

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.
№ 11 (229) 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

Б. СОСНА. Прекращение индивидуального трудового договора в связи с признанием его недействительным решением судебной инстанции (п. с) ст. 82 ТК РМ).....	4
Н. СЛУТУ, Н. ЕМЕЛЬЯНОВА, Е. ПЕТРИКОВА. Правовое регулирование охраны и гигиены труда.....	8
В. ФЛОРЯ. Научное исследование проблем судебно-медицинской экспертизы (СМЭ)	15
П. РАИЛЯН. Роль и значение судебной власти в системе разделения властей	18
А. ЛЕМЕШКО, Е. ОВЧАРЕНКО. Привлечение судей к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудных решений в Украине: проблемные аспекты	24
В.ЧАБАН. Основные черты нормативно - правовых актов.....	35
О. КУЧИНСКАЯ. Некоторые вопросы принципов уголовного процесса в Республике Молдова, Российской Федерации и Украине.....	39
А. ТИХОМИРОВ. Теоритические аспекты классификации функций государства	43
Н. КОДРЯНУ. Правовое регулирование страховой деятельности в Республике Молдова	49
Н. КРИСТЕВА. Правовые аспекты прекращения права удержания.....	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.



ПРЕКРАЩЕНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СВЯЗИ С ПРИЗНАНИЕМ ЕГО НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ РЕШЕНИЕМ СУДЕБНОЙ ИНСТАНЦИИ (п. с) ст. 82 ТК РМ)

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

SUMMARY

The presented work is executed on a labor law vital topic – about the termination of the individual labor contract in connection with recognition its void by decision of judicial instance.

Authors try to pay attention of law enforcement bodies, science officers and other operating lawyers to major importance of a question on the termination of the individual labor contract in connection with recognition its void decision of judicial instance.

* * *

Представленная работа выполнена на актуальную тему трудового права - о прекращении индивидуального трудового договора в связи с признанием его недействительным решением судебной инстанции.

Автор пытается обратить внимание правоохранительных органов, сотрудников научной среды и других действующих юристов на особую важность вопроса о прекращении индивидуального трудового договора в связи с признанием его недействительным решением судебной инстанции.

Индивидуальный трудовой договор прекращается по п. с) ст. 82 Трудового кодекса Республики Молдова (ТК РМ), если имеется решение судебной инстанции о признании индивидуального трудового договора недействительным, вступившее в законную силу.

Согласно части (2) ст. 254 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова (ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года вступившими в законную силу считаются следующие решения судебных инстанций:

а) решения, вынесенные в первой инстанции, по истечении срока обжалования;

б) решения, вынесенные в первой инстанции, обжалованные в апелляционном или кассационном порядке, после рассмотрения дела в кассационной инстанции, если кассационная жалоба отклонена;

с) решения, вынесенные в кассационной инстанции, которыми дело разрешено по существу.

Трудовые дела рассматриваются секторальными (муниципальными) судами.

Решения этих судов могут быть обжалованы в соответствующие апелляционные палаты в апелляционном порядке, а определения последних могут быть обжалованы в Высшую судебную палату в кассационном порядке.

Срок обжалования решения секторального (муниципального) суда установлен ст. 362 ГПК

РМ. Согласно части (1) ст. 362 ГПК РМ срок подачи апелляционной жалобы составляет 20 дней со дня сообщения мотивированного решения, если законом не предусмотрено иное.

Статья 84 ТК РМ предусматривает, что индивидуальный трудовой договор может быть признан недействительным решением судебной инстанции в случае нарушения условий заключения этого договора, если эти нарушения не могут быть устранены.

Эта статья не указывает, нарушение каких условий заключения индивидуального трудового договора влекут признание его решением судебной инстанции недействительным.

Систематическое и логическое толкование норм трудового законодательства, регулирую-



ших порядок приема на работу, дают основание для вывода, что индивидуальный трудовой договор может быть признан недействительным в случаях:

- 1) приема на работу лица, не достигшего возраста 15 лет;
- 2) приема на работу лица, лишенного вступившим в законную силу приговором (постановлением) судебной инстанции права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение установленного судебной инстанцией срока, на соответствующую должность или для занятия соответствующей деятельностью;
- 3) приема женщин на работы, на которых запрещено применение труда женщин;
- 4) приема несовершеннолетних на работы, на которых запрещено применение труда несовершеннолетних;
- 5) приема на работу, требующую специальных знаний или качеств, без документов, подтверждающих наличие специальной подготовки;
- 6) приема на работу с нарушением части (2) ст. 296 ТК РФ.

Прекращение индивидуального трудового договора по п. с) ст. 82 ТК РФ производится с целью устранения нарушений установленных правил заключения индивидуального трудового договора.

Следует отметить, что Трудовой кодекс Российской Федерации (ТК РФ) от 30.12.2001 № 197-ФЗ предусматривает более простой и эффективный способ устранения нарушений существенных правил приема на работу [1].

Согласно части 1 ст. 84 ТК РФ трудовой договор прекращается вследствие нарушения установленных кодексом или иным федеральным законом правил его заключения (п. 17 части 1 ст. 77 ТК РФ), если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы в следующих случаях:

- 1) заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- 2) заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- 3) отсутствие соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;

4) заключение трудового договора в нарушение постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, дисквалификации или ином административном наказании, исключающем возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;

5) в других случаях, предусмотренных федеральным законом.

Согласно части 2 ст. 84 ТК РФ прекращение трудового договора допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу.

Часть (4) ст. 46 ТК РФ запрещает прием на работу лиц, не достигших возраста пятнадцати лет, поэтому судебная инстанция признает недействительным индивидуальный трудовой договор, заключенный с лицом, не достигшим возраста пятнадцати лет.

Часть (4) ст. 46 ТК РФ запрещает также прием на определенные должности и работы лиц, лишенных вступившим в законную силу решением судебной инстанции права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В соответствии со ст. ст. 62 и 65 Уголовного кодекса Республики Молдова (УК РМ) № 985-



XV от 18.04.2002 года суд применяет наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет.

Такое наказание предусмотрено ст. ст. 158-160, 162, 165, 167, 169, 176, 178, 180, 183, 185¹, 185², 191, 196, 205, 206, 212, 213, 216, 217, 217¹-217³, 218, 223, 225, 226, 2353, 236, 239, 243-245, 245¹-245², 250, 252, 253, 255, 257, 260 261, 263-265, 267, 303, 306-310, 315, 318, 320, 322, 324, 327-330, 331-333, 335, 336, 344, 345, 347, 348, 362¹ УК РМ.

Так, за нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, водного или воздушного транспорта суд вправе применить согласно части (1) ст. 263 УК РМ наказание в виде лишения права управления транспортными средствами на срок до 2 лет.

За нарушение правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств лицом, управляющим транспортным средством, суд вправе согласно части (1) ст. 264 УК РМ применить к виновному дополнительное наказание в виде лишения права управления транспортными средствами на срок до 2 лет.

За такое же нарушение, совершенное в состоянии опьянения, суд согласно части (2) ст.

264 УК РМ обязан применить к виновному наказание в виде лишения права управления транспортными средствами на срок до 3 лет.

За выпуск в эксплуатацию заведомо технически неисправных транспортных средств суд согласно ст. 265 УК РМ вправе назначить дополнительное наказание в виде лишения права занимать должности, связанные с ответственностью за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств, на срок от 2 до 5 лет.

Статьями 32 и 35 Кодекса о правонарушениях РМ № 218-XIV от 24.10.2008 года предусмотрено применение судами таких административных наказаний как лишение права осуществлять определенную деятельность, лишение права занимать определенные должности, лишение специального права (права управления транспортным средством, права хранения и ношения оружия) на срок от 3 месяцев до 3 лет [2].

Такие наказания предусмотрены ст. 58, 77, 190, 230, 233 Кодекса о правонарушениях РМ № 218-XVI от 24.10.2008 года.

Часть (1) ст. 248 ТК РМ запрещает применение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением работ по санитарному и бытовому обслу-

живанию и работ, не требующих физического труда.

Согласно части (3) ст. 248 ТК РМ перечень тяжелых работ, работ с вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, а также предельные нормы нагрузок для женщин при подъеме и перемещении вручную тяжестей утверждаются Правительством после консультаций с патронажами и профессиональными союзами.

Список производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещено применение труда женщин, а также предельно допустимые нагрузки для женщин при подъеме и перемещении ими тяжестей вручную, утверждены постановлением Правительства РМ № 624 от 6 октября 1993 года [3].

Часть (1) ст. 255 ТК РМ запрещает применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет на тяжелых работах и работах с вредными и/или опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственности (азартные игры, работа в ночных заведениях, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами). Не допускается подъем



и перемещение вручную указанными лицами тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

Согласно части (2) ст. 255 ТК РМ перечень тяжелых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет, а также предельные нормы подъема и перемещения тяжестей для данной категории лиц утверждаются Правительством после консультаций с патронатами и профессиональными союзами.

Список работ, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до 18 лет и нормы предельно допустимых нагрузок при переноске и передвижении тяжестей этими лицами утверждены постановлением Правительства РМ № 562 от 7 сентября 1993 года.

Пункт d) части (1) ст. 57 ТК РМ требует предоставление документа, подтверждающего наличие специальной подготовки, при поступлении на работу, требующую специальных знаний или качеств.

Согласно части (1) ст. 293 ТК РМ на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, могут быть приняты только лица, получившие профессиональную подготовку в порядке, установленном Правительством, и имеющие

соответствующий документ (свидетельство, удостоверение и др.) например, при приеме на работу водителем необходимо предъявить водительское удостоверение.

Прием на работу без этого документа является основанием для признания индивидуального трудового договора недействительным.

Основанием для признания недействительным индивидуального трудового договора с педагогами является нарушение части (2) ст. 296 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 296 ТК РМ к педагогической (преподавательской) деятельности не допускаются лица, которые лишены права заниматься этой деятельностью решением судебной инстанции или на основании медицинского заключения, а также лица, которые имели судимость за определенные преступления. Перечни соответствующих медицинских противопоказаний и преступлений, при наличии которых лица не допускаются к педагогической (преподавательской) деятельности, устанавливаются законом.

По нашему мнению, лишение лиц, имевших судимость, права заниматься педагогической деятельностью противоречит принципу справедливости.

По нашему мнению, следует упростить порядок устранения нарушения правил приема на

работу, предусмотрев прекращение индивидуального трудового договора с лицами, принятыми на работу в нарушение приговора (постановления) суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет. Индивидуальные трудовые договоры, заключенные в нарушение части (4) ст. 46 ТК РМ, что одновременно является нарушением ст. 120 Конституции РМ и ст. 16 ГПК РМ, должны прекращаться на основании приказа работодателя при условии, что нет возможности перевести работника с его письменного согласия на другую работу.

Литература:

1. Сосна Б.И., Кобэняну С.И. «Увольнение в связи с сокращением численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя». Москва, журнал «Социальное и пенсионное право», № 1, 2009 год; см. также: Сосна Б.И., Аворник Г.К., Вострецова О.А. «О некоторых проблемах, возникающих при заключении и прекращении трудовых договоров», Москва, журнал «Социальное и пенсионное право», № 4, 2008 год
2. А Сосна, П. Табэрэ «Административная ответственность за нарушение законодательства о труде». Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 7, 2010 год
3. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр.153



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ И ГИГИЕНЫ ТРУДА

Н. СЛУТУ,

доктор права, и.о. доцента Европейского университета Молдовы

Н. ЕМЕЛЬЯНОВА,

магистр права, преподаватель Института непрерывного образования

Е. ПЕТРИКОВА,

студентка 3 курса «Спецотделение», юридического факультета,

Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

SUMMARY

In the presented material the current legislation regulating protection and factory hygiene is stated. The authors state offers on change and addition of rules to law on this matter.

* * *

В представленном материале изложено действующее законодательство, регулирующее охрану и гигиену труда. Авторы высказывают предложения по изменению и дополнению правовых норм, регулирующих охрану и гигиену труда.

Под охраной труда в узком смысле понимается совокупность правовых норм, направленных на обеспечение жизни и здоровья работников в процессе их трудовой деятельности и устанавливающих ответственность за ущерб, причиненный повреждением здоровья или смертью работника [1].

Охрана труда в Республике Молдова регулируется ст. ст. 24, 37, 43 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года, Конвенциями Международной организации труда (МОТ), п. с), f), n), о) части (1) ст. 9, п. е), n), р) части (2) ст. 10, ст. ст. 196, 197, 222-224, 248-250, 253-257 Трудового кодекса (ТК) РМ № 154-XV от 28.03.2003 года, законами РМ «О пожарной безопасности» № 267-XII от 09.11.1994 года, «О страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» № 756-XIV от 24.12.1999 года, «Об охране здоровья и безопасности труда» № 186-XVI от 10.07.2008 года, «О порядке перерасчета сумм воз-

мещения ущерба, причиненного работникам увечьем либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей» № 278-XIV от 11.02.1999 года, ст. ст. 1398-1424 Гражданского кодекса РМ № 1107-XV от 06.06.2002 года, постановлениями 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, № 1361 от 22.12.2005 года «Об утверждении Положе-

ния о порядке расследования несчастных случаев на производстве», № 353 от 05.05.2010 года «Об утверждении минимальных требований по охране здоровья и безопасности труда на рабочем месте», другими нормативными актами.

В случае причинения ущерба в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания следует также руководствоваться постановлением Пленума Высшей судебной палаты РМ № 6 от 04.07.2005 года «О практике применения судебными инстанциями материального законодательства о взыскании ущерба, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица».

Нормы, регулирующие охрану труда, делятся на:



1) нормы, устанавливающие права и обязанности работодателя в сфере охраны труда;

2) нормы, устанавливающие права и обязанности работника в сфере охраны труда;

3) нормы, устанавливающие ответственность за нарушение правил охраны труда.

Обязанности работника в сфере охраны труда установлены п. д) ст. 5, п. е) и п) части (2) ст. 10, ст. 225 ТК РФ, другими законами.

