ограниченную дееспособность, по непонятным причинам не называет пострадавшего (ст. 58 УПК Республики Молдова), что, на наш взгляд, является недостатком этой нормы. Данную ситуацию можно было бы разрешить, не конкретизируя перечень субъектов уголовного процесса, имеющих частичную дееспособность. В результате реализации такого предложения положение о частичной уголовно-процессуальной дееспособности будет распространяться на всех субъектов судопроизводства, что поможет избежать казусов с определением кого-либо из участников как фактически частично дееспособного.



собных. Считаем, что при совершенствовании украинского уголовно-процессуального законодательства необходимо учесть дискуссионных характер конкретизации участников судопроизводства при регламентации указанных видов дееспособности.

Во-вторых, представляется неоднозначным положение о том, что вид дееспособности ставится в зависимость не только от возрастных и психических критериев, а и от отношения к данному вопросу должностного лица, органа уголовного преследования или судебной инстанции (ч. 6 ст. 75 УПК Республики Молдова). Так, в ч. 1 этой же нормы УПК определена возможность самостоятельно осуществлять права всеми совершеннолетними участниками процесса, кроме недееспособных лиц. Далее, в ч. 6 указано, что в зависимости от обстоятельств лицо может быть признано дееспособным с 14 лет. От каких именно обстоятельств зависит такое решение должностного лица, не оговаривается. Например, участники уголовного судопроизводства в возрасте 15 лет, обладающие одинаковым психологическим развитием, в зависимости от каких-то обстоятельств могут иметь разные по объему права и соответственно разную дееспособность: полную или частичную. Не исключается в данной ситуации и субъективный фактор. На наш взгляд, такая правовая категория, как дееспособность, не должна зависеть от решения лица, ведущего расследование по делу. К тому же нецелесообразно усложнять

уголовное судопроизводство субъективным решением должностного лица, которое к тому же может быть обжаловано.

Заслуживают особого внимания формальные основания надления лица процессуальным статусом подозреваемого. Правовое положение данного участника уголовного процесса было предметом дискуссии еще советских процессуалистов: Е. Житкова, Н. Раскольников, Н. Бердыхина, И. Байрона, Л. М. Карнеевой, В. С. Афанасьева, В. Я. Дорохова, М. С. Строговича и других. Однако к единой точке зрения условия надления лица статусом подозреваемого сведены не были. Возможно, этим и объясняются разные пути, по которым пошли в данном вопросе государства на постсоветском пространстве.

Так, согласно ч. 1 ст. 63 УПК Республики Молдова, лицо может быть признано подозреваемым одним из следующих процессуальных актов:

- 1) протоколом о задержании;
- 2) постановлением или определением о применении меры пресечения, не связанной с лишением свободы;
- 3) постановлением о признании лица в качестве подозреваемого.

В украинском законодательстве закреплены похожие формальные основания признания лица подозреваемым (ч. 1 ст. 43¹ УПК Украины):

- 1) задержание лица по подозрению в совершении преступления;
- 2) применение меры пресечения до вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Дискуссионным являются основания признания лица подозреваемым при применении к нему меры пресечения, предусмотренные и украинским, и молдавским законодательством. Представляется логичным, что лицо, в отношении которого ставится вопрос о применении меры пресечения, первоначально должно быть допрошено. Однако статус фактически подозреваемого лица в УПК Республики Молдова и Украины не регламентирован, а возможность допроса такого лица в качестве свидетеля существенно нарушает его право на защиту. Следовательно, законодательно не определено правовое положение лица при допросе перед надлением его статусом подозреваемого с последующим применением меры пресечения, что влечет практическую несостоятельность рассматриваемого основания приобретения лицом уголовно-процессуального статуса подозреваемого.

Вместе с тем, в Республике Молдова возможен вариант вынесения постановления о признании лица в качестве подозреваемого. В таком случае отпадает необходимость в повторном признании лица подозреваемым путем применения к нему меры пресечения. Такая процессуальная норма и поныне отсутствует в УПК Украины. Авторы проекта УПК Украины № 1233 от 13.12.2007 г. [4] такое основание признания лица подозреваемым также не рассматривают.

Разные взгляды законодателей Украины и Республики Молдова на основания надления лица процессуальным статусом защитника, приглашенно-



го подозреваемым, обвиняемым, подсудимым. Если в молдавском уголовном процессе потенциальному защитнику достаточно принять на себя обязательство защищать интересы проходящего по делу лица (ч. 3 ст. 67 УПК Республики Молдова), то, согласно ч. 5 ст. 44 УПК Украины, лицо приобретает статус защитника с момента вынесения следователем соответствующего постановления. На наш взгляд, позиция украинского законодателя позволяет в большинстве случаев избежать вопросов отвода недобросовестных защитников, которые по закону не имеют право принимать на себя защиту (например, когда защитник ранее участвовал по делу в качестве свидетеля и др.).

В отличие от украинского законодательства, в уголовном процессе Республики Молдова регламентированы статусы пострадавшего и адвоката свидетеля. Так, исходя из содержания ст. 58 УПК Республики Молдова, моментом приобретения лицом процессуального статуса пострадавшего является подача жалобы в установленном законом порядке. Что касается адвоката свидетеля, то лицо начинает пребывать в этом статусе с момента приглашения свидетелем адвоката для представления интересов в органе уголовного преследования (ч. 1 ст. 92 УПК Республики Молдова).

Таким образом, сравнительно-правовой анализ уголовно-процессуального законодательства Республики Молдова и Украины показал, что субъектный состав участников уголовного судопроизводства указанных стран имеет

некоторые различия. В уголовном процессе Республики Молдова, в отличие от украинского законодательства, регламентировано правовое положение пострадавшего, процессуального ассистента, адвоката свидетеля, правопреемника потерпевшего или гражданского истца. Указанные субъекты фактически участвуют в современном уголовном судопроизводстве Украины без определенного правового положения. Следовательно, их фактическое участие в уголовном процессе необходимо закрепить на законодательном уровне. В этом вопросе украинскому законодателю целесообразно учесть позитивный опыт реформирования уголовно-процессуального законодательства Республики Молдова.

Также украинскому законодателю необходимо учесть опыт регламентации уголовно-процессуальной дееспособности в УПК Республики Молдова. При этом стоит учитывать дискуссионность некоторых положений. Так, важно обоснованно подходить к вопросу о конкретизации участников в процессе определения видов дееспособности. На наш взгляд, нецелесообразно указывать перечень субъектов, которые могут обладать, например, частичной дееспособностью. Данный вид дееспособности должен распространяться на всех участников уголовного судопроизводства. Также дискуссионным, по нашему мнению, является зависимость вида уголовно-процессуальной дееспособности от решения лица, осуществляющего расследование по делу. В данном случае

присутствует субъективизм, что, на наш взгляд, не должно иметь место при определении вида дееспособности.

Что касается формальных оснований наделения лица процессуальным статусом, то различия по данному вопросу в уголовном процессе Республики Молдова и Украины есть, но они малочисленны (различны формальные основания наделения лица процессуальным статусом подозреваемого, защитника по приглашению подозреваемого, обвиняемого, подсудимого). Причиной этому, на наш взгляд, являются одни исторические корни уголовного судопроизводства, берущие свое начало с советской эпохи.