Согласно ст. 225 ТК РФ работодатель отвечает за обеспечение охраны труда на предприятии и в этой области обязан:

а) утверждать на этапе изучения, проектирования, строительства и эксплуатации сооружений, проектирования и производства технического оборудования, разработки технологических процессов решения, которые соответствуют нормам охраны труда и реализация которых устраняла бы риск несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний работников;

б) в случае ввода в производство технических средств, средств индивидуальной защиты, рабочей одежды и обуви получать в соответствии с установленными законом требованиями и процедурой документы, выдаваемые полномочными органами, а также сохранять условия, для которых они были

получены, и требовать пересмотра соответствующих документов в случае изменения первоначальных условий;

с) устанавливать полномочия и обязанности менеджеров по реализации мер охраны труда и обеспечивать надзор и контроль за осуществлением деятельности в безопасных условиях;

д) организовать службу охраны труда и медицинскую службу;

е) возмещать медицинским учреждениям расходы, связанные с оказанием срочной медицинской помощи работникам при несчастных случаях на производстве и обострении профессиональных заболеваний;

ф) содействовать созданию на предприятии комитета по охране труда;

г) обеспечивать оценку факторов риска на рабочих местах;

h) обеспечивать разработку и реализацию ежегодного плана мероприятий по охране труда на предприятии;

и) не привлекать средства работников к покрытию расходов, связанных с реализацией мер по охране труда на предприятии;

j) допускать к работе только лиц, которые согласно результатам медицинского обследования (осмотра) пригодны к выполнению порученных им трудовых задач, обеспечивать периодичность обследований (осмотров);

к) обеспечивать информирование каждого работника о риске повреждения здоровья, которому он подвергается на рабочем месте при выполнении своей работы, а также о необходимых предупредительных мерах;

l) обеспечивать обучение работников в области охраны труда, в том числе уполномоченных по охране труда;

m) разрабатывать и утверждать инструкции по охране труда по согласованию с представителями работников и с учетом специфики труда на предприятии;

n) обеспечивать работников средствами индивидуальной защиты, рабочей одеждой и обувью, а также их хранение, содержание, ремонт, чистку и обезвреживание;

о) предоставлять санитарно-гигиенические средства работникам, работающим в условиях чрезмерного загрязнения кожи либо воздействия вредных веществ на руки;

p) предоставлять защитное питание работающим во вредных условиях труда;

r) обеспечивать бесперебойное функционирование защитных приспособлений, контрольно-измерительной аппаратуры, а также установок по улавливанию, накоплению и обезвреживанию вредных веществ, выделяемых при осуществлении технологических процессов;



s) не требовать от работника выполнения трудовых заданий, при которых существует явная угроза несчастного случая;

t) осуществлять страхование каждого работника от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;

у) обеспечивать правильное и своевременное информирование, расследование, учет и отчетность об имевших место несчастных случаях на производстве и профессиональных заболеваниях, разработку и реализацию мер по их предупреждению;

в) обеспечивать оказание первой помощи и транспортировку работников в медицинские учреждения в случае несчастного случая или заболевания на рабочем месте;

х) осуществлять в порядке, установленном настоящим кодексом, перевод на более легкую работу работников, нуждающихся в этом по состоянию здоровья.

Одной из основных обязанностей работодателя является организация службы охраны и гигиены труда, которая создается и действует в соответствии со ст. 234 ТК РМ, и медицинской службы, которая создается и действует согласно ст. 235 ТК РМ.

Служба охраны и гигиены труда создается на предприяти-

ях с численностью 50 работников и более.

На предприятии, производственная среда которого требует динамичного контроля вредных факторов, создается лаборатория промышленной токсикологии, находящаяся в подчинении службы охраны и гигиены труда.

Служба охраны и гигиены труда консультирует и оказывает помощь работодателю в разработке и реализации мер по предупреждению несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Задачами службы охраны и гигиены труда являются:

а) предупреждение, устранение или снижение действия факторов риска, которые могут возникнуть в процессе труда;

б) совершенствование методов труда и улучшение производственной среды путем приближения их к психо-физическим возможностям работников;

с) содействие обучению работников в области охраны и гигиены труда.

Персонал службы охраны и гигиены труда формируется из специалистов, имеющих соответствующую подготовку в данной области.

Предприятия с численностью менее 50 работников, не имеющие службы охраны и гигиены труда и лаборатории промышленной токсикологии, мо-

гут пользоваться услугами специализированных предприятий в установленном порядке.

Медицинская служба создается в обязательном порядке на предприятиях с численностью 300 работников и более. На предприятиях с численностью менее 300 работников работодатель и представители работников решают вопрос о создании медицинской службы в ходе коллективных переговоров.

Задачами медицинской службы являются:

а) организация и проведение в установленном законом порядке медицинских обследований (осмотров) работников как при приеме на работу, так и в течение срока действия индивидуального трудового договора;

б) надзор за соблюдением норм гигиены труда.

Во исполнение возложенных на нее задач медицинская служба может предложить работодателю на основе соответствующего медицинского заключения перевести работника (путем перевода или перемещения) на другое рабочее место или изменить специфику труда в связи с состоянием его здоровья.

Персонал медицинской службы формируется из лиц, имеющих медицинское образование, отобранных работодателем по предложению компетентного органа публичной власти в области здравоохранения.



Предприятия с численностью менее 300 работников, не имеющие медицинской службы, могут пользоваться услугами медицинских учреждений в установленном порядке.

Одной из основных обязанностей работодателя в сфере охраны труда является обязанность содействовать созданию на предприятии комитета по охране и гигиене труда.

Комитет по охране и гигиене труда создается на предприятии на паритетной основе из числа уполномоченных по охране и гигиене труда со стороны работодателя и со стороны работников. Инициатором создания комитета по охране и гигиене труда может быть любая из сторон.

Комитет по охране и гигиене труда обеспечивает сотрудничество работодателя и работников в разработке и осуществлении мер по предупреждению несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Типовое положение об организации и функционировании комитетов по охране и гигиене труда утверждается Министерством экономики по согласованию с патронатами и профессиональными союзами (части (1)-(3) ст. 236 ТК РМ).

Согласно части (1) ст. 16 закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда» № 186-XVI от 10.07.2008 года для вы-

полнения положений ст. 14 и части (1) ст. 15 закона на уровне предприятия создается комитет по охране здоровья и безопасности труда.

Имеется коллизия между ст. 236 ТК РМ и ст. 16 закона «Об охране здоровья и безопасности труда» в части названия комитета (в ст. 236 ТК РМ «комитет по охране и гигиене труда», в ст. 16 закона РМ «Об охране здоровья и безопасности труда» - «комитет по охране здоровья и безопасности труда»).

Пункт j) ст. 225 ТК РМ обязывает работодателя допускать к работе только лиц, которые согласно результатам медицинского обследования (осмотра) пригодны к выполнению порученных им трудовых задач.

Обязательность прохождения предварительных медицинских осмотров при приеме на работу отдельных категорий работников установлена ст. ст. 238, 253, 293 ТК РМ.

Прием на работу и перевод на другую работу отдельных категорий работников осуществляются на основании медицинского заключения по результатам медицинского осмотра.

Список категорий работников, проходящих медицинские осмотры при поступлении на работу и периодические медицинские осмотры, утверждается Министерством здравоохранения.

Работники не вправе уклоняться от медицинского осмотра.

Расходы, связанные с организацией и проведением медицинских осмотров, несет работодатель.

Работники, не достигшие возраста восемнадцати лет, принимаются на работу только после предварительного медицинского осмотра. В дальнейшем до достижения ими возраста восемнадцати лет они проходят медицинские осмотры ежегодно.

На работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, могут быть приняты только лица, получившие профессиональную подготовку в порядке, установленном Правительством, и имеющие соответствующий документ (свидетельство, удостоверение и др.).

Прием лиц на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств, производится только на основании медицинского заключения, выданного по результатам медицинского осмотра, проведенного в порядке, установленном Правительством.

Перечень профессий (должностей) и работ, непосредственно связанных с движением транспортных средств, утверждается Правительством после консультаций с патронатами и



профессиональными союзами соответствующей отрасли. Расходы в связи с прохождением медицинских осмотров несет работодатель.

Важной обязанностью работодателя является обязанность разрабатывать и утверждать инструкции по охране труда. Эти инструкции разрабатываются с учетом приказа Департамента охраны труда № 5 от 21.02.1995 года и приказа Государственной инспекции охраны труда № 2 от 05.02.1999 года [2].

Обязанность работодателя осуществлять расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний установлена п. у) ст. 225 и ст. 243 ТК РФ.

Расследование несчастных случаев на производстве осуществляется в целях установления обстоятельств и причин, их вызвавших, а также определения мер предупреждения таких явлений.

В результате расследования случаев возникновения профессиональных заболеваний подтверждается диагноз болезни, подтверждается или опровергается профессиональный характер заболевания, устанавливаются причины, его вызвавшие.

Информирование, расследование, регистрация и учет несчастных случаев на производстве и случаев профессиональных заболеваний осуществля-

ются в порядке, установленном Правительством.

В расследовании несчастных случаев на производстве вправе участвовать представители вышестоящих органов и профессиональных союзов, а также вправе присутствовать лица, представляющие интересы пострадавших или их семей.

Порядок расследования несчастных случаев на производстве установлен Положением о порядке расследования несчастных случаев на производстве, утвержденным постановлением Правительства РФ № 1361 от 22.12.2005 года.

Несчастные случаи делятся на:

несчастные случаи на производстве;

несчастные случаи вне производства.

Согласно п. 3 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве под несчастным случаем на производстве понимается событие, при котором произошло насильственное повреждение организма работника (ранение, психологический стресс, поражение электрическим током, ожог, обморожение, удушье, острое отравление, телесные повреждения, нанесенные насекомыми, животными, а также вследствие стихийных бедствий и др.), наступившее вследствие воздействия какого-либо факто-

ра риска (свойство, состояние, процесс, явление, поведение), присущего какому-либо элементу системы труда (исполнитель, трудовое задание, средства производства, производственная среда), вызвавшее временную или постоянную утрату трудоспособности либо смерть работника и имевшее место:

а) во время выполнения трудового задания или служебных обязанностей;

б) до начала работы или после окончания работы, когда работник передвигается от входа на территорию предприятия, учреждения, организации (в дальнейшем - предприятие) к рабочему месту и обратно, меняет личную одежду, средства индивидуальной защиты, рабочую одежду и обувь и, наоборот, принимает или сдает рабочее место и средства производства;

с) во время установленных перерывов, когда работник находится на территории предприятия или на своем рабочем месте, а также во время посещения санитарно-гигиенических или вспомогательных помещений;

д) во время следования из дома на работу и обратно, на транспорте, предоставленном предприятием в установленном порядке, а также во время посадки или высадки из этого транспортного средства;

е) во время следования от предприятия, в штатах которого



числится работник, на рабочее место, организованные вне территории предприятия, или к другому предприятию и обратно для выполнения трудового задания или служебных обязанностей, в необходимое для этого время и по установленному маршруту передвижения, независимо от способа передвижения или используемого транспортного средства;

f) во время участия в культурных, спортивных или других мероприятиях, организованных предприятием на основании приказа или распоряжения, изданного руководителем;

g) во время действия, принятого по собственной инициативе для предупреждения или устранения опасности или для спасения другого работника от опасности при обстоятельствах, указанных в подпунктах а), b), c), d) и f) настоящего пункта;

h) во время осуществления производственного обучения или профессиональной практики на основании договора, заключенного между работодателем и учебным учреждением, между работодателем, учениками и студентами.

Согласно п. 4 Положения о порядке расследования несчастных случаев на производстве под несчастным случаем вне производства понимается событие, при котором произошло

насильственное повреждение организма работника, наступившее даже в его рабочий день, на рабочем месте или на территории предприятия при условиях, не предусмотренных пунктом 3 настоящего Положения, непосредственная причина которого определена поступком, не связанным с выполнением трудового задания или служебных обязанностей (баловство, драка, умышленное причинение себе увечья, самоубийство, случаи скрытой болезни и естественной смерти, использование средств производства в личных целях без разрешения работодателя, совершение кражи имущества предприятия, работодателя физического лица и другие действия подобного рода). Действия, акты или поступки, указанные в п. 4 Положения, должны быть подтверждены соответствующими документами.

По нашему мнению, насильственное повреждение организма работника в результате баловства или драки в рабочее время на рабочем месте следует расценивать как несчастный случай на производстве, влекущий материальную ответственность работодателя за последствия этого несчастного случая на производстве. Работодатель обязан обеспечить дисциплину труда.

Обязанности работника в области охраны труда установле-

ны п. е) части (2) ст. 9 и ст. 226 ТК РФ.

В области охраны труда работник обязан:

а) соблюдать инструкции по охране труда, относящиеся к осуществляемой работе;

б) применять по назначению полученные средства индивидуальной защиты;

с) осуществлять свою деятельность таким образом, чтобы не подвергать опасности как себя, так и других работников;

д) не поднимать, не передвигать, не уничтожать защитные, сигнализационные и предупреждающие приспособления, не препятствовать применению методов и приемов, уменьшающих или устраняющих действие факторов риска;

е) ставить в известность своего непосредственного руководителя о любой технической неисправности или иной ситуации, когда не соблюдаются требования по охране труда;

ф) прервать работу при возникновении явной угрозы несчастного случая и незамедлительно сообщить об этом своему непосредственному руководителю;

г) информировать своего непосредственного руководителя о любом несчастном случае или любом заболевании на рабочем месте.

Работник, потерпевший в результате несчастного случая на



производстве или профессионального заболевания, имеет право на возмещение материального и морального ущерба в соответствии с п. к) ст. 5, п. п) части (1) ст. 9, ст. ст. 196, 327, 329, 332, ТК РМ, ст. ст. 1398-1424 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, посторонний уход, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и др.).

Определение заработка (доходов), упущенного потерпевшим вследствие увечья или иного повреждения здоровья, осуществляется в соответствии с законом.

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.

Законом или договором может быть увеличен размер возмещения, причитающегося по-

терпевшему в соответствии с настоящей статьей.

В случае смерти потерпевшего вследствие тяжкого увечья или иного повреждения здоровья право на возмещение вреда имеют:

а) нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания;

б) ребенок умершего, родившийся после его смерти;

в) один из родителей, супруг или другой член семьи умершего, независимо от трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами, не достигшими четырнадцати лет либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению уполномоченного медицинского органа нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе;

г) лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти.

Право на возмещение вреда признается:

а) за несовершеннолетними – до достижения восемнадцати лет;

б) за учащимися и студентами в возрасте восемнадцати лет и старше – до окончания учебы (за исключением учебы на за-

очном отделении) в учебных заведениях, но не более чем до двадцати трех лет;

с) за женщинами старше пятидесяти пяти лет и мужчинами старше шестидесяти лет – пожизненно;

д) за инвалидами – на срок инвалидности;

е) за одним из родителей, супругом, другим членом семьи умершего, занятым уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами, – до достижения ими четырнадцати лет либо улучшения состояния здоровья, подтвержденного заключением уполномоченного медицинского органа.

Определение размера возмещений, предоставляемых в связи с потерей кормильца, осуществляется в соответствии с законом.

Лица, обязанные возместить вред, связанный со смертью потерпевшего, должны возместить необходимые расходы на погребение, с учетом социального статуса умершего и местных обычаев, лицу, понесшему эти расходы.

Кроме этого, работодатель выплачивает единовременное пособие, предусмотренное ст. 18 закона «Об охране здоровья и безопасности труда», а Национальная касса социального страхования в соответствии со ст. 18 закона РМ «О страховании от



несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» выплачивает пособие по случаю смерти, которое выдается одновременно в фиксированной сумме соответственно числу и категории лиц, находившихся на иждивении застрахованного лица.

В случае ограничения трудоспособности Национальная касса социального страхования выплачивает ежемесячные пособия по инвалидности, предусмотренные ст. 16 этого закона.

Литература:

1. См.: Лушников А.М. Право работника на охрану труда: новые подходы. Москва, журнал «Социальное и пенсионное право», № 1, 2009 г., стр. 13-14; см.: Рекош К.Х. Правовое регулирование во Франции вопроса о моральном преследовании на рабочем месте. Москва, журнал «Трудовое право», № 10, 2002 г., стр. 71-80; Он же. Моббинг как новый рецидив эксплуатации. Москва, журнал «Трудовое право», № 12, 2002 г., стр. 84-85; см. также: Черняева Д.В. Новая концепция охраны труда. Москва, журнал «Труд за рубежом», № 1, 2006 г., стр. 56-75; см. также: Кисилев И.Я., Лушников А.М. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. Москва, 2008 г., стр. 530 и далее.

2. Сосна Б., Фортуна Т., Присэкару И., «Правовое регулирование охраны труда в свете нового трудового законодательства», «Бизнес-право», № 1, 2005, с. 31

НАУЧНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРОБЛЕМ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ (СМЭ)

В. ФЛОРЯ,

кандидат юридических наук, доцент, Академия МВД
Республики Молдова

На состоявшихся в 2003-2009 гг. Всероссийских съездах (национальных конгрессах) по медицинскому праву в г. Москве большое внимание уделялось проблемам СМЭ, как важного средства контроля за качеством медицинской помощи и важного доказательства по делам о врачебных преступлениях.

Так, в научных трудах IV съезда, состоявшегося 10-11 декабря 2009 г., содержится свыше 30 научных исследований по данной проблеме.¹ В этих публикациях, авторы которых представляют многие регионы России, получили дальнейшее развитие и конкретизацию теоретические и практические аспекты СМЭ, разработанные в фундаментальных научных трудах Ю.Д. Сергеева, С.В. Ерофеева и других известных российских ученых-специалистов в области судебной медицины и медицинского права.²

¹ Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи. Москва, НАМП, 2001, 288 с.

² Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. Ненадлежащее врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента. Москва, ГЭОТАР-Медиа, 2007, 312 с.

Сергеев Ю.Д. Медицинское право. Учебный комплекс для ВУЗ-ов: в 3 т., - М., ГЭОТАР-Медиа, 2008, 784 с.

Сергеев Ю.Д., Бисюк Ю.В. Ненадлежащее оказание экстренной медицинской помощи (экспертно-правовые аспекты). М., Авторская академия, 2008, 399 с.

В материалах IV съезда особое внимание привлекают статьи доктора медицинских наук, профессора юриста Ерофеева Сергея Владимировича, заместителя главного редактора федерального научно-практического журнала «Медицинское право». Им с соавторами опубликованы две статьи: «Анализ СМЭ при неблагоприятных исходах хирургической помощи в Центральном Федеральном Округе РФ» (с.257-261) и «Проблема ответственности медицинского персонала в современных условиях и система управления рисками в здравоохранении». Авторы исследовали комиссионные экспертизы за 10 лет 1999-2009 в шести центральных областях России по «врачебным» делам. Всего было изучено 433 «врачебных» дела, из которых 205 «хирургических» дел.

Из проанализированных экспертных исследований 119 (58%) было проведено в рамках возбужденных уголовных, 52



(25,4%) в рамках гражданских дел и 34 (16,6%) – по материалам проверок. В 2008 г. число материалов проверок уменьшилось более чем втрое. Соглашаясь с указанными авторами причинами такого уменьшения, от себя добавим, что другой причиной может быть длительная волокита при расследовании дел о врачебных преступлениях, отчасти связанная и с большими сроками проведения экспертиз.

Экспертизы реабилитирующего характера (установивших надлежащее оказание хирургической помощи) отмечены в 121 случае (59%), «обвинительные» (установивших ненадлежащее оказание или неоказание хирургической помощи) – в 84 случаях (41%).

С.В. Ерофеев и М.М. Фокин делают следующие *выводы*:

С 1999 по 2000 годы отмечается волнообразная динамика сложных комиссионных экспертиз по «врачебным» делам с максимум в 2005 г. К 2009 г. число экспертиз снизилось до уровня 2003-2004 годов по «врачебным» делам и 2000-2001 годов по «хирургическим» делам.

Среди всех сложных комиссионных экспертиз по «врачебным» делам доля хирургических стабильна и составляет от 40 до 50%.

Среди «хирургических» экспертиз самыми частыми явля-

ются исследования в рамках уголовных дел (58%), возбужденных по фактам ненадлежащего оказания хирургической помощи при абдоминальной патологии (57,7%), причем на каждые 5 необоснованных приходится 4 обоснованных повода к уголовному разбирательству.

С.В. Ерофеев с соавторами отмечает, что среди особенностей ответственности медицинского персонала в течение последнего десятилетия является и то, что неоднократно стали примеры, свидетельствующие об ужесточении санкций в отношении виновного медицинского персонала в виде назначения реальных сроков лишения свободы и удовлетворения гражданских исков к ЛПУ в объеме семизначных цифр.

Судя по росту числа судебно-медицинских экспертиз, увеличивается и количество возбужденных уголовных и гражданских дел в отношении медицинского персонала. В течение 5 лет до 2000 года ежегодное среднее количество комиссионных экспертиз по делам в отношении врачей-терапевтов в 7 субъектах ЦФО составляло 6,2, а в период с 2001 по 2006 год оно выросло до 16, т.е. в 2,5 раза.

Авторы проанализировали зарубежную литературу с целью установить, что было противопоставлено небывалому

росту претензий пациентов в западных странах. В связи с этим пришлось обратить внимание на понятие «управление рисками», которое определено как процесс защиты финансового состояния организаций от убытков в связи с судебным преследованием. Для сравнения рассматриваются данные об источниках рисков, связанных с судебным преследованием медицинских учреждений в США. Средний размер страховой выплаты при медицинских инцидентах составил от \$ 125 900 (при дефектной диагностике инфекционных заболеваний) до \$ 260 300 (при дефектной акушерской помощи).

В статье приводятся итоги изучения особенностей медицинских рисков на материалах 344 комиссионных СМЭ, назначенных в процессе расследования уголовных и судебного рассмотрения гражданских дел в отношении медицинского персонала в 8 субъектах Центрального Федерального Округа России.

Здесь же сформулированы принципы, которыми руководствуется риск-менеджер при сборе информации: принцип полезности, принцип эффективности, принцип доступности информации, принцип достоверности информации.

На вопрос, каким в системе этих мероприятий может быть



вклад судебно-медицинской службы и что из имеющегося у судебных медиков опыта может быть использовано, даются следующие рекомендации:

- в учреждениях СМЭ ежегодно проводится более 1 500 комиссионных судебно-медицинских экспертиз в связи с расследованием дел в отношении медицинского персонала;

- для обеспечения мониторинга в службе СМЭ достаточно развиты компьютерные технологии;

- организация национальной базы данных по случаям неблагоприятных исходов, аналогичной созданной в 90-х годах прошлого века в США, Канаде, Франции, реальна и обеспечит идентификацию и контроль медицинских рисков.

Настоящий краткий обзор научных исследований проблем СМЭ, выполненных видными российскими учеными специалистами в области судебной медицины и медицинского права, может служить примером для судебных медиков, Министерства здравоохранения Республики Молдова при изучении и обобщении практики проведения судебно-медицинских экспертиз по делам о врачебных преступлениях.

В соответствии с Положением о Центре судебной медицины, утвержденным По-

становлением Правительства Республики Молдова № 58 от 4 февраля 2010 г., к полномочиям и правам Центра (пункт 7) относятся: «Организация ... межведомственных научных конференций и межминистерских практико-теоретических семинаров по обмену опытом, а также систематизация и **публикация** этой информации с целью повышения профессионального уровня судебно-медицинских экспертов».

Однако на 1 сентября 2010 г. на сайте Центра кроме адреса и телефонов, не опубликовано ни одной информации о выполнении указанного Постановления Правительства.

Литература:

1. Ерофеев С.В., Фокин М.М. Анализ судебно-медицинских экспертиз при неблагоприятных исходах хирургической помощи в Центральном Федеральном Округе РФ. Научные труды IV Всероссийского съезда, М., 2009, с.257-261.

2. Ерофеев С.В., Шишкин Ю.Ю., Кукушкина И.С. Проблема ответственности медицинского персонала в современных условиях и система управления рисками в здравоохранении. Научные труды IV Всероссийского съезда, М., 2009, с.261-265.

3. Научные труды IV Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Под ред. чл.-корр. РАМН, проф. Ю.Д. Сергеева, проф. С.В.Ерофеева – М. НАМП, 2009, 364 с.

4. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Неблагоприятный исход оказания

медицинской помощи. Москва, НАМП, 2001, 288 с.

5. Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. Неадекватное врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента. Москва, ГЭОТАР-Медиа, 2007, 312 с.

6. Сергеев Ю.Д. Медицинское право. Учебный комплекс для ВУЗ-ов: в 3 т., - М., ГЭОТАР-Медиа, 2008, 784 с.

7. Сергеев Ю.Д., Бисюк Ю.В. Неадекватное оказание экстренной медицинской помощи (экспертно-правовые аспекты). М., Авторская академия, 2008, 399 с.



РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

П. РАИЛЯН,
судья Конституционного Суда Республики Молдова

SUMMARY

The theory of separation of powers is the common democratic conception in which different state powers fulfill their duties thanks to their cooperation. According to this principle, all state power branches are independent but at the same time act as a common state power mechanism. Exercising the principle of separation of powers, the state bodies use their functions not by oneself but interacting with each other. The judicial power is considered to be a variety of the state authority together with the legislative and executive branches of powers. Constitutional ratification of the judicial power in the system of separation of powers helps to the mutual control and equal duties of all state bodies. The social role of the judicial power, on conditions that it is independent, is the protection of human rights and freedom of citizens, their legal interests with the help of disputes and arguments authorization. The judicial power, which realizes its potential of independence and impartiality, according to its principle of separation of powers, provides a balance and interaction fulfilling its functions by all the branches of the government.

* * *

В публикуемой статье говорится, что реализация принципа разделения властей является институциональным способом ограничения государственной власти во имя защиты народного суверенитета, сохранения прав и свобод граждан. Разделение властей в государственном механизме должно служить гарантией от диктатуры произвола, обеспечивать баланс властных полномочий, т. е. такое взаимное равновесие органов власти, чтобы ни один из них не мог получить преобладание над другими, чтобы каждый из них был гарантирован от посягательств на его самостоятельность. При этом самостоятельность каждой ветви государственной власти не должна приравниваться к ее автономности в государственном механизме или к абсолютизации властных полномочий ее органов.

О судебной власти можно говорить как о базовой характеристике любого человеческого общества, как о необходимом элементе общественной организации, без которого невозможны жизнеспособность и функционирование общества.

котором воплощен в реальность принцип разделения властей.

Прежде чем перейти непосредственно к месту и роли судебной власти в системе разделения властей необходимо сделать ряд предварительных замечаний.

Во-первых, важно подчеркнуть, что разделение властей – это политико-правовая доктрина, конституционный принцип, лежащий в основе организации власти демократического государства и являющийся одним из главных принципов, на которых основывается политическая демократия; это теория о соотношении властей в государстве,

В сущности судебная власть регулирует взаимоотношения между людьми, общественными и государственно-правовыми институтами, поэтому современное общество и государство испытывают потребность в такой судебной власти, которая независимо от политических пристрастий, приоритетов других ветвей «государственного древа» могла бы осуществлять свою деятель-

ность в соответствии с сущностью и государственными целями достижения и сохранения социального мира правовыми методами, сдерживать другие ветви власти и контролировать сохранение баланса власти и личности, нахождение самой государственной власти в правовом пространстве.

О такой судебной власти можно говорить только в условиях правового государства, в



согласно которой для эффективного функционирования государства необходимо существование независимых друг от друга ветвей власти: законодательной, исполнительной, судебной [3, с. 380-383].

Монополизация и проникновение государственной власти во все сферы общественной жизни зачастую выдаются за усиление власти, утверждение ее стабильности. Однако монополизация государственной власти не только отрицательно сказывается на жизни общества, но и не способствует самой власти, ее органам эффективно управлять общественной и государственной жизнью.

В этом смысле, именно теория разделения властей предлагает механизм, препятствующий узурпации власти. Данный механизм предусматривает разделение единой власти на несколько независимых, но взаимосвязанных властей, которые могли бы сотрудничать и контролировать друг друга. Назначение теории разделения властей – исключить возможность концентрации всей полноты власти в руках одного лица или органа, который превратился бы в неограниченного и всесильного правителя, издающего законы, обеспечивающего их исполнение, наказывающего за непослушание [9, с. 175].

Реализация принципа разде-

ления властей является институциональным способом ограничения государственной власти во имя защиты народного суверенитета, сохранения прав и свобод граждан. Разделение властей в государственном механизме должно служить гарантией от диктатуры произвола, обеспечивать баланс властных полномочий, т. е. такое взаимное равновесие органов власти, чтобы ни один из них не мог получить преобладание над другими, чтобы каждый из них был гарантирован от посягательств на его самостоятельность. При этом самостоятельность каждой ветви государственной власти не должна приравниваться к ее автономности в государственном механизме или к абсолютизации властных полномочий ее органов.

В данном контексте важными представляются роль и значение системы «сдержек и противовесов» в реализации принципа разделения властей, цель которой состоит в максимальном сокращении опасности установления режима неограниченной власти, подавляющего индивидуальную свободу [10, с. 29].

Говоря об эффективности вышесказанных систем, надо обратить внимание на тот факт, что в условиях современного государства существуют феномены, при которых разделение

властей, конструирующее систему сдержек и противовесов, снижает свою значимость как барьер против авторитаризма и тоталитаризма. Речь идет, прежде всего, о политических партиях, которые, победив на выборах, могут подчинить своему влиянию как законодательную, так и исполнительную власть. В этом случае партия-победитель «через партийное руководство может «объединить» ветви власти и создать единственный центр по принятию решений» [10, с. 105].

Этот факт может послужить и как источник угроз свободе личности. В современном мире, как показала история XX в., свободе, прежде всего, угрожает партийный диктат, а также косвенно воля большинства, которая легитимным путем может привести к власти тоталитарный режим.

Думается, что эти моменты должны существенно повлиять на конструкцию сдержек и противовесов и привести к предъявлению новых требований к судебной власти и ее месту в этой конструкции.

Многое, в этом смысле, в нашем государстве было уже сделано. Прежде всего, наиболее отчетливо проявилось стремление вывести судей из-под партийного влияния. Соответственно, *Закон о статусе судьи* 1995



г. [7] запрещает судье принадлежать к политической партии (п. 1 (с) ст. 8).

Особое значение приобрели и другие атрибуты судейского статуса, среди которых: самостоятельность, исключительность и открытость, подзаконность, властный характер полномочий, строгая процессуальная форма осуществления [11, с. 24-29].

Независимость судей, в лице которых осуществляется судебная власть, является проявлением *самостоятельности* судебной власти, действующей независимо от законодательной и исполнительной властей. Самостоятельность судебной власти означает, что суды действуют самостоятельно, без какой-либо подчиненности и подотчетности.

Исключительность судебной власти заключается в том, что ни один орган государства не вправе принимать на себя функции и полномочия, составляющие компетенцию судов. Государство доверяет именно суду право легитимно использовать полномочия государственной власти признать в процессуальном порядке лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание.