Литература:

1. Калачова О.М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» /О.М. Калачова. – К., 2008. – 19 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова (с изменениями и дополнениями на 19 февраля 2007 г.). – Chişinău, 2007. – 234 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями на 1 сентября 2009 г.). – Харьков, 2009. – 264 с.
4. Проект КПК України № 1233 від 13 грудня 2007 р. / [Мойсик В.Р., Кармазин Ю.А., Кивалов С.В., Вернидубов І.В.] – К., 2007. – 326 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / [Ред. О.В. Зайчика, Н.М. Оніщенко]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.



НАЦИОНАЛЬНЫЕ МЕНЬШИНСТВА И ПРОБЛЕМА ТОЛЕРАНТНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ МОЛДОВЕ

А. БОРШЕВСКИЙ,

доктор, старший научный сотрудник Института культурного наследия Академии наук Молдовы

SUMMARY

Tolerance is the appreciation of diversity and the ability to live and let others live. It is the ability to exercise a fair and objective attitude towards those whose opinions, practices, religion, nationality and so on differ from one's own.

* * *

Толерантность - это готовность благосклонно признавать, принимать поведение, убеждения и взгляды других людей, которые отличаются от собственных; это способность мирно жить с людьми, чья религия, национальность отличаются.

*Английское слово **tolerance** происходит от латинского глагола **tolerare**, совпадающего по значению с русским словом «терпеть» («не противодействуя, не жалуясь, безропотно переносить, сносить что-н. бедственное, тяжелое, неприятное»)*

В отличие от «терпимости», толерантность - это готовность благосклонно признавать, принимать поведение, убеждения и взгляды других людей, которые отличаются от собственных; это способность мирно жить с людьми, чья религия, национальность отличаются.

Особо важна толерантность в отношении национальных меньшинств. Во многих государствах, в том числе и в Молдове, наряду с государственно-образующими нациями проживают национальные меньшинства, т.е. представители других этносов, не принадлежащие к коренной национальности и осознающие себя национальной общностью. Национальные меньшинства этих государств исторически являются неотъемлемой частью общества и обогащают его своим трудом и самобытной культурой.

Проблему защиты прав национальных меньшинств человечество пытается решить последние 350 лет [1]. Это не значит, разумеется, что до означенного периода права национальных меньшинств никоим образом не ущемлялись. Речь идет о том,

что первые международные договоры, призванные гарантировать хоть какие-то права меньшинствам (в первую очередь религиозным), датируются серединой XVII века [2].

Однако лишь в XX веке проблема защиты прав национальных меньшинств приобрела общепризнанное значение. Было подписано множество международных конвенций, соглашений и договоров, создано большое количество организаций [3].

Несмотря на это, как справедливо отмечено в Декларации Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости (2001 год) [4], продолжают иметь место случаи проявления расовой дискриминации и нетерпимости. В Декларации справедливо замечено, что исто-

рия человечества изобилует чудовищными зверствами, совершенными по причине грубого нарушения прав человека, что сохранение в памяти этих страниц истории позволит извлечь уроки для предотвращения будущих трагедий. Справедливо указано, что Холокост никогда не должен быть забыт.

В Декларации отмечено огромное значение таких ценностей, как солидарность, уважение, терпимость и многообразие культур, которые образуют моральную основу и служат воодушевляющим фактором для непрекращающейся во всем мире борьбы против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и поражающими воображение своей бесчеловечностью трагедиями, слишком долго выпадавшими на долю народов всего мира.

В Декларации также указано, что все народы и отдельные лица образуют единую человеческую семью, богатую своим разнообразием. Они вносят свой вклад в прогресс цивилизаций и культур, составляющих общее наследие человечества. Сохранение и поощрение терпимости, плюрализма и уважения разнообразия могут привести к фор-



мированию более сплоченных обществ. Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах и обладают потенциалом для того, чтобы конструктивно содействовать развитию и благосостоянию общества [5].

Высокие темпы миграции населения привели к социальному взаимодействию представителей различных общин, совсем еще недавно не имевших представления об особенностях мировосприятия, традиций, культуры, бытового поведения своих новых соседей, что создаст естественную почву как для взаимодействия, так и для потенциальных конфликтов.

Очевидно, что формирование цивилизованного гражданского общества в РМ возможно лишь при усвоении фундаментальных демократических ценностей. Одной из таких ценностей является толерантность. Проблема межэтнического взаимодействия является важной составляющей становления демократического общества. Как уважение к представителям различных этносов, религий и культур, толерантность является непременным условием выживания и развития современной цивилизации. Подлинно демократическое общество должно не только уважать этническую, культурную, языковую и религиозную самобытность любого лица, принадлежащего к национальному меньшинству, но и создавать соответствующие условия, позволяющие выражать, сохранять и развивать эту самобытность.

Проблема толерантности актуальна для Республики Молдовы в силу ее многонационального состава. По данным Национального бюро статистики РМ

(согласно последней переписи населения в 2004 году) в Молдове проживают: молдоване (их доля в общей численности населения составляет 75,8% и увеличилась по сравнению с 1989 годом на 5,9%), украинцы - 8,4% (в 1989 г.- 13,8%), русские - 5,9% (в 1989 г.- 13%), гагаузы - 4,4% (в 1989 г.- 3,5%), румыны - 2,2% (в 1989 г.- 0,1%), болгары - 1,9% (в 1989 г.- 2%), евреи- 0,11% (в 1989 г.- 1,5%), цыгане-0,4% (в 1989 г.- 0,3%) [6].

Болезненные последствия переходного периода одинаково влияют на все население Молдовы, независимо от национальности, языка, религии, пола и т.д. И все-таки, исходя из специфического статуса и положения национальных меньшинств, их представители зачастую более уязвимы в социальных, экономических, культурных и др. вопросах в сравнении с представителями национального большинства.

В этой связи обеспечение прав национальных меньшинств является одной из основ гражданского согласия в обществе. Это особенно актуально с учетом того, что в последние годы пресса и неправительственные организации констатируют определенную этническую напряженность в обществе Молдовы.

По этим причинам парламентский адвокат Аурелия Григориу отметила, что необходимость борьбы со всеми формами и проявлениями дискриминации в Молдове очевидна как никогда. Расизм, расовая дискриминация, ксенофобия и связанная с ними нетерпимость угрожают основам нашего общества и нашим моральным принципам [7], - заявила омбудсмен.

Тревожные события высветили необходимость налаживания содержательного и предметного диалога между представителями различных конфессий, культур и мировоззрений. Однако, одних декларативных норм и призывов бороться с дискриминацией и ксенофобией недостаточно. Антисемитизм и дискриминация в современной Молдове являются серьезной проблемой, игнорировать которую нельзя, отмечено в заявлении парламентского адвоката.

Политика государства в области прав человека должна быть подкреплена мерами, направленными на ликвидацию дискриминации и нетерпимости. Понятно, что если проблема столь серьезна, то ее нельзя не замечать на самом высоком уровне. Вполне естественно, чтобы ею занялась соответствующая парламентская комиссия с целью выработки государственной концепции, направленной на ликвидацию и предупреждение всех форм дискриминации, ксенофобии и антисемитизма. Для этого в первую очередь, по мнению парламентского адвоката, необходимо принятие соответствующего закона по предупреждению и борьбе с дискриминацией [8].

Молдова - многонациональная страна, поэтому защита прав национальных меньшинств должна являться постоянной заботой государства.

Национальные меньшинства слабо представлены в органах власти. Согласно подготовленному Правительством РМ и ПРООН – Молдова (Программа развития Организации Объединенных Наций в Молдове) докладу, за исключением Приднестровья, Гагаузии и Тараклий-



ского района, с начала 90-х годов XX в. представительство национальных меньшинств в структурах государственной власти и управления на центральном и местном уровне начало резко падать до очень низких показателей [9].

В Молдове дискуссии по проблеме правового обеспечения прав и свобод национальных меньшинств неоднократно поднимались на различного рода форумах: «Славянские культуры в инациональной среде» (Кишинев, 1995); «Этническая мобилизация и межэтническая интеграция: Истоки. Факторы. Горизонты» (Кишинев, 1999); «Национальные отношения в Республике Молдова на современном этапе и пути их оптимизации» (Кишинев, 1999); «Единство народа Молдовы и проблемы идентификации этносов» (Кишинев, 1999); «Moldova între Est și Vest: identitatea națională și orientarea Europeană» (Кишинев, 2001); «Minoritățile naționale și relațiile interetnice» (Кишинев, 2002); «Приднестровье в геополитической системе координат XXI в.» (Тирасполь, 2002); «Правовые аспекты гражданского общества: реальность и перспективы» (Кишинев, 2003); «Функционирование правовых институтов в правовом государстве» (Бельцы, 2003); в октябре 2003 г. в Кишиневе прошла международная конференция «Национальные образы мира: единство – разнообразие – справедливость» [10], в августе 2006 года – республиканская научно-практическая конференция «Republica Moldova - casa noastră comună» [11], в сентябре 2008 года - национальная научно-практическая конференция «Гражданское образование

и права человека» [12]. Этот список можно продолжить.

Отметим, что в современном обществе права национальных меньшинств регулируются международным и национальным законодательством.

Также активна деятельность неправительственных организаций по развитию толерантности и защиты прав равенства национальных меньшинств. Так, Национальный институт женщин Молдовы «Равноправие» при поддержке Голландского еврейского гуманитарного фонда осуществляет проект по развитию межэтнической терпимости и взаимного уважения. Данный проект является очень важным для современной Молдовы, он способствует развитию толерантности и взаимопонимания в молдавском обществе.

Литература:

1. Отметим, что в электронной еврейской энциклопедии справедливо отмечено, что актуальное значение права национальных меньшинств приобрели для евреев лишь в новое время, поскольку корпоративная организация средневекового общества, обрекая евреев на гражданское бесправие (особенно в европейских странах), одновременно предоставляла на их собственное усмотрение устройство их внутренней жизни.
2. История дипломатии / Под ред. В. П. Потемкина. Т. 1. М., 1941. С. 209-212.
3. Юрьев С. С. К проблеме генезиса правового статуса национальных меньшинств // Российский ежегодник международного права, 1998-1999. СПб., 1999. С. 24 – 45.
4. Конференция организована ООН с 31 августа по 8 сентября 2001 года в Дурбане (ЮАР)
5. Всемирная конференция по

борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Декларация и Программа действий. Издано Департаментом общественной информации Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2002. С. 12-23.

6. Anuarul statistic al Republicii Moldova Chișinău, 2009. P. 40.

7. Молдавские Ведомости. 2009. 18 декабря.

8. Там же.

9. Базовый доклад о положении в области прав человека в РМ. Кишинев, 2003. С. 75.

10. Степанов В. П. Украинцы Молдовы: динамика этнической и гражданской идентичностей (1989–2005 гг.). Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора хабилитат истории. Кишинев, 2008. С.10.

11. Republica Moldova - casa noastră comună. Materialele conferinței republicane științifico-practice. Chișinău, 2006.

12. Гражданское образование и права человека. Национальная научно-практическая конференция. Кишинев, 2008.



ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ КОДЕКСА «О ТАМОЖЕННОМ ДЕЛЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН»

Р. АЛИМКУЛОВ,
кандидат юридических наук, доцент

В Казахстане 30 июня 2010 года принят Кодекс «О таможенном деле в Республике Казахстан», подготовленный в соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза и вступившим в силу с 1 июля 2010 года. (Кодекс Республики Казахстан – 2 части, 8 разделов, 61 глава, 504 статьи).

Таможенным делом (регулированием) в Республике Казахстан признается регулирование отношений на части таможенной территории таможенного союза (территории Республики Казахстан), на которой Республика Казахстан обладает исключительной юрисдикцией, связанных с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, их перевозкой по единой таможенной территории таможенного союза под таможенным контролем, временным хранением, таможенным декларированием, выпуском и использованием в соответствии с таможенными процедурами, проведением таможенного контроля, уплатой таможенных платежей и налогов, а также властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и распоряжения указанными товарами.

Таможенное регулирование в Республике Казахстан осуществляется в соответствии с таможенным законодательством таможенного союза, а в части, не урегулированной таким законодательством, таможенным законодательством Республики Казахстан. Сферой таможенно-

го дела является область государственного управления при реализации таможенного дела.

Субъекты, кроме таможенных органов – декларант, таможенный представитель, специалист по таможенному декларированию, таможенный перевозчик, владелец склада временного хранения, владелец таможенного склада, владелец магазина беспошлинной торговли, владелец свободных складов, уполномоченный экономический оператор и др.

Декларантами могут быть:

1) лицо государства - члена таможенного союза:

заключившее внешнеэкономическую сделку, либо от имени (по поручению) которого эта сделка заключена;

имеющее право владения, пользования и (или) распоряжения товарами - при отсутствии внешнеэкономической сделки;

2) иностранные лица:

физическое лицо, перемещающее товары для личного пользования;

лицо, пользующееся таможенными льготами;

организация, имеющая представительство, созданное на территории государства - члена таможенного союза в установленном порядке, - при заявлении

таможенных процедур временного ввоза, реэкспорта, а также таможенной процедуры выпуска для внутреннего потребления только в отношении товаров, ввозимых для собственных нужд таких представительств;

лицо, имеющее право распоряжаться товарами не в рамках сделки, одной из сторон которой выступает лицо государства - члена таможенного союза;

3) для заявления таможенной процедуры таможенного транзита - лица, а также перевозчик, в том числе таможенный перевозчик; экспедитор, если он является лицом государства - члена таможенного союза.

Допускается предварительное таможенное декларирование товаров, неполное таможенное декларирование товаров; периодическое таможенное декларирование товаров; временное таможенное декларирование товаров.

Выпуск товаров осуществляется таможенными органами при соблюдении следующих условий:

1) таможенному органу представлены лицензии, сертификаты, разрешения и (или) иные документы, необходимые для выпуска товаров в соответствии с настоящим Кодексом и (или) иными международными договорами государств - членов таможенного союза, за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом указанные документы могут быть представлены после выпуска товаров;



2) лицами соблюдены необходимые требования и условия для помещения товаров под изъятую таможенную процедуру в соответствии с настоящим Кодексом, а при установлении таможенных процедур - международными договорами государств - членов таможенного союза и законодательством Республики Казахстан;

3) в отношении товаров уплачены таможенные пошлины, налоги либо предоставлено обеспечение их уплаты.

Выпуск товаров производится должностным лицом таможенного органа путем внесения (проставления) соответствующих отметок в (на) таможенную декларацию, коммерческие, транспортные (перевозочные) документы, а также соответствующих сведений в информационные системы таможенного органа.

Выпуск товаров должен быть завершен таможенным органом не позднее одного рабочего дня, следующего за днем регистрации таможенной декларации,

В целях таможенного регулирования в отношении товаров устанавливаются следующие виды таможенных процедур: 1) выпуск для внутреннего потребления; 2) экспорт; 3) таможенный транзит; 4) таможенный склад; 5) переработка на таможенной территории; 6) переработка вне таможенной территории; 7) переработка для внутреннего потребления; 8) временный ввоз (допуск); 9) временный вывоз; 10) реимпорт; 11) реэкспорт; 12) беспошлинная торговля; 13) уничтожение; 14) отказ в пользу государства; 15) свободная таможенная зона; 16) свободный склад; 17) специальная таможенная процедура.