Исключительность судебной власти предполагает также, что ни одно судебное решение не может быть отменено или из-

менено каким бы то ни было государственным органом, кроме суда. Отменять или изменять их вправе лишь вышестоящие суды с соблюдением строгих процессуальных правил и гарантий, ограждающих права и законные интересы общества и государства.

Подзаконность судебной власти находит свое выражение не только в том, что судебные органы и судьи действуют на основе закона, подчиняются только Конституции, но и в том, что ее носители не вправе отступать в своей деятельности от требований процессуального законодательства. В данном контексте, важно подчеркнуть, что судебная власть независима, самостоятельна и в то же время она не безгранична, обладает строго определенной законом компетенцией, должна быть правовой по своему характеру, ограниченной законодательными рамками.

Властный характер полномочий суда – один из обязательных признаков судебной власти. Это проявляется, прежде всего, в том, что требования и распоряжения судей при осуществлении своих полномочий обязательны для всех государственных органов, организаций и других юридических лиц и граждан.

Решение суда – это закон по конкретному делу. Вступившие

в законную силу акты судов подлежат обязательному исполнению всеми органами государства, организациями, должностными лицами и гражданами. Неисполнение должностным лицом решения, приговора, постановления или определения суда либо воспрепятствование их исполнению влечет установленную законом ответственность.

Думается, все эти признаки судебной власти очень важны для определения ценности и повышения эффективности этой ветви власти в правовом государстве.

В научных исследованиях [10, с. 32] отмечается, что роль и место судебной власти в системе современного государственного устройства, основанного на принципе разделения властей, определяется несколькими моментами. Самым важным представляется объем полномочий судебной власти, от которого зависят пределы судебной защиты прав и интересов физических и юридических лиц, признаваемых действующим законодательством. Как известно, социалистическое судопроизводство знало только две формы: гражданское и уголовное. Концепция «социалистической законности» сводилась к требованию строгого и неуклонного соблюдения (исполнения) юри-



дических норм государственными и общественными организациями, должностными лицами и гражданами. Тем самым снималась проблема судебного контроля за деятельностью органов власти и управления.

На современном этапе построения демократического государства на роль судебной власти в системе сдержек и противовесов существенно повлияла концепция конституционной законности и административной законности, ограничивающая свободу законодательного регулирования и исполнительной деятельности. Соответственно, место судебной власти в системе сдержек и противовесов, препятствующих чрезмерно опасному для сохранения гражданских свобод сосредоточению полномочий у одной из ветвей власти, определяется степенью развитости конституционного и административного судопроизводства.

Таким образом, обеспечивая разрешение социальных конфликтов в соответствии с правовыми нормами и исполнение законов всеми членами общества, судебная власть играет важную роль в ограничении законодательной и исполнительной властей посредством реализации судебного контроля за их деятельностью.

Ограничение исполнитель-

ной власти реализуется посредством судебного контроля над деятельностью органов государственного управления, в рамках административного судопроизводства. Через этот контроль судебная власть обеспечивает защиту граждан и их прав от злоупотреблений властей, восстановление законности, правопорядка и прав ущемленных в деятельности органов управления, способствуя тем самым дисциплинированию чиновников и повышению эффективности государственного управления [2, с. 234-235].

Исходя из этого, можно констатировать, что в правовом государстве административное судопроизводство одновременно представляется как средство защиты основных прав и свобод человека и как средство обеспечения определенного баланса между ветвями государственной власти и законности в сфере государственного управления.

Важным представляется и тот факт, что в соответствии с *Законом об административном суде* [8], судебная власть осуществляет контроль законности административных актов индивидуального характера, принятых и/или изданных Парламентом, Президентом Республики Молдова и Правительством, посредством которых ущемлены права и законные интересы фи-

зических и юридических лиц, за исключением административных актов, не подсудных административному суду (10 ст.).

Несмотря на существенную важность судебного контроля над деятельностью органов государственного управления, все-таки следует отметить, что в нашей правовой системе процедура административного судопроизводства отсутствует, а ее подмена гражданским процессом не способна учесть специфику фактической неравнозначности статуса индивида, с одной стороны, и государственного органа или должностного лица - с другой. В этом смысле поддерживаем позицию наших ученых и специалистов [4, с. 76] в том, что касается необходимости специализированных судей и судов и специальных правовых норм, регламентирующих административное судопроизводство. Думается, это одно из главных направлений для продолжения правовой реформы в нашем государстве, для того чтобы судебная власть стала эффективным и реальным противовесом для исполнительной власти.

Что касается ограничение законодательной власти, то и здесь судебная власть может и должна активно проявляться. В данном случае главным механизмом является конституци-



онный контроль, отведенный в компетенцию Конституционного Суда Республики Молдова. Естественно, исходя из того, что в соответствии с Конституцией Республики Молдовы Конституционный Суд не входит в систему судебной власти, то надо признать, что возможности нашей судебной власти в этом плане ограничены.

И все-таки, несмотря на это, важным представляется тот факт, что судебная власть имеет право не применять законы в процессе реализации правосудия, если они противоречат Конституции. Соответственно, судебные инстанции могут (через Высшую судебную палату) обращаться с запросом в Конституционный Суд по вопросу о конституционности юридических актов.

В тоже время, судебные инстанции вправе признать неконституционность тех правовых предписаний, которые неподсудны Конституционного Суда, информируя об этом Парламент Республики для принятия необходимых мер [6, с. 47]

Исходя из этого, можно констатировать, что судебная власть способна ограничить законодательную власть, таким образом способствуя осуществлению системы «сдержек и противовесов».

Существенным недостатком

конституционного судопроизводства, отмеченным многими специалистами [1, с. 288; 5, с. 216], является тот факт, что с запросом в Конституционный Суд вправе обращаться только Высшая судебная палата. Соответственно, и мы поддерживаем необходимость уполномочить всех судебных инстанций (судей) таким правом, считая, что это во многом ускорит данный процесс и повысит эффективность реакции компетентных органов на ущемление прав граждан неконституционными законами.

Обобщая вышесказанное, подчеркиваем, что в современном государстве судебная власть представляется важным противовесом остальных ветвей власти и барьером для беззакония.

Но, в тоже время нельзя забывать и о том, что верховенство судебной власти по отношению к другим властям также чревато угрозой ее бесконтрольности и произвола. Поэтому, когда мы говорим о системе сдержек и противовесов, то необходимо иметь в виду, что судебная власть является одновременно как субъектом, так и объектом ограничений властных полномочий государства. Законодатель и президент определяют персональный состав высших судебных органов, срок полномочий

судьи, объем финансирования судебных органов и т. п. Наконец, именно законодатель решает, какие именно общественные отношения должны быть правоотношениями, и, следовательно, подлежать судебной защите.

Что же касается исполнительной власти, то она не обладает легальными полномочиями тем или иным путем влиять на судебную власть. Однако в реальной жизни эффективность и качество функционирования судебной власти оказываются в зависимости от направленности действий и решений органов исполнительной власти. Следует подчеркнуть при этом, что такого рода зависимость свидетельствует о дефектах системы сдержек и противовесов, а не представляет собой ее естественный элемент [10, с. 37].

Таким образом, роль и место судебной власти в системе сдержек и противовесов, ставящих барьер государственному произволу, определяется двумя группами факторов, одни из которых предоставляют ей возможность контролировать решения законодательной и исполнительной властей, а другие ставят судебную власть в зависимость от решений и действий последних.

Если действие всех этих факторов сбалансировано таким образом, что «территория свободы» индивида остается



неприкосновенной, то система сдержек и противовесов функционирует эффективно. В противном случае судебная власть либо вторгается в компетенцию других властей, либо оказывается простым придатком исполнительной власти.

В тоже время, хочется подчеркнуть, что роль судебной власти в системе сдержек и противовесов отличается одной важной особенностью. Речь идет о Европейском суде по правам человека. Этот Суд как наднациональный орган для стран – членов Совета Европы является, с одной стороны, международным гарантом прав и свобод личности, а с другой – фактической вершиной судебной власти каждого из этих государств. Решения Европейского суда являются окончательными и обязательными для государств – участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.).

В данном смысле важно отметить, что, в сущности, именно Европейский суд является тем фактором, с помощью которого обеспечивается законность в деятельности национальных судов, уважение и реализация прав и свобод человека, тем самым предотвращая судебный произвол. Думается, что над этим надо поразмыслить для того, чтобы и на национальном

уровне создать эффективный механизм для ограничения судебной власти во имя реализации и защиты основных прав и свобод человека и гражданина.

Литература:

1. Arseni A. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*. Vol. I. Chișinău, 2005.

2. Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2009.

3. 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.

4. Orlov M. *Curs de contencios administrativ*. Chișinău: „Elena-V.I.” SRL, 2009.

5. Osmochescu N. *Drepturile omului în Republica Moldova: mecanisme naționale de protecție*. „Rolul Curții Constituționale în sistemul protecției drepturilor omului și respectarea CEDO și jurisprudenței Curții Europene pentru drepturile omului în jurisprudența și legislația națională”, Materialele conferinței din 13-14 decembrie 2007. Chișinău, 2007.

6. Poalelungi M., Botezatu R., Iabangi L., Nagacevschi V., Pascari A. *Independența puterii judecătorești*. Evaluarea necesităților sistemului judecătoresc din Republica Moldova, 2006. Ediție specială a revistei Avocatul Poporului.

7. Закон Республики Молдова о статусе судьи, №544 от 20.07.1995. Переопубликован в Мониторул Официал №117-119 от 15.08.2002.

8. Закон Республики Молдова об административном суде, №793 от 10.02.2000. Мониторул Официал

№57-58 от 18.05.2000.

9. Ковалевская О. В. *Судебная власть в системе разделения властей*. Вестник Астраханского государственного технического университета, 2008, № 4 (45).

10. *Судебная власть*. Под ред. И. Л. Петрухина. Москва: ООО «ТК Велби», 2003.

11. Шабанов П. Н. *О некоторых признаках судебной власти*. În: Вестник Воронежского государственного университета, 2009, № 1.

12. Шайо А. *Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)*. Москва: Юрист, 1999.



ПРИВЛЕЧЕНИЕ СУДЕЙ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВЫНЕСЕНИЕ ЗАВЕДОМО НЕПРАВОСУДНЫХ РЕШЕНИЙ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

А. ЛЕМЕШКО,

кандидат юридических наук, доцент, Национальная
юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого,

Е. ОВЧАРЕНКО,

кандидат юридических наук, ас., Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава
Мудрого, Харьков

SUMMARY

Based on analysis of existing legislation, jurisprudence and doctrine article shows the problems that arise in the conduct of judges qualified in accordance with Art. 375 of the Penal Code of Ukraine and the possible ways to address gaps in the legislation.

The article presents analysis of criminal responsibility of judges as officials that undertake legally valid decisions. Article 375 of the Criminal Code of Ukraine sets criminal liability for delivery of a knowingly unfair sentence, judgment, ruling or order by a judge (or judges). The legislation on judiciary provides independence of judges in the course of case resolution and numerous guarantees of judicial impartiality. This causes difficulties when a judge is brought under accusation in particular in developing enough substantial proof.

* * *

На основе анализа действующего законодательства, судебной практики и доктрины показаны проблемы, которые возникают при квалификации деяний судей в соответствии со ст. 375 Уголовного кодекса Украины и возможные способы устранения пробелов в законодательстве.

В статье представлен анализ процедуры привлечения к уголовной ответственности профессиональных судей как носителей судебной власти, которые принимают юридически значимые решения в процессе отправления правосудия. Статья 375 Уголовного Кодекса Украины устанавливает ответственность за постановления судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления. Законодательство о судоустройстве провозглашает независимость судей при разрешении дел, а также гарантии обеспечения судейской беспристрастности. Это вызывает трудности при доказательстве факта заведомого постановления судьей неправосудного решения в рамках производства по уголовному делу по обвинению судьи.

Актуальность вопросов, связанных с привлечением судей к уголовной ответственности, предопределена рядом общественно-политических и правовых факторов. В последнее время в Украине достаточно часто приобретают широкую публичную огласку случаи злоупотреблений со стороны судей, такие как взяточничество, вынесение заведомо неправосудных решений, а также совершение иных действий, не совместимых с высоким званием судьи. Такие прецеденты изобличают проблемы в судебной системе, демонстрируют, что не всегда судейские должности занимают граждане с высокими моральными качествами и безукоризненной репутацией.

В то же время несовершенство действующего уголовного, уголовно-процессуального и судоустройственного законодательства приводит к тому, что некоторые случаи безот-

ветственного, противоправного поведения судей остаются вне поля зрения компетентных органов государства. Это говорит о необходимости усовершенствования механизма привле-

чения судей к ответственности, в частности, уголовной, что в свою очередь требует проведения комплексного, междисциплинарного исследования отмеченной проблемы.

В украинской юридической литературе проблему привлечения судей к ответственности изучали Л. Е. Виноградова [1], С.В. Подкопаев [2], Р.А. Куйбеда [3], криминально-правовую квалификацию преступлений против правосудия исследовали такие ученые, как М. И. Бажанов, В.А.Навроцкий, П. П. Андрушак, М. И. Мельник, М.И.



Хавронюк, В.И. Осадчий, О.И. Плужник и др.

Несмотря на это, ряд моментов привлечения судей к уголовной ответственности, уголовно-правовой оценке преступлений, которые совершаются судьями, остаются дискуссионными. Поэтому мы рассмотрим проблемные аспекты процедуры привлечения судей к уголовной ответственности по действующему законодательству Украины. Одновременно целесообразным является изучение эффективности применения положений Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), регламентирующих составы преступлений, субъектами которых могут быть лишь профессиональные судьи (прежде всего статья 375 Уголовного кодекса Украины «Вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, постановления или определения») [4].

Порядок привлечения судей к уголовной ответственности регламентируется рядом нормативно-правовых актов и имеет определенные особенности в сравнении с общим порядком. Уголовное дело против судьи суда общей юрисдикции может быть возбуждено при наличии предусмотренных законом поводов и оснований любым должностным лицом или органом, которые уполномо-

ны на это в соответствии со ст. 98 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) [5]. Как справедливо отмечается в научной литературе, в таком случае процедуру допроса судьи, вынесении против него обвинения в совершении преступления, в том числе и при принятии заведомо незаконного решения можно использовать (и это часто происходит) с целью влияния на служебную деятельность судьи [6]. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством судья, который обвиняется в совершении преступления, не имеет никаких преимуществ во время расследования уголовного дела против него и пользуется всеми правами, предусмотренными для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного. Достаточно существенным недостатком действующего законодательства является отсутствие механизма приостановления полномочий судьи на период проведения досудебного расследования и судебного разбирательства дела против судьи. Такой механизм предусматривался Законом Украины «О статусе судей» от 15.12.1992 г., однако соответствующая статья 38 была исключена из закона в 2004 г. [7]. Отсутствуют в действующем законодательстве полномочия квалификационных комиссий судей и Высшего со-

вета судей относительно приостановления полномочий судей, и это создает дополнительные сложности на практике, поскольку для органов государства действует принцип: «разрешено лишь то, что прямо предусмотрено законом».

Применение статьи 147 УПК Украины об отстранении обвиняемого от должности по отношению к судьям также является проблематичным, так как Конституция Украины предусматривает, что судья освобождается органом, который его избрал или назначил (ч. 5 в. 126 Конституции Украины) [8].

Кроме того, статья 147 УПК Украины определяет, что вопрос отстранения от должности лиц, которые назначаются Президентом Украины, решается главою государства на основании мотивированного постановления Генерального прокурора Украины. Следовательно, эта норма может быть применена лишь к судьям, которые назначены Президентом Украины на должность впервые в пределах 5-ти летнего срока. Механизм отстранения судей, избранных Верховной Радой Украины бессрочно (по истечении 5-летнего срока службы до достижения ими возраста 65-ти лет), вообще отсутствует.

Закон Украины «О статусе судей» от 15.12.1992 г. устанавливает ряд особенностей задер-



жания судьи и рассмотрению уголовного дела по обвинению судьи в совершении преступления. В соответствии с пунктом 2 ст. 2 указанного закона, который воссоздает положения части 3 ст. 126 Конституции Украины, судья не может быть без согласия Верховной Рады Украины задержан или арестован до вынесения обвинительного приговора суда. Известно, что за весь период украинской независимости лишь 3 судьи были лишены Верховной Радой Украины неприкосновенности в рамках указанной процедуры. Впрочем, случаев злоупотребления судьями своим должностным положением, в том числе эпизодов коррупции, которые приобрели широкую общественную огласку, значительно больше.

Статья 6 Закона Украины «О статусе судей» от 15.12.1992 г. определяет еще несколько дополнительных гарантий неприкосновенности судей. Судья не может быть задержан по подозрению в совершении преступления, принудительно доставлен в какой-либо государственный орган в порядке производства по делам об административных правонарушениях. Судья, задержанный по подозрению в совершении преступления или административного правонарушения, взыскания за которое накладывается в судебном порядке, должен быть немедленно

освобожден после установления его личности. Проникновение в жилье или служебное помещение судьи, в его личный или служебный транспорт, проведения там осмотра, обыска или выемки, прослушивания его телефонных разговоров, личный обыск судьи, а так же осмотр, выемка его корреспонденции, вещей и документов могут осуществляться только по мотивированному решению суда, а также при согласии судьи в случае принятия председателем соответствующего суда решения о применении специальных мер по обеспечению безопасности.

Таким образом, действующее законодательство устанавливает дополнительные меры по охране личности и жилища судьи, что полностью согласуется с принятой мировой практикой и международными стандартами обеспечения неприкосновенности судей. Судебное разбирательство уголовных дел по обвинению судей в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством имеет ряд особенностей. Уголовное дело по обвинению судьи Конституционного Суда Украины или судьи суда общей юрисдикции рассматривается по первой инстанции апелляционным судом. Подсудность дела определяется Председателем Верховного Суда Украины или его заместителем. При этом дело не может рассма-

триваться тем судом, в котором обвиняемый работал судьей (части 5,6 Закона Украины «О статусе судей» от 15.12.1992 г.).

По данным правоохранительных органов, в 2005 г. против судей было возбуждено 13 уголовных дел, в 2006 г. – 29, в 2007 г. – 43, в 2008 г. – 56, за первый квартал в 2009 г. – 24 дела. Высший совет юстиции Украины, орган в системе судоустройства, ответственный за формирование высококвалифицированного судейского корпуса, за 11 лет своей работы рекомендовал к назначению на должность 4575 лиц, а к освобождению должности за нарушение присяги – 106 лиц, из них 12 – по обвинительному приговору суда [9].

Анализ положений Особенной части Уголовного кодекса Украины позволяет выделить две группы составов преступления, которые непосредственно связаны с отправлением правосудия носителями судебной власти – судьями. Первая группа – это преступления, которые могут быть совершены судьями как должностными лицами государства, как представителями судебной ветви власти. К ним можно отнести все служебные преступления, предусмотренные разделом XVII Особенной Части УК Украины, поскольку судья относится к должностным лицам, определение которых содержится в пункте 1 примечания



к ст. 364 УК Украины. В таких случаях судья выступает субъектом совершения соответствующих преступлений. На практике случаи служебной халатности, подлога, злоупотребления властью, взяточничества являются достаточно распространенными среди носителей судебной власти, однако лишь их единичные случаи становятся предметом рассмотрения компетентных правоохранительных органов, в результате чего виновные лица привлекаются к ответственности. К первой группе анализируемых нами преступлений относится также ряд составов преступлений, регламентируемых разделом XVIII Особенной части УК Украины, которая устанавливает наказание за преступления против правосудия. Например, судьи могут выступать в качестве субъектов преступлений по ст. 374 УК Украины – нарушение права на защиту, а также ст. 375 УК Украины – постановления судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления. Существенным при квалификации неправомερных действий судей, предусмотренных статьями 374, 375 УК Украины, является то, что они могут сопровождаться (и как правило, это случается на практике) должностными преступлениями, такими, как злоупотребление властью или слу-

жебным положением (ст. 364 УК Украины), служебным подлогом (ст. 366 УК Украины), провокацией взятки (ст. 370 УК Украины), получением взятки (ст. 368 УК Украины). Такие случаи требуют квалификации содеянного по совокупности преступлений [10].

Вторая группа положений Особенной части УК Украины, непосредственно связанных с отправлением судьями правосудия, направлена на защиту судьи как носителя судебной власти от незаконного посягательства на его профессиональную деятельность. Статья 376 УК Украины предусматривает ответственность за вмешательство в деятельность судебного органа, статья 377 УК Украины – за угрозу или насилие в отношении судьи, народного заседателя или присяжного, статья 378 УК Украины – за умышленное уничтожение или повреждение имущества судьи, народного заседателя или присяжного, статья 379 УК Украины – за посягательство на жизнь судьи, народного заседателя или присяжного в связи с их деятельностью, связанной с осуществлением правосудия. В указанных составах преступлениях судья или другой носитель судебной власти (народный заседатель, присяжный) выступает уже потерпевшим, а субъект преступления является общим. Кри-

минализация указанных деяний выступает важной гарантией независимости и беспристрастности судьи при постановлении им решений, предупреждает факты грубого вмешательства в процедуру разрешения юридически значимых дел.

Рассмотрим более детально случаи постановления судьей заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления. Эти случаи охватываются ст. 375 УК Украины – постановления судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления представляются существенным интересом с точки зрения квалификации этих действий. Анализ диспозиции указанной статьи свидетельствует о том, что непосредственным объектом преступления является установленный порядок реализации конституционных основ осуществления правосудия. В качестве дополнительного факультативного объекта преступления могут выступать честь и достоинство лица, его здоровье и неприкосновенность, имущество и т.д. Предметом преступления является приговор, решение, определение или постановление, вынесенное судьей или коллегиальным составом суда [11].

Анализ предмета преступления, предусмотренного статьей



375 УК Украины, следует проводить с учетом действующего процессуального законодательства. Интерес представляет анализ видов актов суда, используемых в диспозиции указанной статьи. Аксиоматичным в теории является то, что термин «решение суда» является наиболее общим и распространяется на все виды принимаемых судом при отправлении правосудия актов, однако действующее процессуальное законодательство использует для обозначения этих актов разные термины в зависимости от стадии и вида производства, а также характера принимаемых решений. Статья 375 УК Украины изложена таким образом, что ее применение: 1) не зависит от уровня судебной инстанции (первая инстанция, апелляционная или кассационная); 2) не зависит от вида судопроизводства (уголовное, гражданское, административное, хозяйственное); 3) не зависит от состава суда – единоличного или коллегиального; 4) в сферу действия данной статьи попадают как судебные решения, которые касаются рассмотрения вопросов по существу, так и судебные акты (определения, постановления), которые принимаются во время судебного разбирательства и касаются организационных вопросов ведения процесса (о переносе рассмотрения дела, об определении

порядка рассмотрения доказательств и т.д.).

Существенным моментом для анализа диспозиции статьи 375 УК Украины является тот факт, что ее действие распространяется на часть актов Конституционного Суда Украины. В соответствии со ст. 61 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16.10.1996 г. [12] этот суд принимает решение по результатам рассмотрения дел о конституционности законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым. Заключение Конституционного Суда Украины: по официальному толкованию Конституции Украины и законов Украины; о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность; относительно соблюдения конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении Президента Украины с поста в порядке импичмента (ст. 62 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины») формально не подпадают под действие статьи 375 УК Украи-

ны, хотя по существу являются разновидностью решений суда. Относительно актов Конституционного Суда Украины интересным является то, что доказательство их заведомой неправосудности представляется затруднительным даже теоретически, поскольку этот суд дает собственную оценку нормативным актам, которые принимаются компетентными органами государства. В большинстве случаев содержание актов Конституционного Суда Украины отображает виденье большинством состава этого суда определенной правовой проблемы.

Следовательно, целесообразно исключить из перечня судебных решений, указанных в диспозиции статьи 375 УК Украины, акты Конституционного Суда Украины, поскольку это будет соответствовать особому статусу этого суда в судебной системе Украины. Сделать это можно или путем внесения изменений в текст данной статьи, или путем судебного толкования положений диспозиции Пленумом Верховного Суда Украины.

Другим сложным вопросам применения статьи 375 УК Украины является определение такого существенного свойства решения суда, как его неправосудность. Стоит заметить, что ни теория, ни действующее законодательство не предостав-



ляют разъяснения этого термина. Неправосудность - сугубо оценочная категория. Во время разработки действующего УК Украины раздавались обоснованные предложения отказаться от этого термина и заменить его термином «незаконные решения», однако в таком случае следовало бы определить критерии их незаконности, поскольку не каждое незаконное решение судьи должно влечь привлечение судьи к уголовной ответственности.

Большинство исследователей признают неправосудными те решения, которые вынесены с грубым нарушением материального или процессуального права, которые не соответствуют требованиям законности и обоснованности, при этом их последующая отмена либо изменение вышестоящим судом не является обязательным условием неправосудности [13]. Л. С. Виноградова, исследуя проблему привлечения судей к уголовной ответственности, справедливо предлагает дать официальное толкование понятия «неправосудный приговор (решение, постановление, определение)» в такой редакции: «Неправосудным приговором (решением, постановлением, определением) суда является незаконный или необоснованный судебный акт, вынесенный преднамеренно или в результате преступной

небрежности, что повлекло или могло повлечь за собой причинение существенного вреда правам или интересам граждан или интересам государства» [14].

Стоит заметить, что при определении неправосудности решения суда следует в первую очередь оценивать соблюдение требований законодательства при постановлении решения. Требования к форме и содержанию решений содержатся в процессуальных кодексах и ряде постановлений Пленума Верховного Суда Украины, в частности: «О применении норм гражданского процессуального законодательства, которые регламентируют досудебное производство по делу» № 5 от 12.06.2009 г.; «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции» № 2 от 12.06.2009 г.; «О практике применения уголовно-процессуального законодательства на стадии предварительного рассмотрения уголовных дел в судах первой инстанции» № 6 от 30.05.2008 г.; «О судебной практике рассмотрения гражданских дел в апелляционном порядке» № 12 от 24.10.2008 г. [15].

Практика применения уголовного закона позволяет выделить такие типичные виды неправосудных приговоров суда по уголовным делам: 1) неправосудные приговоры относительно

калфикации совершенного преступления (осуждение виновного или оправдание виновного), 2) неправосудные приговоры относительно назначенного наказания (несправедливо мягкое или суровое наказание). По нашему мнению, неправосудность приговора в соответствии с последним критерием в современных условиях практически невозможно доказать, учитывая последние изменения к ст. ст. 66, 68, 69-1 УК Украины, которые содержат положение об обязательном (императивном) смягчении наказания при незаконченном преступлении, а также при условии искреннего раскаяния и добровольного возмещения нанесенного вреда.

Отдельно стоит выделить неправосудные решения суда об освобождении от уголовной ответственности. Вопрос, который решается судом в данном случае, является судьбоносным для осужденного, а, следовательно, это открывает широкое поле для злоупотреблений. Целесообразно обратиться к п.п. 3 п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 26.04.2002 г. №5 «О судебной практике по делам о взяточничестве», где указано, что суд, установив, что лицо, которое дало взятку, освобождено от уголовной ответственности незаконно (в частности, что взят-



ку у него не требовали или что заявление о данной взятке было сделано после того, как об этом преступлении стало известно органам власти), при наличии ходатайства прокурора должен применить предусмотренные ст. 278 УПК Украины меры по привлечению данного правонарушителя к ответственности [16].

По нашему мнению, наибольшую сложность представляют случаи определения неправосудности судебных решений по признаку существенного нарушения процессуальных норм. Считается, что не все нарушения процессуальных норм, даже те, которые влекут за собой отмену решения суда, могут быть квалифицированы как неправосудные. Оценка нарушения судьей процессуальных норм, существенность, очевидность такого нарушения, следует осуществлять в каждом конкретном случае, исходя из обстоятельств дела. Например, рассмотрение дела без подсудимого при его обязательном участии является существенным нарушением процессуальных норм, однако это нарушение является безусловным основанием для отмены решения суда в апелляционном порядке (п. 6 п. 2 ст. 370 УПК Украины).

Таким образом, мы подошли к наиболее сложному вопросу квалификации неправосудности судебных решений. Он заклю-

чается в противоречии между принципом независимости судей, который предусматривает свободу усмотрения судьи при оценке норм закона, применяемого по делу, правом на обжалование решения суда, выступающего в качестве средства исправления судебных ошибок и уголовно-правовой оценке неправосудности решения суда.

Принцип независимости судей закреплен Конституцией Украины (п. 1 ст. 129), Законом «О судоустройстве Украины» от 07.02.2002 г. (ст. 14) [17], целым рядом международно-правовых актов [18], а также содержится во всех процессуальных кодексах.

В пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 8 от 13.06.2007 г. «О независимости судебной власти» разъяснено, что независимость судей является основной предпосылкой их объективности и непредвзятости, и, исходя из этого, судья при осуществлении правосудия подчиняется лишь закону и никому не подотчетен. Судьям обеспечивается свобода беспристрастного разрешения судебных дел в соответствии с их внутренним убеждением, которое основывается на требованиях закона. Решение по делу должно основываться на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела, при котором

не допускается предоставление преимущества правовой позиции какого-либо участника судебного процесса, в том числе прокуроров, защитников, представителей юридических или физических лиц [19].