Под таможенной очисткой товаров понимаются совершение таможенных операций, установленных таможенным законодательством таможенного союза и Республики Казахстан, необходимых для введения товаров во внутреннее потребление, для их экспорта или для применения к товарам иной таможенной процедуры.

При таможенном декларировании товаров в зависимости от заявляемых таможенных процедур и лиц, перемещающих товары, применяются следующие виды таможенной декларации: 1) декларация на товары; 2) транзитная декларация; 3) пассажирская таможенная декларация; 4) декларация на транспортное средство.

Формы и порядок заполнения таможенной декларации определяются решением Комиссии таможенного союза.

В качестве таможенной декларации могут использоваться транспортные (перевозочные), коммерческие и (или) иные документы, содержащие сведения, необходимые для выпуска товаров в соответствии с таможенной процедурой, в случаях и порядке, которые определяются Кодексом или решением Комиссии таможенного союза.

Таможенная декларация может быть представлена в виде электронного документа. В декларации на товары указываются следующие основные сведения, в том числе в кодированном виде:

- 1) заявляемая таможенная процедура;
- 2) сведения о декларанте, таможенном представителе, отправителе и о получателе товаров;
- 3) сведения о транспортных

средствах, используемых для международной перевозки товаров и (или) их перевозки по таможенной территории таможенного союза под таможенным контролем;

4) сведения о транспортных средствах международной перевозки и (или) транспортных средствах, на которых товары перевозились (будут перевозиться) по таможенной территории таможенного союза под таможенным контролем;

5) сведения о товарах: наименование;

описание; классификационный код товаров по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности;

наименование страны происхождения;

наименование страны отправления (назначения);

описание упаковок (количество, вид, маркировка и порядковые номера);

количество в килограммах (вес брутто и вес нетто) и других единицах измерения;

таможенная стоимость; статистическая стоимость;

6) сведения об исчислении таможенных платежей и налогов:

ставки таможенных платежей и налогов;

применение льгот по уплате таможенных платежей и налогов;

суммы исчисленных таможенных платежей и налогов;

рыночный курс валют, устанавливаемый в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан и применяемый для исчисления таможенных платежей и налогов в соответствии с настоящим Кодексом;



7) сведения о внешнеэкономической сделке и ее основных условиях;

8) сведения о соблюдении ограничений;

9) сведения о производителе товаров;

10) сведения, подтверждающие соблюдение условий помещения товаров под таможенную процедуру;

11) сведения о лице, составившем декларацию на товары;

12) место и дата составления декларации на товары.

При помещении товаров под таможенную процедуру таможенного транзита таможенному органу отправления представляется транзитная декларация. В качестве транзитной декларации могут представляться транспортные (перевозочные), коммерческие и (или) иные документы, в том числе определенные международными договорами Республики Казахстан, содержащие необходимые сведения.

Подача таможенной декларации должна сопровождаться представлением таможенному органу документов, на основании которых заполнена таможенная декларация. К таким документам относятся:

1) документы, подтверждающие полномочия лица, подающего таможенную декларацию;

2) документы, подтверждающие совершение внешнеэкономической сделки, либо иные документы, подтверждающие право владения, пользования и (или) распоряжения товарами не в рамках внешнеэкономической сделки, и иные коммерческие документы, имеющиеся в распоряжении декларанта;

3) транспортные (перевозочные) документы.

При необходимости к указанным документам необходимы:

1) документ, подтверждающий соблюдение требований в области валютного контроля, в случае, предусмотренном валютным законодательством Республики Казахстан;

2) документы, подтверждающие соблюдение запретов и ограничений, а также ограничений в связи с применением специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, в случаях, предусмотренных международными договорами Республики Казахстан, решениями Комиссии таможенного союза и нормативными правовыми актами Республики Казахстан, изданными в соответствии с международными договорами Республики Казахстан;

3) документы, подтверждающие уплату таможенных платежей и налогов;

4) документы, подтверждающие обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов, в случае, если товары выпускаются с условием предоставления такого обеспечения;

5) документы, подтверждающие полное или частичное освобождение от уплаты таможенных платежей и налогов в соответствии с таможенными процедурами, установленными настоящим Кодексом, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

При таможенном декларировании товаров представляются оригиналы документов либо их копии. Таможенный орган вправе проверить соответствие копий представленных документов их оригиналам. При таможенном декларировании товаров документы могут представляться в

виде электронных документов. Порядок представления и использования электронных документов определяется таможенным законодательством таможенного союза.

Таможенные органы могут принимать и использовать при таможенном декларировании документы и сведения, составленные на государственных языках государств - членов таможенного союза и на иностранных языках. Таможенный орган вправе потребовать перевод сведений, содержащихся в документах, на казахский или русский язык. С целью учета декларанта или таможенного представителя в электронном (автоматизированном) виде в таможенный орган представляются следующие документы:

1) для юридических лиц:
нотариально засвидетельствованная копия свидетельства о государственной регистрации юридического лица или свидетельства об учетной регистрации для его структурного подразделения;

справка из банка об открытии банковского счета юридического лица;

идентификационный номер;

2) для физических лиц:

удостоверение личности;

справка из банка об открытии банковского счета (при его наличии);

идентификационный номер.

Таможенным представителем является юридическое лицо Республики Казахстан, отвечающее определенным условиям. Юридическое лицо признается таможенным представителем после включения в реестр таможенных представителей. Реестр таможенных представителей ведется уполномоченным органом



в сфере таможенного дела.

Таможенным перевозчиком является юридическое лицо Республики Казахстан, отвечающее определенным условиям. Юридическое лицо признается таможенным перевозчиком после включения в реестр таможенных перевозчиков. Реестр таможенных перевозчиков ведется уполномоченным органом в сфере таможенного дела.

К таможенным платежам и налогам относятся:

1) ввозная таможенная пошлина;

2) вывозная таможенная пошлина;

3) налог на добавленную стоимость, взимаемый при ввозе товаров на территорию Республики Казахстан;

4) акциз (акцизы), взимаемый (взимаемые) при ввозе товаров на таможенную территорию таможенного союза;

5) таможенные сборы (таможенный сбор за таможенное декларирование товаров, за таможенное сопровождение, плата за предварительное решение).

Специальные, антидемпинговые и компенсационные пошлины, взимаемые таможенными органами, устанавливаются в соответствии с международными договорами Республики Казахстан и (или) законодательством Республики Казахстан и взимаются для взимания ввозной таможенной пошлины.

Уплата таможенных пошлин, налогов обеспечивается следующими способами: деньгами; банковской гарантией; поручительством; залогом имущества; договором страхования.

Формами таможенного контроля являются: 1) проверка документов и сведений; 2) устный опрос; 3) получение объясне-

ний; 4) таможенное наблюдение; 5) таможенный осмотр; 6) таможенный досмотр; 7) личный таможенный досмотр; 8) проверка маркировки товаров специальными марками, наличия на них идентификационных знаков; 9) таможенный осмотр помещений и территорий; 10) учет товаров, находящихся под таможенным контролем; 11) проверка системы учета товаров и отчетности по ним; 12) таможенная проверка.

Под взаимной административной помощью понимаются действия таможенного органа, совершаемые по поручению таможенного органа другого государства - члена таможенного союза или совместно с ним в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и предупреждения, пресечения, расследования нарушений таможенного законодательства таможенного союза.