Кроме того, судья при постановлении решения пользуется так называемым судебским индемнитетом, который исключает ответственность судьи за правовую позицию по делу, если такая позиция вписывается в рамки, предусмотренные законом. Например, каждая статья Особенной части УК Украины имеет минимальный и максимальный предел назначения наказания: от наиболее мягкого к наиболее суровому (иногда такое расхождение является чрезвычайным). Выбор судьи в данном случае будет зависеть как от положений Общей части УК Украины, обстоятельств дела, так и от личного убеждения. Это его правовая позиция по делу. Международно-правовые стандарты и действующее законодательство в этом аспекте становятся на защиту судьи. В соответствии с пунктом d Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О независимости, действительности и роли судей» судьи должны быть полностью свободными в вынесении беспристрастного решения по делу, которое они рассматривают, полагаться на свое внутрен-



нее убеждение, собственное толкование фактов и действующее законодательство; судьи не обязаны отчитываться относительно дел, которые находятся в их производстве, никакому лицу, которое не относится к системе судебной власти [20]. В пункте 4 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 8 от 13.06.2007 г. «О независимости судебной власти» также указано, что судья не обязан давать какие-либо объяснения относительно рассмотренных дел или дел, которые находятся в его производстве, а также предоставлять их кому-либо для ознакомления, кроме случаев и в порядке, предусмотренным законом [21].

Проблемным в теории и на практике является определение границы между правовой позицией судьи по делу и заведомо виновным нарушением действующего законодательства. Как свидетельствуют сами практикующие судьи, выделить этот водораздел крайне сложно, а иногда - вообще невозможно, поскольку идет речь о субъективной оценке положений действующего законодательства, а каждый специалист понимает аналогичные нормы закона по-разному.

Следующим сложным моментом для уголовно-правовой квалификации постановления заведомо неправосудного ре-

шения суда есть исключение судебной ошибки, то есть непредумышленной неправильной оценки дела судьей. Традиционно считается, что механизмом устранения судебных ошибок является обжалование решения суда в высшие инстанции. В Украине это суды апелляционной (апелляционные суды регионов) и кассационной инстанций (высшие специализированные суды и Верховный Суд Украины). Процессуальное законодательство предусматривает порядок обжалования судебных решений, а также основания для их отмены, которые в целом являются сходными для всех видов судопроизводства. Это несоответствие заключений суда, изложенных в решении, фактическим обстоятельствам дела, существенное нарушение процессуального законодательства, неправильное применение материального закона, неполное выяснение или недоказанность обстоятельств, которые имеют значение для дела, односторонность или неполнота дознания и досудебного следствия - в уголовных делах. Возникает вопрос: могут ли эти обстоятельства быть основаниями для привлечения судьи к уголовной ответственности по ст. 375 УК Украины? Позитивный ответ на него будет означать, что каждого судью можно привлечь к уголовной ответственности за

постановление решения, которое в дальнейшем отменено или изменено высшим судом. По данным Государственной судебной администрации Украины в 2006-2008 гг. в апелляционном порядке обжаловалось 2,5 - 3 % от всех постановленных решений суда первой инстанции [22]. Безусловно, нельзя привлечь к ответственности судей местных судов за все решения, которые отменяет или изменяет апелляционная и кассационная инстанции. Это усложняет и положение пункта 10 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 8 от 13.06.2007 г. «О независимости судебной власти», которое указывает, что исключительное право проверки законности и обоснованности судебных решений имеет соответствующий суд согласно процессуальному законодательству; обжалование судебных решений, деятельности судов и судей по рассмотрению и разрешению дела вне предусмотренного процессуальным законом порядка не допускается, и суды должны отказывать в принятии исков и заявлений с таким предметом [23].

Учитывая изложенное, возникает потребность установления более четких критериев определения неправосудности решения суда, которые должны быть отображены в примечании к ст. 375 УК Украины, а также



в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда Украины по вопросам применения данной статьи УК Украины. Во-первых, статья 375 УК Украины должна распространяться лишь на решения суда по существу, а также связанные с ограничением личной свободы граждан в уголовном судопроизводстве. Организационно-распорядительные акты суда, а также решения Конституционного Суда Украины не могут быть предметом преступления, предусмотренного статьей 375 УК Украины. К предмету данного преступления нельзя относить и те акты суда, которые не подлежат обжалованию. Следовательно, вторым существенным условием признания неправомерности решения суда может стать установленная позже высшим судом незаконность указанного решения (то есть решение должно быть отменено апелляционным или кассационным судом).

Исходя из толкования диспозиции статьи 375 УК Украины, деяние как обязательный признак объективной стороны этого преступления предусматривает постановление судебного решения, то есть должны быть произведены такие действия, как составление документа, подписание, провозглашение решения в судебном заседании. После этого в отведенный зако-

ном срок решения суда вступает в законную силу. Однако для уголовно-правовой квалификации деяния не имеет значения время вступления решения в законную силу, его выполнение, последствия и т.д. Преступление считается законченным с момента вынесения и провозглашения решения суда. Следовательно, можно резюмировать, что исследуемый нами состав преступления является формальным, поскольку активное поведение виновного (судьи) исчерпывается составлением соответствующего процессуального документа, подписанием его и оглашением в судебном заседании (доведение до сведения участников процесса).

Часть 2 ст. 375 УК Украины представляет собой материально-формальный состав преступления, поскольку предусматривает ответственность за те же действия, которые повлекли за собой тяжкие последствия (например, осуждение потерпевшего к лишению свободы, его самоубийство или посягательство на самоубийство, что повлекло тяжкую болезнь), совершенные из корыстных мотивов или в других личных интересах.

Субъект преступления, предусмотренный ст. 375 Уголовного кодекса Украины, является специальным, то есть им может быть лишь судья или кол-

легия судей, которые постановляют решение. Если решение по делу постановлено коллегиальным составом судей при участии народных заседателей, то последние не могут быть привлечены к ответственности за постановления заведомо неправомерного решения, поскольку диспозиция статьи сформулирована таким образом, что идет речь лишь о судье, то есть о профессиональном судье, который приобрел такой статус согласно действующему законодательству. Народные заседатели и присяжные, которые при участии в процессе приобретают статус судей, даже теоретически не могут быть привлечены к ответственности за это преступление, поскольку они не являются профессиональными юристами, то есть не могут преднамеренно неправильно применить определенную норму закона. Следовательно, в действиях непрофессиональных судей не будет одного из элементов состава преступления - прямого умысла, который является обязательным в данном случае. Аналогично, по нашему мнению, должно решаться вопрос и относительно третейского судьи.

Интересным при определении субъекта данного преступления является другой момент: а можно ли привлечь к ответственности по ст. 375 Уголовного кодекса Украины судью



в отставке? Право на отставку предусмотрено статьей 43 Закона Украины «О статусе судей» от 15.12.1992 г. и означает право судьи на освобождение от выполнения обязанностей по собственному желанию или в связи с окончанием срока полномочий при наличии стажа работы на должности судьи не менее 20 лет. Отставка судьи является основанием для прекращения его полномочий (пункт 9 ч. 5 ст. 126 Конституции Украины), однако за судьей в отставке сохраняется звание судьи и гарантии неприкосновенности и социальной защиты действующего судьи. По нашему мнению, судью в отставке можно привлечь к ответственности по ст. 375 Уголовного кодекса Украины в случае, если он постановил заведомо неправосудный приговор, находясь на должности судьи, а уже после этого вышел в отставку, поскольку на момент совершения преступления он имел все признаки субъекта указанного преступления, а следовательно нет оснований для освобождения его от ответственности. Последующая потеря соответствующего статуса судьи в данном случае не является решающей, поскольку в данном случае учитываются обстоятельства на момент совершения преступления.

Субъективная сторона преступления, предусмотренно-

го ст. 375 Уголовного кодекса Украины, характеризуется прямым умыслом, о чем однозначно свидетельствует диспозиция указанной статьи, а именно - постановление заведомо неправосудного решения. Признак «заведомости», как правило, используется при характеристике интеллектуального момента умышленной формы вины, применяется для указания особенного психического отношения виновного к отдельным фактическим признакам преступления и допускает достоверную осведомленность, знание лица об этих определенных обстоятельствах [24]. В данном случае достоверность касается знания о факте вынесения неправосудного решения, нарушения закона при отправлении правосудия. Отсутствие такого осознания или не установления его может свидетельствовать об отсутствии состава преступления и совершенное может рассматриваться лишь в пределах дисциплинарного проступка судьи или как судебная ошибка. Последнее вызывает больше всего сложностей в процессе доказывания.

Закон не конкретизирует мотивы совершения преступления, предусмотренного статьей 375 Уголовного Кодекса Украины, однако в случае, если судья принимает незаконное решение из корыстных или иных личных

интересов, содеянное квалифицируется по части 2 ст. 375 Уголовного Кодекса Украины. Мотивы для основного состава преступления любые, и лишь корыстные мотивы и личная заинтересованность или наступление тяжких последствий влекут квалификацию деяния по части 2 ст. 375 Уголовного кодекса Украины.

Подытоживая изложенное, следует отметить, что повышение эффективности норм криминального закона об ответственности судей не может происходить без одновременного усовершенствования норм смежных отраслей, которые регламентируют механизм привлечения судей к уголовной ответственности. Заданием этого механизма должно стать достижение разумного баланса между такими важными принципами, как независимость и неприкосновенность судей и ответственностью судей за решение, которые ими выносятся.

Литература:

1. Виноградова Л. Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Одеська національна юридична академія. - О., 2004.
2. Подкопаєв Д.В. Про підставу дисциплінарної відповідальності суддів // Юрид. вісн. – 2005. – № 12. – С. 119-121; Москвич Л.М., Подкопаєв С.В., Прилуцький С.В. Статус судді: питання теорії та



практики. – Х.: Вид. дім „ІНЖЕК”, 2004. – 360с.

3. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Моногр. – К.: Атіка, 2004. – 288с.

4. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 25. – Ст. 131

5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

6. Толочко О. Деякі шляхи удосконалення гарантій незалежності суддів // Юридичний журнал. – 2005. - № 10. – С. 100-103. – С. 102.

7. Про статус суддів : Закон України № 2862-ХІІ від 15.12.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.

8. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Салей Е. Встать, суд берет // Корреспондент. – 2009. - № 10. – С. 23.

10. Див. докладніше: Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. №5 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2006 рр.: Видання третє зі змінами та доповненнями. – Х.: Одісей, 2007. – 552 с. – С. 355-365.

11. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. – К.: Каннон; А.С.К., 2002. – 1216 с. – С. 1016.

12. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96 // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст.272.

13. Уголовное право. Особенная часть. Под ред. Проф. Н.И. Ветрова и проф. Ю.И.Ляпунова – м.: Новый юрист, 1998. – С.653-655,

М.І.Бажанов Злочини проти правосуддя. Харків, НЮАУ, 1996. С.11-13.

14. Виноградова Л. Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Одеська національна юридична академія. - О., 2004.

15. Официальный сайт Верховного Суда Украины: www.scourt.gov.ua

16. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. №5 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2006 рр.: Видання третє зі змінами та доповненнями. – Х.: Одісей, 2007. – 552 с. – С. 355-365.

17. Про судоустрій України: Закон України від 7.02.2002 р., № 3018-ІІІ // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 10. – Ст. 441.

18. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13 – С. 270-302; Про незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (94)12 // Вісн. Верхов. Суду України. – 1997. – № 4(6). – С.10,11; Основные принципы независимости судебных органов: Приняты резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29.11.85 и 13.12.85 // Международ. акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Б.и., 2000. – С. 168 – 170; Европейская хартия о статусе судей. Постатейный комментарий // Рос. юстиция. – 1999. – № 8,9; Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя 1983 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. – С. 22-27» Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної

Ради ООН від 27 липня 2006 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. – С. 28-34; Загальна хартія суддів від 17 листопада 1999 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. – С. 35-38; Висновки першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. – С. 39-78.

19. Про незалежність судової влади: постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. // Вісник Верховного Суду України, 2007. - № 6. – С. 2 – 6.

20. Про незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (94)12 // Вісн. Верхов. Суду України. – 1997. – № 4(6). – С.10,11.

21. Про незалежність судової влади: постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. // Вісник Верховного Суду України, 2007. - № 6. – С. 2 – 6.

22. Інформаційно-аналітичні матеріали діяльності Державної судової адміністрації з питань організаційного забезпечення судів // Інформація про стан здійснення судочинства місцевими та апеляційними судами України у 2006, 2007 та 2008 роках. – К.: Державна судова адміністрація України, 2008. – 284 с.

23. Про незалежність судової влади: постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. // Вісник Верховного Суду України, 2007. - № 6. – С. 2 – 6.

24. Див.: Орлов П. Завідомість як ознака вини // Радянське право. - 1984. - № 6.-С. 54-57; Рагог А.И. Общая теория вины в уголовном праве. – М.: ВЮЗИ, 1980. – С.54.



ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ НОРМАТИВНО - ПРАВОВЫХ АКТОВ

В.ЧАБАН,

заместитель начальника кафедры административного права и процесса Киевского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент

SUMMARY

Normative-legal acts serve as the main sources of law and at the same time as the main form of the expression of the rights. They paid very much attention, both in the general theory of law, and in specific sectors of legal science. Normative-legal acts has basic features, which we will try to uncover.

* * *

Нормативно-правовые акты выступают в качестве основных источников права и одновременно в виде главной формы выражения права. Им уделяется весьма значительное внимание как в общей теории права, так и в конкретных отраслях юридической науки. Нормативно-правовые акты обладает основными чертами, которые мы попытаемся раскрыть.

Нормативно-правовые акты являются основным юридическим источником и одновременно главной формой выражения права. Они выступают в качестве средства оформления решений соответствующих государственных органов об установлении, изменении или отмене норм права и являются внешней формой бытия этих норм. Поэтому весьма значительное внимание уделяется им как в общей теории права, так и в конкретных отраслях юридической науки.

Нормативно-правовой акт как юридический источник права обладает (должен обладать) следующими основными чертами.

Во-первых, нормативно-правовой акт издается в пределах компетенции соответствующего органа публичной администрации в форме, предусмотренной для юридических актов соответствующего органа.

Во-вторых, нормативно-правовой акт должен соответствовать актам вышестоящих органов – Конституции и законам.

В-третьих, нормативно-правовой акт вступает в действие, предпосылкой которого

является, как правило, его обнародование или иное, предусмотренное нормами права доведение до сведения исполнителей.

В Конституции Украины, а также в законодательстве, принятом в ее развитие и во исполнение, определены как правило, виды (формы) актов, которые вправе издавать соответствующие органы публичной администрации, так ст.117 Основного закона Украины определяет, что «Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання» [1, ст. 117], при этом подразделяя их на такие, которые предназначены для оформления норматив-

ных решений и для оформления решений ненормативного характера. Лишь практика наполняет эти указания определенным содержанием (например, постановления Кабинета Министров Украины – это нормативно-правовые акты, а постановления судов – ненормативно-правовые акты). [2, с. 59] Кроме того, иногда появляются, утверждаются в жизни новые, первоначально Конституцией и иными законами не предусматривавшиеся виды актов.

Исключением будут случаи, когда орган государства издает акт в форме, предусмотренной для актов других органов государства или вопреки прямому указанию закона, определенный вопрос решается путем издания акта иного, чем предусмотрено, вида.

Так, Кабинет Министров Украины в период 1992 - 1993 года издавал декреты, которые имеют юридическую силу закона.



Из сказанного следует, что коренной предпосылкой четкого определения «компетентности» нормативно-правовых актов, издаваемых органами публичной администрации, является возможно более полное закрепление Конституцией и развивающим ее законодательством функций соответствующих органов публичной администрации, в том числе высших представительских органов государственной власти, поскольку это исключает вмешательство в нормативное регулирование определенных общественных отношений со стороны нижестоящих органов публичной администрации.