Взаимная административная помощь включает в себя:

1) обмен информацией таможенных органов с таможенными органами государств - членов таможенного союза;

2) взаимное признание решений, принятых таможенными органами;

3) проведение отдельных форм таможенного контроля, установленных настоящим Кодексом, таможенным органом одного из государств - членов таможенного союза по поручению таможенного органа другого государства - члена таможенного союза.

Взаимная административная помощь может включать и иные виды взаимодействия таможенных органов в соответствии с международными договорами

государств - членов таможенного союза.

Решения таможенных органов, принятые при совершении таможенных операций в отношении товаров, ввозимых на таможенную территорию таможенного союза либо вывозимых за ее пределы, находящихся под таможенным контролем, перевозимых по таможенной территории таможенного союза в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита, временно хранящихся, а также при проведении таможенного контроля, взаимно признаются таможенными органами государств - членов таможенного союза и имеют равную юридическую силу на таможенной территории таможенного союза в случаях, определенных таможенным законодательством таможенного союза.

Таможенные органы применяют систему управления рисками для определения товаров, транспортных средств международной перевозки, документов и лиц, подлежащих таможенному контролю, форм таможенного контроля, применяемых к таким товарам, транспортным средствам международной перевозки, документам и лицам, и степени проведения таможенного контроля.

В целях таможенного контроля проводятся следующие виды таможенной экспертизы: идентификационная, товароведческая, материаловедческая, технологическая, криминалистическая и иные экспертизы, в производстве которых возникает необходимость.

В зависимости от числа привлекаемых таможенных экспертов (экспертов) назначается единоличная, комиссия или



комплексная таможенная экспертиза.

Документы и сведения, представляемые таможенному органу в зависимости от вида транспорта, на котором осуществляется перевозка товаров:

1. При прибытии товаров на таможенную территорию таможенного союза перевозчик представляет следующие документы и сведения:

1) при международной перевозке автомобильным транспортом:

документы:

документы на транспортное средство международной перевозки;

транспортные (перевозочные) документы;

документ, сопровождающий международные почтовые отправления при их перевозке, определенный актами Всемирного почтового союза;

имеющиеся у перевозчика коммерческие документы на перевозимые товары;

сведения:

о государственной регистрации транспортного средства международной перевозки;

наименование и адрес перевозчика товаров;

наименование страны отправления и страны назначения товаров;

наименование и адрес отправителя и получателя товаров;

о продавце и получателе товаров в соответствии с имеющимися у перевозчика коммерческими документами;

о количестве грузовых мест, об их маркировке и о видах упаковок товаров;

наименование, а также коды товаров в соответствии с Гармонизированной системой описания и кодирования товаров или Товарной номенклатурой внеш-

неэкономической деятельности на уровне не менее чем первых четырех знаков;

вес брутто товаров (в килограммах) либо объем товаров (в кубических метрах), за исключением крупногабаритных грузов;

о наличии товаров, ввоз которых на таможенную территорию таможенного союза запрещен или ограничен;

о месте и дате составления международной товаротранспортной накладной;

2) при международной перевозке водными судами:

документы:

общую декларацию;

декларацию о грузе;

декларацию о судовых припасах;

декларацию о личных вещах экипажа судна;

судовую роль;

список пассажиров;

документ, сопровождающий международные почтовые отправления при их перевозке, определенный актами Всемирного почтового союза;

транспортные (перевозочные) документы;

имеющиеся у перевозчика коммерческие документы на перевозимые товары;

сведения:

о регистрации судна и его национальной принадлежности;

наименование и описание судна;

фамилию капитана;

фамилию и адрес судового агента;

о количестве пассажиров на судне, их фамилии, имена, гражданство (подданство), даты и места рождения, порт посадки и высадки;

о количестве и составе членов экипажа;

наименование порта отправления и порта захода судна;

наименование, общее количество и описание товаров;

о количестве грузовых мест, об их маркировке и о видах упаковок товаров;

наименование порта погрузки и порта выгрузки товаров;

номера коносаментов или иных документов, подтверждающих наличие и содержание договора морской (речной) перевозки, на товары, подлежащие выгрузке в данном порту;

наименование портов выгрузки остающихся на борту товаров;

наименование первоначальных портов отправления товаров;

наименование судовых припасов, имеющихся на судне, и указание их количества;

описание размещения товаров на судне;

о наличии (об отсутствии) на борту судна международных почтовых отправлений;

о наличии (об отсутствии) на борту судна товаров, ввоз которых на таможенную территорию таможенного союза запрещен или ограничен, включая валюту государств - членов таможенного союза и валютные ценности, которые находятся у членов экипажа, лекарственные средства, в составе которых содержатся наркотические, сильнодействующие средства, психотропные и ядовитые вещества, оружие, боеприпасы;

3) при международной перевозке воздушным транспортом:

документы:

стандартный документ перевозчика, предусмотренный международными договорами в области гражданской авиации (генеральная декларация);



документ, содержащий сведения о перевозимых на борту воздушного судна товарах (грузовая ведомость);

документ, содержащий сведения о бортовых припасах;

транспортные (перевозочные) документы;

имеющиеся у перевозчика коммерческие документы на перевозимые товары;

документ, содержащий сведения о перевозимых на борту пассажирах и их багаже (пассажирская ведомость);

документ, сопровождающий международные почтовые отправления при их перевозке, определенный актами Всемирного почтового союза;

сведения:

указание знаков национальной принадлежности и регистрационных знаков судна;

номер рейса, указание маршрута полета, пункта вылета, пункта прибытия судна;

наименование эксплуатанта судна;

о количестве членов экипажа;

о количестве пассажиров на судне, их фамилии и инициалы, наименование пунктов посадки и высадки;

наименование товаров;

номер грузовой накладной, количество мест по каждой грузовой накладной;

наименование пункта погрузки и пункта выгрузки товаров;

о количестве бортовых припасов, погружаемых на судно или выгружаемых с него;

о наличии (об отсутствии) на борту судна международных почтовых отправлений;

о наличии (об отсутствии) на борту судна товаров, ввоз которых на таможенную территорию

таможенного союза запрещен или ограничен, включая валюту государств - членов таможенного союза и валютные ценности, которые находятся у членов экипажа, лекарственные средства, в составе которых содержатся наркотические, сильнодействующие средства, психотропные и ядовитые вещества, оружие, боеприпасы;

4) при международной перевозке железнодорожным транспортом представляются документы:

транспортные (перевозочные) документы;

передаточную ведомость на железнодорожный подвижной состав;

документ, содержащий сведения о припасах;

документ, сопровождающий международные почтовые отправления при их перевозке, определенный актами Всемирного почтового союза;

имеющиеся у перевозчика коммерческие документы на перевозимые товары;

сведения:

наименование и адрес отправителя товаров;

наименование и адрес получателя товаров;

наименование станции отправления и станции назначения товаров;

о количестве грузовых мест, об их маркировке и о видах упаковок товаров;

наименование, а также коды товаров в соответствии с Гармонизированной системой описания и кодирования товаров или Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности не менее чем на уровне первых четырех знаков;

вес брутто товаров (в килограммах);

идентификационные номера контейнеров.

2. Независимо от вида транспорта, на котором осуществляется перевозка, при уведомлении таможенного органа о прибытии товаров на таможенную территорию таможенного союза представляются документы, подтверждающие соблюдение запретов и ограничений, за исключением мер нетарифного регулирования.

Местами временного хранения товаров являются: 1) склады временного хранения; 2) склады хранения собственных товаров; 3) таможенные и свободные склады; 4) помещения, открытые площадки и иные территории уполномоченных экономических операторов; 5) иные места.

Список использованной литературы

1. Кодекс «О таможенном деле в Республике Казахстан» //www.customs.kz



СУБЪЕКТЫ ПРАВА УДЕРЖАНИЯ И КРУГ ИХ ПОЛНОМОЧИЙ

Н. КРИСТЕВА,

докторант Института истории, государства и права Академии наук РМ

SUMMARY

In this article is defined the basic circle of legal subjects of retention as way of maintenance of execution of obligations, are defined their mutual rights and duties. It is analyzed the existing rules of law regulating powers of legal subjects of retention, and also are offered other variants of their improvement .

В данной статье определяется основной круг субъектов права удержания как способа обеспечения исполнения обязательств, определяются их взаимные права и обязанности. Дается анализ существующих правовых норм, регулирующих полномочия субъектов права удержания, а также предлагаются варианты их усовершенствования.

Субъектами права удержания, как способа обеспечения исполнения обязательств, являются абсолютно все субъекты гражданского права, за некоторыми исключениями, что наглядно демонстрирует возможность широкого применения данного института и его функциональную жизнедеятельность.

На современном этапе развития общества, по мере становления в Молдове рыночных отношений, особую актуальность приобретает надлежащее исполнение обязательств участниками предпринимательской деятельности. Надлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств неразрывно связано с возможностью участников гражданского оборота обеспечить исполнение таких обязательств.

Институт обеспечения исполнения обязательств имеет место и в действующем молдавском гражданском законодательстве и закреплен в главе VI, разделе 1, книге третьей Гражданского кодекса Республики Молдова [1], предусматривающего специальные способы обеспечения исполнения обязательств - неустойку, задаток, гарантию должника, удержание имущества должника.

Удержание - относительно новый способ в современном

гражданском праве, существо которого заключается в том, что лицу, обязанному передать или возратить вещь, предоставлено право удерживать ее в предусмотренных законом случаях до тех пор, пока кредитор не возместит ему необходимые и полезные расходы, произведенные в связи с этой вещью, и причиненные ею убытки.

По субъектному составу в праве удержания можно выделить два вида права удержания - *общегражданское*, используемое для обеспечения исполнения обязательств, субъектами которых являются все участники гражданского правоотношения, в том числе и лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью (ч.1 ст.637 ГК РМ), и *коммерческое*, которое в качестве основания возникновения имеет неисполнение должником требований, не обязательно связанных с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникших

из обязательства, стороны которого действуют как коммерсанты (ч. 2 ст. 637 ГК РМ).

Таким образом, закон распространяет действие права удержания на двух субъектов - граждан и предпринимателей.

Граждане (физические лица) осуществляют принадлежащее им право удержания с учетом норм о правоспособности. Иными словами, право удержания, как часть всех гражданских прав, признается в равной мере за всеми гражданами, что еще раз подтверждает пользу жизненности этого способа обеспечения исполнения обязательств.

Субъектами коммерческого права удержания могут выступать предприниматели и коммерческие организации.

В отношении индивидуальных предпринимателей необходимо заметить следующее. В соответствии с ч. 1 ст. 26 ГК РМ, гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Таким образом, если гражданин зарегистрирован в указанном качестве и выступает как предприниматель в обязательстве с дру-



гим таким же субъектом, то его право удержания регулируется соответствующей нормой о коммерческом удержании. Здесь, однако, следует иметь в виду, что даже зарегистрированный гражданин-предприниматель может претендовать в определенных случаях лишь на общегражданское право удержания. Это происходит в том случае, когда обязательство, на котором основывается право удержания, не связано с предпринимательской деятельностью. Например, гражданин-предприниматель имеет право требования к другому гражданину, возникшее из договора купли-продажи телевизора, проданного предпринимателем и принадлежащего последнему как предмет личного потребления. Одновременно у последнего находится на хранении вещь, принадлежащая покупателю телевизора. В этой ситуации гражданин-предприниматель не вправе ссылаться на свой особый статус и воспользоваться коммерческим правом удержания, так как обязательство, на котором оно основано, не связано с его предпринимательской деятельностью. В то же время надо заметить, что возможна обратная ситуация. Речь идет о коммерческом праве удержания, которое может применяться против лица, хотя и не зарегистрированного как предприниматель, но осуществляющего предпринимательскую деятельность. В соответствии с ч. 2 ст. 26 ГК РМ, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований о регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не явля-

ется предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила Гражданского кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Если коммерческая организация, например, имеет к гражданину, не зарегистрированному в качестве предпринимателя, требование, основанное на сделках, связанных с предпринимательской деятельностью последнего, она вправе осуществить именно коммерческое удержание в отношении такого гражданина, при наличии соответствующих условий, указанных в законе. Ссылка гражданина на то, что он не является предпринимателем, может быть отклонена судом.

В соответствии с ч. 1 ст. 192 ГК, Республика Молдова и ее административно-территориальные единицы выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на принципах равенства с участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами. В связи с этим возникает вопрос об обладании этими субъектами правом удержания и возможности применения его против них.

Указанная правовая норма дает основания утверждать, что право удержания может применяться как указанными субъектами, так и против них. Здесь должны учитываться особенности ответственности названных субъектов, когда они выступают в гражданских правоотношениях, закрепленных в ст. 194 ГК РМ. Данные особенности необходимо учитывать при оценке правоотношений по праву удержания, складывающихся с такими субъектами.

Говоря об участии государ-

ства и государственных образований в гражданских правоотношениях и применении в связи этим института права удержания, необходимо четко различать случаи, когда такие субъекты выступают именно в гражданских правоотношениях. Дело заключается в том, что для государства и его органов характерным является участие как раз не в частных, а в публичных правоотношениях.

Коммерческое право удержания также может применяться в отношении любого юридического лица, если последнее действует в качестве предпринимателя.

В соответствии с ч. 1 ст. 192 ГК, Республика Молдова и ее административно-территориальные единицы выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на принципах равенства с участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами. Указанная правовая норма дает основания утверждать, что право удержания может применяться как указанными субъектами, так и против них.

В соответствии со ст. 19 Конституции РМ [2], иностранные граждане и лица без гражданства имеют те же права и обязанности, что и граждане Республики Молдова, с изъятиями, установленными законом, следовательно, правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено законом. Каких-либо законов, ограничивающих применение права удержания в отношении с указанными лицами, на сегодняш-



ний день не существует. Таким образом, можно утверждать, что эти субъекты вовлечены в круг исследуемых правоотношений.

Рассматривая правомочия лиц, участвующих в правоотношениях удержания, стоит затронуть проблему понятийного - теоретического характера. Из смысла ст. 637 ГК РФ вытекает, что право удержания принадлежит должнику. Это слишком узкая трактовка. Думается, что в обозначении лиц, использующих право удержания, происходит смешение понятий. Происходит это потому, что данное правоотношение требует своих специальных терминов, которые давно известны юриспруденции, а именно: ретентор и должник. *Ретентор, владелец, кредитор* – лицо, удерживающее вещь, *должник, собственник вещи* – лицо, обязанное возместить ему необходимые и полезные расходы, произведенные в связи с этой вещью, и причиненные ею убытки. В действующем законодательстве кредитором названо лицо, обязанное возместить ретентору необходимые и полезные расходы, произведенные в связи с удерживаемой вещью, и причиненные ею убытки.