Регулирование компетенции органов публичной администрации в разных государствах и в отношении различных звеньев государственного механизма выглядит сейчас далеко неоднозначно. Однако, общая тенденция состоит все же в повышении детальности нормативного закрепления с помощью особых сводных актов пределов ведения, прав и обязанностей органов публичной администрации. Без надлежащего закрепления компетенции всех звеньев механизма публичной администрации очень трудно обеспечить, в частности, надлежащий порядок в системе нормативно-правовых актов, их непротиво-

речивость, необходимое сокращение общего числа издаваемых нормативно-правовых актов.

Конституция Украины и других стран СНГ предусматривают соответствие актов нижестоящих органов государства актам вышестоящих органов, а в конечном счете – Конституции и законам.

Это требование выражается как в установлении того, что нормативно-правовые акты нижестоящих органов публичной администрации издаются на основании, во исполнение или в пределах прав, предоставленных законами и указами и т.д. [3, с. 22], так и в закреплении права вышестоящих органов публичной администрации отменять незаконные нормативно-правовые акты нижестоящих публичных администраций, а также приостанавливать действие противоречащих требованию закона нормативно-правовых актов нижестоящих публичных администраций. Для обеспечения соответствия законов и иных нормативно-правовых актов Конституции также предусматривают специальный механизм в виде конституционного суда, либо специальных судов.

Соподчинение нормативно-правовых актов, верховенство в их системе Конституции и законов, является ни чем иным, как наделением акта вышестоя-

щей публичной администрации большей юридической силой, чем актов нижестоящих публичных администраций [4, с. 53]. В правовой науке стран СНГ общепризнано, что юридическая сила нормативного акта, большая или меньшая ее степень, определяется не территорией, на которой действует нормативно-правовой акт, не кругом субъектов, на которых распространяется его действие, не степенью обязательности нормативно-правового акта, а прежде всего тем, должен ли нормативно-правовой акт соответствовать каким-то другим актам, первичен он (юридически) или произведен от актов вышестоящих публичных администраций, т. е. в конечном счете – положением издавшего акт органа в механизме государства.

Выше всего юридическая сила Конституции, Основного закона государства, ибо юридически она не должна соответствовать никаким другим законам, а должна соответствовать лишь принципу права. Нормативно-правовые акты одного и того же органа публичной администрации обладают неодинаковой юридической силой: большей — те, которые издаются по вопросам, входящим в его исключительное ведение, меньшей — те, которые издаются по вопросам, входящим в веде-



ние нескольких (по вертикали) органов публичной администрации.

Юридическая сила есть сопоставительное свойство нормативно-правовых актов. Оно потому является таковым, что, как мы видели, выражает степень «подчиненности» нормативного акта актам вышестоящих органов публичной администрации. Подчиненность (соответствие) нормативно-правовых актов актам вышестоящих органов, выражением которых является их различная юридическая сила, и верховенство среди них Конституции и законов представляют собой принцип законности.

В свою очередь – в сопоставлении с основными принципами демократических государств, элементом которых является сама законность, – принцип верховенства права и верховенства законов над актами всех других органов публичной администрации является, с одной стороны, выражением принципа народовластия в лице его представительских органов законодательной власти, а с другой – одним из юридических средств, обеспечивающих это народовластие.

Конечно, проявлением принципов режима законности является и черта нормативно-правовых актов — их «компетентность».

Дело в том, что каждый нижестоящий орган публичной администрации наделяется правомочиями, [5, с. 43] с учетом правомочий вышестоящих органов, и следовательно, компетенция органов публичной администрации определяется и закрепляется – Конституцией и законами. Поэтому «компетентность» нормативно-правовых актов в большинстве случаев выступает как их соответствие актам вышестоящих органов, как их законность. И не только в том смысле, что нормативно-правовые акты должны издаваться в пределах компетенции, определенной актами вышестоящих органов. Не менее важно то обстоятельство, что действительное содержание компетенции любого органа, особенно если она определена только общим образом и касается вопроса, входящего в пределы ведения нескольких (по вертикали) органов, раскрывается лишь в содержании издаваемых вышестоящим органом других актов. Потому, зачастую «компетентность» акта нижестоящего органа может быть правильно определена не иначе, как через выявление соответствия этого акта не только актам о компетенции данного органа, но и содержанию изданных по этому же предмету других актов вышестоящих органов.

Соответствие актов нижестоящих органов актам вышестоящих представляет собой прямое и непосредственное выражение законности. В основе «компетентности» лежит не принцип законности как таковой, а иные принципы организации и функционирования государственной системы.

Нормативно-правовой акт оформляет решение компетентного органа публичной администрации о создании, санкционировании, изменении или отмене норм права, но не всегда он тотчас же становится источником права. Это бывает, как правило, в тех случаях, когда предусматривается, что акт действует с момента его принятия.

В большинстве случаев, однако, нормативно-правовые акты, чтобы стать источниками права, должны быть опубликованы (обнародованы) или иным способом доведены до сведения исполнителей. При этом нормативные акты вступают в силу с момента их опубликования. Значительная часть нормативно-правовых актов вступает в силу по истечении установленного общего срока с момента опубликования (10 дней), а многие, особенно кодифицированные – лишь с определенного каждый раз особого срока в будущем (через три-шесть месяцев после их принятия).



В Конституции Украины, предусматривается обязательная реестрация нормативно-правовых актов в порядке, установленном законом [6]. После реестрации следует их опубликование или иное доведение до сведения участников общественных отношений. Это совершенно естественно, ибо одной из предпосылок законности является знание государственными органами, должностными лицами, общественными организациями и гражданами издаваемых нормативно-правовых актов, а одной из важнейших юридически значимых предпосылок такого знания – осведомление участников общественных отношений о принятых нормативно-правовых актах посредством их официального опубликования.

Отсюда следует, что реестрация и опубликование приобретают определенное юридическое значение: с ними связано вступление нормативно-правовых актов в силу, то есть – придает нормативно-правовым актам обязательность. Ведь нельзя требовать исполнения такого нормативно-правового акта, о котором участники общественных отношений не знают и не могут знать [7, с. 3-7].

Таким образом, нормативно-правовой акт как источник права характеризуется тем, что он издан в пределах компетенции

соответствующего органа публичной администрации, соответствует актам вышестоящих органов и вступил в силу. Эти черты в своей совокупности исчерпывающе выражают правотворческую функцию нормативно-правового акта, свойство нормативно-правового акта оформлять решение о создании, санкционировании, изменении и отмене норм права, притом не абстрактно, а на основе существующей системы и соподчиненности нормативно-правовых актов. И хотя в действительной жизни бывают недостатки в регулировании компетенции органов публичной администрации в законодательной технике, в механизме обеспечения «компетентности и законности актов» все эти черты в разной мере присутствуют у разных нормативно-правовых актах, общей тенденцией является все более четкое их выявление у все более широкого круга нормативных актов. Эта тенденция – одно из проявлений дальнейшего становления, укрепления и совершенствования правового государства и демократии.

Література:

1. Конституція України. Прийнята 28 червня 1996 року.
2. Розин Л.М. Вопросы теории актов советского государственного управления и практика органов внутренних дел. Учеб. пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1974. – 138 с.

3. Васильев Р.Ф. Акты управления \значение, проблема исследований, понятие\ :Монография.- М.: Изд-во МГУ,1987.-142 с.

4. Ю.А. Тихомиров. Система правовых актов советского государства. Право и правотворчество: вопросы теории. Академия наук СССР Институт государства и права М. : 1982. - 128 с.

5. 22. Юсупов В.А. Теория административного права. -М.: Юрид. лит., 1985.-160с.

6. В.Шаповал Конституція України як нормативно-правовий акт (теоретичні проблеми класифікації). Право України, 1997 №10 с.3-7.

7. Алт Л.Ф. Правовой документ и его основные информационные свойства. В кн. Труды всесоюз. научн. исслед. Института.-вып.8.М.1977.



НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УКРАИНЕ

О. КУЧИНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, проректор Академии адвокатуры Украины

SUMMARY

The article deals with the characteristics of the criminal-procedural principles of the legislation of the Republic of Moldova, and Russian Federation? And Ukraine/ As far as the systems of law of these states belong to Roman-germanic law system they have many similar features. Nowadays the court-legal reforms take place/ In connection with this the global changes in legislation take place. The author dwells upon some of these peculiarities.

* * *

В публикуемой статье в частности идет речь о некоторых принципах уголовного судопроизводства, закрепленных в Уголовно-процессуальных кодексах Молдовы, России и Украины. Все принципы неразрывно связаны между собой, находятся в постоянном взаимодействии, составляют единую совокупность правовых начал, они имеют одинаковое значение для достижения целей, стоящих перед уголовным процессом. Каждый из принципов определяет такую сторону уголовного процесса, без которой невозможно правильно осуществить задания в целом. Принципы уголовного процесса, взаимодействуя один с другим, в то же время имеют свои особенности, свойственные им во время производства уголовного дела в той или иной его стадии. Их нельзя разделить на основные и второстепенные, все они одинаково важны, независимо от диапазона их действия. Они связаны друг с другом тем, что один принцип способствует осуществлению другого. И лишь при условии реализации всех принципов в совокупности, в системе, во взаимосвязи и взаимодействии можно выполнить задания, стоящие перед уголовно- процессуальным правом.

Судебно-правовая реформа, которая проходит в государствах постсоциалистического пространства, коснулась и уголовно-процессуального законодательства этих стран. Парламентом Республики Молдова 14 марта 2003 года был принят Уголовно-процессуальный кодекс (в действие введен 12 июня 2003 года)[1]. В Российской Федерации уголовно-процессуальный кодекс был принят 22 ноября 2001 года (в действие введен 1 июля 2002 года). [2]. В Украине, надеемся, принятие столь долгожданного нового Уголовно-процессуального кодекса тоже не за горами.

Поскольку правовые системы как Молдовы, России, так и Украины принадлежат к романо-германской правовой системе, в которой главное место занимают нормы права, опыт Республики Молдовы и Российской Федерации в уголовно-процессуальном законодательстве может быть в определенной мере учтен и в Украине.

В ст. 1 УПК Молдовы опре-

деляется понятие уголовного судопроизводства как « деятельность органов уголовного преследования и судебных инстанций с участием сторон процесса и других лиц, осуществляемая в соответствии с положениями настоящего кодекса». Хотя, на наш взгляд, такое определение является несколько упрощенным, в нем не обозначена сущность уголовного процесса (су-

допроизводства). А вот в ст.6 УПК РФ определено назначение уголовного судопроизводства. И очень важно, что на первом месте указывается защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а лишь потом – защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Ведь не секрет, что в Уголовно-процессуальном законодательстве Украины потерпевший не защищен в полной мере, он наделен меньшим количеством прав по сравнению с обвиняемым. Лишь обвиняемый имеет право в определенных УПК Украины случаях обязательно иметь защитника (для потерпевшего такие случаи не определены), лишь обвиняемо-



му, который не владеет языком судопроизводства, предоставляют переводчика и вручают в переводе на его родной язык обвинительное заключение и приговор. Ну а о реалиях возмещения ущерба, причиненного потерпевшему преступлением, и говорить не приходится. (Эта проблема для всех трех рассматриваемых нами государств является очень актуальной и такой, которая требует отдельного исследования, в том числе и на научном, диссертационном уровне).

Далее в ст.6 УПК РФ указывается, что уголовное судопроизводство своим назначением имеет защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод; уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания; отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию. Почти аналогичные положения закреплены и в ст.1 УПК РМ.

Обращает на себя внимание тот факт, что в уголовно-процессуальных кодексах обоих государств на первом месте стоит защита личности от преступлений.

Рассмотрим некоторые принципы уголовного судопроизводства, закрепленные в уголовно-процессуальных кодексах этих

стран. Прежде всего следует отметить, что и в УПК РФ, и в УПК РМ на первое место поставлен принцип законности. Он является основоположным, общеправовым принципом. В Украине нормы этого принципа закреплены в Основном законе – в ст.ст.8, 129 Конституции Украины. Под законностью следует понимать неукоснительное соблюдение и исполнение норм Конституции, законов и иных нормативных актов всеми государственными и негосударственными органами, организациями, должностными лицами и гражданами. Соблюдение законов – гарантия правосудия [3, с.19-20]. Лишь благодаря законности в государстве возможен правопорядок, государственная и общественная дисциплина, благосостояние народа, мир и спокойствие [4, с.7]. Михайленко А. Р., характеризуя принцип законности, акцентирует внимание на том, что « государство, которое мы строим ,в основном и главном должно определяться высоким уровнем законности, соблюдение которой должно быть не кампанией, а образом жизни»[5, с.14]. Принцип законности следует определить как требование нормативного характера, обязывающее должностных лиц, следователей, прокурора, судью, а также всех лиц, которые принимают участие в уголовном деле , применять, исполнять, соблюдать нормы Конституции, уголовно-процессуального за-

конодательства, которое в свою очередь не должно противоречить Основному закону государства.

Большое внимание в обоих кодексах уделяется принципам, гарантирующим равенство всех перед законом и судом, уважение чести и достоинства личности, неприкосновенность личности, неприкосновенность жилищ (притом, в УПК РМ под «жилищем» следует понимать не только строения, предназначенные для постоянного или временного проживания и помещения, непосредственно к ним прилегающие, но и частные земельные участки, автомобили, морские и речные суда, рабочие кабинеты), тайны переписки, телефонных или иных переговоров, почтовых телеграфных или иных сообщений.

Хочется остановиться и на принципе состязательности, который закреплен в уголовно-процессуальных кодексах всех трёх рассматриваемых нами государств. Бесспорно, основу принципа составляет то, что в уголовном процессе ведут между собой спор две стороны: обвинение и защита. Они имеют разные функции, но им законодательно должны быть предоставлены равные права для отстаивания, доказывания своей позиции. Этот принцип не должен распространяться лишь на судебное рассмотрение уголовных дел. Его правила, постулаты должны быть соблюдены



и во время всего производства по уголовному делу, начиная с момента задержания. Следует отметить, что УПК Украины в 2001 году был дополнен ст. 16-1 «Состязательность и диспозитивность», в которой законодательно закреплены полномочия сторон обвинения и защиты, а также определена функция суда. Считаем, что судебная функция объективности и непредвзятости, создание необходимых условий для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и предоставленных им прав должна быть закреплена в отдельной статье уголовно-процессуального кодекса.