Согласно толкования, содержащегося в юридическом энциклопедическом словаре, «кредитор – сторона в обязательстве, которая имеет право требовать от другой стороны – должника исполнения обязанности совершить определенное действие либо воздержаться от него. В двусторонних договорах кредиторами являются обе стороны» [3, с.154].

В связи с этим стоит отметить и комментарий к ГК РФ, где авторы также, указывая на кредитора, делают пояснение, согласно которого кредитор является и

дебитором обязательства возвращения чужой вещи. Затем далее по тексту комментария, наверное, в связи с нагроможденностью первоначального определения, появляется определение «ретентор» [4, с.182-183].

При удержании мы наблюдаем требования лица, удерживающего вещь, которого должником в данных конкретных отношениях назвать не совсем уместно. В связи с этим в дальнейшем мы будем говорить о правах и обязанностях ретентора и должника.

Права ретентора заключаются в следующих наиболее важных правомочиях.

Первое заключается в том, что он *вправе удержать вещь*, то есть осуществлять действия, направленные на физическую сохранность владения вещью от перехода его к должнику. Иными словами, в данной ситуации он обладает всеми правомочиями собственника по защите своего обладания вещью, вплоть до применения физической силы, в рамках, однако, необходимой обороны. Последнее позволяет говорить о том, что ретентор *осуществляет в этом смысле самозащиту своего права удержания* (ст. 13 ГК РФ). Вместе с тем удержание не представляет собой наступательного средства самозащиты, как, впрочем, и оборонительного, и потому ретентор не вправе начать удержание вещи с отнятия ее у должника. Любые неправомерные и недобросовестные действия кредитора, направленные на завладение вещью помимо воли должника, не могут служить основанием для законного удержания. Вещь должна поступить к ретентору на законных основаниях и с согласия должника.

В соответствии с ч. 1, ст. 639 ГК РФ право удержания может быть предъявлено третьим лицам без соблюдения формальностей публичности. Таким образом, ретентор вправе удерживать вещь у себя в случаях, если права на нее, которые возникли после передачи вещи в пользование ретентора, приобрело третье лицо. Во всех случаях право на удержание предъявляется третьим лицам без того, чтобы были выполнены формальности оповещения.

Данная правовая норма в законодательстве РФ является прогрессивным и позитивным направлением, однако и в этой связи необходимо законодательное расширение. Практика показывает, что возникают случаи, когда существующих норм недостаточно. Так, например, организация, осуществляющая ремонт автомобилей, заключает договор об оказании платных услуг, заключающихся в текущем ремонте автомобиля. К моменту оплаты услуг и возврата оставленного для ремонта автомобиля к организации обращается собственник автомобиля с требованием возврата принадлежащей ему собственности, при этом выясняется, что договор об оказании услуг по ремонту заключил не собственник, а арендатор автомобиля, который этих услуг не оплатил. Собственник настаивает на возврате автомобиля, ссылаясь на то, что договора об оказании услуг он не заключал, а их оплату должен производить арендатор.

Как разрешить данный казус? Для ответа на этот вопрос, прежде всего, необходимо определить, о каких правах говорит законодатель. Поскольку в основном в нормах о праве удержания



ния ключевым правом является право владения, то есть физического обладания вещью, можно утверждать, что в данном случае речь идет не о любых гражданских правах, а о правах владения, ибо именно посредством права владения удержание и осуществляется. Если это так, то остается выяснить: а имеет ли собственник в приведенном примере право владения вещью?

Обратившись на этот раз к нормам о договоре аренды, выясняем, что ответ на этот вопрос зависит от того, действует договор аренды или нет. Из анализа ст. ст. 911 и 875 ГК РФ следует, что в случае, если договор действует, право временного владения принадлежит арендатору, а не собственнику. Следовательно, он не вправе истребовать это имущество как от третьих лиц, так и от самого арендатора.

Ситуация изменяется, если предположить, что в приведенном примере договор аренды действовал на момент заключения договора текущего ремонта, но возникшие из него права и обязанности к моменту оплаты услуг прекратились, иными словами, договор более не существовал. В таком случае вся традиционная триада прав собственника (пользование, владение, распоряжение) принадлежит последнему, а правовое основание владения вещью у арендатора отпало.

В этой ситуации возможны всего два ответа на поставленный вопрос: не допустить применения права удержания и в таком случае отказать ретентору в возможности обеспечить свои издержки. Действительно, на первый взгляд кажется, что именно последний вариант решения коллизии является

верным, ибо, как известно, абсолютное право по своей силе преобладает над правом относительным. Однако такое решение проблемы вступает, на наш взгляд, в противоречие с принципом справедливости. Если представить себе, что ретентор является добросовестным лицом, что, как правило, предполагается в гражданском праве (ч. 1 ст. 9 ГК РФ), и ремонт автомобиля выполнен качественно и по разумным расценкам, то в улучшении своей вещи заинтересован сам собственник, ибо такая обязанность вменяется и арендатору. Кроме того, удовлетворив требования ретентора, собственник не теряет своего права требования по отношению к арендатору, недобросовестные действия которого и повлекли убытки для собственника. Именно последний должен нести риск неблагоприятных последствий заключения договора аренды, ибо контрагент в договоре выбирал именно он.

Такой подход к данной проблеме оправдывается, помимо теоретических рассуждений, практическими соображениями. Зная о повсеместном в наши дни правовом нигилизме, можно с легкостью предположить, каким образом могут поступать недобросовестные контрагенты, узнав, что имущество обременено правом удержания. Возвращаясь к приведенному примеру, предположим, несколько изменив его, что арендатор является на самом деле собственником. Оказавшись неспособным оплатить ремонт автомобиля, он с легкостью может оформить, что называется в народе, «задним числом» договор купли-продажи, в соответствии с которым в данном правоотношении появится

какой-то «квази-собственник» (мнимый собственник), который, вступив в сговор с реальным собственником, истребует вещь от ретентора и потом передаст ее «лжеарендатору», в действительности являющемуся собственником. Таким образом, недобросовестный контрагент ретентора избежит реализации имущества и, возможно, ответственности. Доказать ретентору в такой ситуации заключение мнимой сделки представляется крайне маловероятным.

Выход из подобных ситуаций - в необходимости введения дополнительной части в ст. 637 ГК РФ, где отдельным пунктом следует закрепить: *«Удержание возможно не только в отношении имущества, принадлежащего должнику на праве собственности, но и находящегося в любом ином законном владении».*

Соответственно необходима законодательная поправка в ст. 339 ГК РФ *«Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника»*, где указывается об обращении взыскания на имущество только по обязательствам самого собственника.

В соответствии с ч. 3 ст. 639 ГК РФ, лишение владения вещью против воли не прекращает права удержания. Сторона, осуществляющая это право, может требовать возврата вещи с учетом правил исковой давности. Таким образом, право удержания, будучи пассивной гарантией, существует и может быть применено столько времени, сколько кредитор владеет вещью дебитора. Право удержания кредитора прекращается, если он отдает эту вещь, если же вещь забирают насильно, тогда право удержания не погашается. Ре-



тентор вправе в течение трех лет истребовать вещь обратно [4, с. 185].

Несмотря на прогрессивность некоторых правовых норм в регулировании права удержания, в частности прав ретентора, в ГК РФ имеется серьезная недоработка – законодатель не оговаривает право ретентора на получение удовлетворения своего требования из стоимости вещи. В ч.1 ст. 637 право удержания ограничивается во времени моментом, пока кредитор не возместит необходимые и полезные расходы и причиненные вещью убытки. Хотя данный вариант разрешения ситуации не единственный и указанный момент может и не наступить. Как быть ретентору в данном случае? Статья 641 ГК РФ регулирует прекращение права удержания в случае, когда вещь переходит во владение должника или обладателя прав в отношении нее, или если лицо, удерживающее вещь, не приобретает ее вновь по тем же правовым основаниям. Но на каких правовых основаниях вещь перейдет ретентору, и какие правовые основания имеются для приобретения ее вновь остается неясным.

Думается, что ст. 637 ГК РФ необходимо дополнить положением, согласно которому ретентору предоставляется право получить удовлетворение своего требования из стоимости вещи в объеме и порядке, предусмотренных, к примеру, для удовлетворения требований, обеспеченных залогом. В этом случае, соответственно, его права, как и права должника, будут определяться нормами о залоге (ст. 491-493 ГК РФ) и здесь раскрываться не будут, ибо особой спецификой они, в большинстве случаев, не обладают.

Также при определении положений о прекращении права удержания обозначается проблема, когда ретентор, не имея возможности собственными силами обеспечить сохранность удерживаемой вещи, передает удерживаемую вещь на хранение другому лицу. Особенно это касается субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. *Поэтому для предпринимательских отношений наличие общей нормы о том, что удержанию подлежит вещь, находящаяся у кредитора, не вполне достаточно. В общих положениях об удержании следовало бы указать на право кредитора – субъекта предпринимательской деятельности – передавать удерживаемую вещь на хранение другому лицу. В частности внести дополнение в ст. 640, дополнив ее положением: «ретентор вправе передавать вещь на хранение другому лицу».*

Основной обязанностью ретентора является *необходимость принятия мер сохранения удерживаемой вещи*. В соответствии со ст. 640 ГК РФ лицо, удерживающее вещь, должно обеспечить ее сохранность, действуя с усердием хорошего собственника.

Ретентор должен взимать плоды вещи с обязанностью зачета их в счет своего требования (ст. 640 ГК РФ). На протяжении всего периода, пока вещь находится во владении ретентора, он вправе пользоваться плодами, производимыми этой вещью. Из стоимости плодов ретентор обязан компенсировать понесенные расходы, а если сумма превышает эти расходы, он покрывает свое требование, которое должен дебитор [4, с. 185].

Ретентор не вправе удерживать вещь, если ее владение является следствием неправомерного действия, злоупотребления или является неправомерным, либо когда на вещь не допускается обращение взыскания (ч.1, ст. 638 ГК РФ). Также в соответствии с ч.2 ст. 638 ГК РФ на право удержания не может ссылаться недобросовестный владелец, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Должник в случае удержания его вещи ретентором имеет права, корреспондирующие с обязанностями последнего, – *право требовать обеспечения сохранности вещи, возмещения убытков, причиненных порчей удерживаемой вещи, отмены удержания в связи с реализацией правила о «пределах осуществления прав».*

Должник сохраняет право распоряжения вещью, которую удерживает кредитор, уведомив приобретателя об удержании вещи и о правах кредитора, а также прекратить удержание вещи, путем, согласно ч.3 ст. 637 ГК РФ, предоставления действительного обеспечения, которое судебная инстанция может признать достаточным для прекращения права удержания. На последнем правомочии хотелось бы остановиться более подробно.

Как явствует из комментария к ГК РФ, на стороне кредитора, который является дебитором, обязанным вернуть вещь, судебная инстанция обязана признать право на удержание. Однако есть исключение из этого правила, которое дает возможность дебитору устранить право на удержание через реальные гарантии (залог, ипотека), достаточные для удовлетворения



требований ретентора или через внесение суммы в депозит, при условии, что судебная инстанция посчитает, что через эти гарантии и внесенные денежные суммы покрываются требования ретентора, тогда суд может отказать в удовлетворении заявления о признании права на удержание [4, с.185 - 186].

Во всех случаях *право удержания не может быть предъявлено кредитором, приступившим к обращению взыскания против должника* (ч.2 ст. 639 ГК РМ). Таким образом, право удержания не может быть закреплено за кредитором, который начал исполнение силой против дебитора, так как вещь, являющаяся объектом ретенции, хотя она и во владении ретентора, остается собственностью дебитора.

В связи с определением прав должника, *возникает вопрос о праве ретентора удерживать вещь, когда стоимость расходов, произведенных в связи с вещью и причиненных ею убытков крайне незначительна и явно несоразмерна стоимости удерживаемого имущества.*

Действительно, представим себе, что стоимость имущества равняется десяткам миллионов, а требование ретентора не достигает и десятка тысяч леев. Закон не ставит здесь каких-либо препятствий для такого рода удержания. Если предположить, что в итоге удержание вещи рано или поздно завершится ее реализацией, представляется, что такое положение не всегда отвечает требованиям справедливости и самому назначению права удержания. Нельзя сбрасывать со счетов и тот факт, что указанное положение никак не способствует стабильности оборота и его динамичности, требуемых

для нормального функционирования рыночной экономики. Может получиться так, что незначительные денежные требования будут «замораживать» оборот крупных имущественных объектов. В данном случае для закрепления прав должника возможно дополнение в ч.3 ст. 637, ограничивающую право удержания, - «а также если нарушение обеспеченного обязательства крайне незначительно и размер требований кредитора вследствие этого явно не соответствует стоимости удерживаемого имущества».

Еще одним небезынтересным и, безусловно, актуальным для практики вопросом является случай, когда ретентор, *удерживая делимую вещь*, обладающую большей стоимостью, обеспечивает таким удержанием требование, выражающееся в меньшей сумме. В данном случае уместно было бы привести тот факт, что румынская доктрина настойчиво подчеркивает неразделимость права удержания в смысле того, что оно распространяется на весь объект [5, с.411]. Молдавский Закон ничего не говорит о праве должника в этом случае требовать передачи «излишне» удерживаемой части имущества. В данном случае следует прибегнуть, в силу ст. 5 ГК РМ, к аналогии права, основанной на применении принципов справедливости, добросовестности и разумности. Ни один из этих принципов не может оправдать удержание части делимой вещи, если такое удержание в силу чрезмерной стоимости вещи по сравнению с требованием не приводит к обеспечению и не дает ретентору никаких имущественных выгод, обрекая одновременно долж-

ника на возможные убытки. Следовательно, ретентор не вправе удерживать «излишнее» имущество, большее по стоимости, чем необходимо для удовлетворения его требования (при этом должны учитываться будущие расходы ретентора - судебные расходы, расходы, связанные с реализацией имущества, и др.), и должник вправе требовать «излишне» удерживаемую часть имущества.

Главной обязанностью должника является возмещение необходимых и полезных расходов, произведенных в связи с вещью, ему принадлежащей, и причиненных ею убытков.

В соответствии с ч.4. ст. 634 ГК РМ, стороны могут оговорить условия применения либо неприменения права удержания в договоре.

Литература:

1. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002г. Официальный Монитор РМ №82-86/661, 22.06.2002.
2. Конституция Республики Молдова, принятая 29.07.1994г. и вступившая в силу 27.08.1994 (с дополнениями и изменениями на 1 сентября 2007), Кишинэу: Lavilat-info, 2007.
3. Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. с.769.
4. Comntariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol.2. Ch.:Arc, F.E.-P. „Tipografia Centrală”. 2006, 1356p.
5. С. Statescu, С. Bîrsan. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Ed. A 3-a – București. Editura ALL BECK, 2000, 464 p.