Еще один принцип уголовного судопроизводства, на который следует обратить особое внимание – презумпция невиновности. Этот принцип в первую очередь определяет характер отношений между государством, его органами, должностными лицами и гражданами, с одной стороны, и лицом, против которого выдвинуто обвинение в преступлении, – с другой. Он является одним из основных принципов цивилизованного общества. Какое-либо отклонение от его предписаний приводит к нарушению законности в целом. В Украине, например, он является конституционным, ведь его основные положения закреплены в Основном законе государства – в Конституции Украины. Юридическое содержание принципа презумпции

невиновности состоит в следующем: обязанность доказывания виновности лица лежит на тех, кто утверждает, что лицо виновно в совершении преступления, то есть на прокуроре (а по делам о частном обвинении – на потерпевшем или его представителе); обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; обвинительный приговор не может основываться на доказательствах, добытых незаконным путем, а также на допусках; обвинительный приговор выносится лишь при условии если в ходе судебного разбирательства доказана виновность подсудимого в совершении преступления; все сомнения доказанности виновности лица в совершении преступления трактуются в его пользу. Следует обратить внимание, что принцип презумпции невиновности должен действовать не только в случаях, если лицо признает себя виновным в совершении преступления, но и когда обвиняемый (подсудимый) утверждает, что он виновен. Такое положение предупредит самооговор обвиняемого и будет гарантией права на защиту. Какое-либо отступление от принципа презумпции невиновности приводит к нарушению законности судопроизводства в целом, а также – к нарушению норм соответствующих международных пактов о правах человека.

Очень прогрессивным, демократичным и правильным

следует считать то, что в УПК РМ к принципам уголовного судопроизводства отнесено производство по уголовным делам в «разумные сроки». Законодатель в кодексе дал определение «разумным срокам рассмотрения уголовных дел»: сложность дел, поведение сторон (участников) процесса, а также поведение органов уголовного преследования и судебной инстанции. В неотложном и приоритетном порядке уголовное преследование и судебное рассмотрение проводится по уголовным делам, по которым к подозреваемым, обвиняемым применено предварительное заключение, а так же если по делу проходят несовершеннолетние. Обеспечение выполнения этого принципа возложено на прокурора (во время уголовного преследования) и на соответствующую судебную инстанцию (во время рассмотрения уголовного дела в суде) [6, с.54].

Мы остановились на характеристике лишь некоторых принципов уголовного судопроизводства, закрепленных в уголовно-процессуальных кодексах Молдовы, России и Украины. Все принципы неразрывно связаны между собой, находятся в постоянном взаимодействии, составляют единую совокупность правовых начал, они имеют одинаковое значение для достижения целей, стоящих перед уголовным процессом. Каждый из принципов опреде-



ляет такую сторону уголовного процесса, без которой невозможно правильно осуществить задания в целом. Принципы уголовного процесса, взаимодействующие один с другим, в то же время имеют свои особенности, свойственные им во время производства уголовного дела в той или иной его стадии. Их нельзя разделить на основные и второстепенные, все они одинаково важны, независимо от диапазона их действия. Они связаны друг с другом тем, что один принцип способствует осуществлению другого. И лишь при условии реализации всех принципов в совокупности, в системе, во взаимосвязи и взаимодействии можно выполнить задания, стоящие перед уголовно-процессуальным правом. [7,с.18].

Мы определили, что принципы уголовно-процессуального законодательства Республики Молдова, Российской Федерации и Украины во многом сходны, и это не удивительно, ведь эти государства имеют совместную историю становления, развития правовых институтов в целом, в том числе и принципов Уголовно-процессуального законодательства. Некоторые принципы, закрепленные в новых уголовно-процессуальных кодексах Молдовы и России, не нашли своего закрепления в аналогичном законодательстве Украины. Но сейчас в Украине интенсивно идет подготовка нового Уголовно-процессуального

кодекса, которого с нетерпением ждет вся юридическая общественность. Надеемся, новый кодекс вберет в себя все прогрессивные, демократические начала уголовного процесса, будет стоять на защите прав и законных интересов всех участников уголовного производства, защищая их в равной мере, ведь одной из форм защиты прав и свобод человека является уголовное судопроизводство [8,с.6].

Автор остановился лишь на некоторых особенностях уголовно-процессуального законодательства Республики Молдова, Российской Федерации и Украины. Определенный научный интерес вызывают и другие нормы уголовно-процессуальных кодексов этих государств, например, сравнительная характеристика стадий уголовного производства. Надеюсь, этой теме будет посвящено следующее исследование.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова (№ 122-XV от 14.03.2003г.) Официальный монитор РМ, – 2003 г., – № 104-110.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, 2003.
3. Кучинська О.П., Кучинська О.А. Кримінальний процес України: Навч. посіб. – К.: Прецедент, 2005. – с.19-20.
4. Маляренко В.Т. Реалізація основних конституційних за-

сад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України / В.Т. Маляренко авт... дис. на зд. к.ю.н. – Харків.: 1999. – с. 7.

5. Михайленко А.Р. Расследование преступлений. Законность и обеспечение прав граждан. – К.: Юринком унтер, 1999. – с.14

6. Михайленко О.Р., Бояров В.І. Правове регулювання розслідування злочинів за чинним Кримінально-процесуальним кодексом Республіки Молдова // Науково-практичні коментарі №2/2005 с.54.

7. Кучинська О.П., Кучинська О.А. Кримінальний процес України: Навч. посіб. – К.: Прецедент, 2005. – с.18.

8. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.: Юринком Інтер, 2005. – с.6



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КЛАССИФИКАЦИИ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

А. ТИХОМИРОВ,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Национальной академии Службы безопасности Украины

SUMMARY

This article is devoted to the problem of state functions classification, the decision of which is directed to the optimization of researches in the sphere of modern state social purposes.

* * *

Данная статья посвящена проблеме классификации функций государства, решение которой направлено на оптимизацию исследований социального назначения современного государства.

Ключевые слова: функции государства, классификация функций государства, критерии классификации функций государства.

Современное государство осуществляет ряд функций, содержание которых разнообразно, что выводит на первый план проблему осознания сущности и назначения государства. Поэтому возникает необходимость их дополнительного осмысления в контексте современных тенденций общественного развития. Такой анализ должен отразить многоаспектность понимания функций современного государства и обеспечить процессы изучения и сравнения функций, целей и задач разных государств.

Сегодня понятие «функции государства» и функциональный подход используется в качестве первоосновы для исследований сущности и назначения государства, типологии современных государств, построения концептуальных моделей государств исходя из системы приоритетных направлений их развития [1, с. 7-9]. С помощью функционального анализа можно решать проблемы активизировавшихся в последнее время исследований современного социального государства и определения соотношения социального и правового государства [2, с. 7, 8]. Бесспорно, результаты таких исследований во многом будут зависеть от глубины осмысления самого по-

нятия «функции государства», что придает рассматриваемой теме особую актуальность.

Целью данной статьи является систематизация и уточнение критериев классификации функций современного государства.

Теоретические основы исследований функций государства заложены в работах известных ученых: М.И. Байтина, В.В. Копейчикова, П.М. Рабиновича, Л.И. Спиридонова, Н.В. Черноголовкина. В последние годы различные аспекты функций государства и проблемы их классификации, в рамках диссертационных исследований, рассматривали Г.Ю. Атаян, С.В. Бабаев, О.Г. Варыч, А.Н. Васенина, И.И. Горинецкий, Е.А. Джурае-

ва, В.С. Кудря, И.И. Мотыль, И.Ю. Никодимов, П.В. Онопенко, О.З. Панкевич, В.А. Самойленко, С.К. Тимошин, И.С. Штин и многие другие.

В современной научной и учебной литературе выделяется ряд оснований, выступающих в качестве критериев классификации функций государства. Так, к классическим (традиционным) критериям следует отнести территориальную направленность деятельности государства, социальную значимость, время существования (осуществления) функций и сферу общественной (государственной) жизни.

Согласно первому критерию, функции государства разделяются на две группы:

- внутренние, которые осуществляются в пределах территории государства и являются выражением его внутренней политики;

- внешние, которые осуществляются за территориальными пределами государства и выражаются во взаимоотношениях с другими государствами и международными организациями.



В этих функциях государства находит свое воплощение её внешняя политика [3, с. 67].

Второй критерий призван отобразить относительную значимость функций государства и разделяет их на основные и неосновные. Основными, обычно называют такие функции, которые раскрывают социальную сущность государства, а неосновными – те, которые ее дополняют [4, с. 131, 139]. Подобный подход к разделению функций по значимости является достаточно спорным, поскольку в свете понимания функций государства как основных направления деятельности, раскрывающих его социальную сущность и назначение в обществе, он создает некоторую неопределенность их интерпретации.

Следует отметить, что внутренние и внешние функции – это два массива, нуждающихся, в свою очередь, в дополнительной типологизации. И, если с рассматриваемым разделением функций на внутренние и внешние сходятся во мнениях практически все исследователи, то последующая их дифференциация характеризуется значительным плюрализмом. Анализ предлагаемых авторами классификаций позволяет выделить два сформировавшихся подхода к последующему рассмотрению функций государства:

1) обособление, как среди внутренних, так и внешних функций, их больших групп и анализом содержания каждой из групп отдельно, причем в ка-

честве критерия такого деления выступает сфера общественной жизни (экономическая, политическая, гуманитарная и т.д.);

2) выделение предельно объемных функций, которые объединяют в себе ряд родственных взаимосвязанных направлений деятельности государства (в таком случае, эти функции, обычно, называют основными функциями государства).

Сторонником первого из названных выше подходов к делению функций государства является П.М. Рабинович [5, с. 37]. Второй подход в работах исследователей данной темы встречается гораздо чаще, однако, уровень детализации функций, предлагаемый разными авторами, не одинаков и наименования одних и тех же функций государства часто не совпадают. Так, например, В.М. Корельский среди внутренних функций государства выделяет охрану форм собственности, охрану правопорядка, охрану природы и окружающей среды, экономическую, социальную функции, функцию развития научно-технического прогресса; среди внешних – защиту страны от нападения извне, ведение захватнических войн, взаимовыгодную торговлю, поддержание мира [6, с. 151]. М.И. Байтин и И.Н. Сенякин внутренние функции государства разделяют на экономические, социальные, экологические, функцию развития культуры, науки и образования, функцию налогообложения и взимания налогов, а также функцию охраны прав

и свобод граждан, всех форм собственности и поддержания правопорядка; а внешние – на функцию обороны страны, обеспечения мира, поддержки мирового порядка, функцию интеграции в мировую экономику и функцию сотрудничества с другими странами по вопросам решения глобальных проблем [7, с. 64-74]. В.С. Нерсесянц среди всего многообразия функций государства выделяет правоустановительную, правореализаторскую, правозащитную и внешнегосударственную функции, при этом, отмечая, что первые три являются внутренними и связаны с осуществлением внутреннего суверенитета государства, а четвертая является внешней функцией и характеризует осуществление внешнего её суверенитета [8, с. 258-261]. В.В. Оксамытный к внутренним функциям относит политическую, экономическую, социальную, фискальную, правозащитную, правоохранительную, идеологическую и экологическую функции; к внешним – функции защиты государственного суверенитета, сотрудничества с другими государствами и международными организациями, а также функцию сотрудничества в решении общемировых проблем [9, с. 232-234].

Оба эти подхода имеют некоторые недостатки. Во-первых, любое распределение функций государства по сферам его деятельности или общественной жизни является относительным, что обусловлено характером, сложностью и динамичностью



общественной и государственной жизни. Это значит, что каждую отдельно сформулированную функцию государства нельзя рассматривать как самостоятельную и неизменную. В реальности функции современного государства – взаимосвязанная, взаимодополняющая, постоянно совершенствующаяся и адаптирующаяся к новым тенденциям общественных процессов, социально-необходимая деятельность государства. Во вторых, приведенные примеры типологизации функций государства подтверждают субъективность оценок и невозможность четкого разграничения основной и второстепенной, более важной и менее важной деятельности государства.

Изложенное выше свидетельствует об отсутствии единого общепризнанного решения рассматриваемой проблемы, а различия в научных подходах к классификации функций государства – это результат поиска компромисса между упрощенным перечнем функций, которого достаточно для концептуального определения целей, задач и назначения государства в обществе, и более глубоким анализом, учитывающим все аспекты функций государства, что необходимо для познания его сущности. Особое внимание сегодня необходимо уделять соотношению задекларированной и реально осуществляемой деятельности государства, поскольку это соотношение определяет степень соответствия государства из-

бранной концепции на данном этапе его развития.

Одно из наиболее удачных компромиссных решений проблемы классификации функций государства предложено коллективом украинских ученых, которые среди внутренних функций выделяют политическую, экономическую, социальную, экологическую, культурную, правоохранительную, а также функцию налогообложения, финансового контроля и обеспечения реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина; среди внешних – внешнеэкономическую, поддержки мира между народами и мирового правопорядка, дипломатическую, культурную (гуманитарную), информационную [10, с. 105-106].

Между тем, и данный подход также не лишен недостатков. Так, например, в зависимости от условий существования современного государства, среди внешних, так же как и среди внутренних функций, можно выделить экологическую функцию, заключающуюся в участии государства в международных проектах по сохранению и улучшению экологической ситуации на планете; в совместной деятельности государств по предупреждению и ликвидации последствий экологических катастроф. Или, например, как среди внутренних, так и среди внешних функций современного государства целесообразно выделить информационную функцию. Информатизация современного общества предусматривает про-

никновение информационных технологий практически во все сферы общественной жизни, которая придает доминирующее значение деятельности государства, связанной с обеспечением свободного обмена информацией, интеграцией в мировое информационное общество, обеспечением информационной безопасности и т. д. Такая синкретизация классификаций функций государства снижает актуальность и значимость их разделения на внутренние и внешние. Это особенно заметно в условиях интеграционных и глобализационных процессов в мировом сообществе, стирающих грань между внутренней и внешней стороной экономической, политической, социальной и экологической деятельности государства, что подтверждается исследованиями последних лет [1, с. 11], [11, с. 52], [12, с.92]. Иными словами, фундаментальные функции государства постепенно утрачивают доминирующее значение своей территориальной направленности. Подтверждением вышесказанного может служить отсутствие в стратегической программе развития десятилетней давности «Украина – 2010» отдельных направлений внутренней и внешней деятельности государства. Все национальные интересы рассматриваются в контексте развития человечества, а среди приоритетных задач на первых местах стоят повышение конкурентоспособности Украины в глобальной системе экономики и ускорение развития информа-



ционной сферы как стратегической наукоемкой отрасли экономики и основы проведения эффективной инновационной политики [13].

Тесная взаимосвязанность, взаимозависимость и взаимодополняемость направлений государственной деятельности говорит о целесообразности рассмотрения феномена «функции государства» как целостного явления. Тогда, классификация функций государства будет отражать не их дифференциацию, а многоаспектность рассмотрения. При таком подходе выбранные критерии в совокупности, создадут своеобразную систему относительных координат, в которой можно рассматривать существование функций государства, причем каждый из критериев будет задавать свою плоскость рассмотрения любой функции государства.

Основываясь на проведенном анализе, можно предложить следующий подход к рассмотрению классификации функций государства.

1. Временной срез. По времени существования функции рассматриваются как постоянные и временные. Постоянные функции присущи государству в различные периоды его существования, а временные обусловлены определенной ситуацией или этапом развития [9, с. 231]. Временные функции возникают и исчезают в зависимости от отдельных задач, которые стоят перед государством в конкретный исторический период (отражение военной агрессии,

предотвращение и преодоление эпидемий различных болезней, преодоление последствий природных катастроф).

2. Ценностный (аксиологический) срез. Данный аспект позволяет охарактеризовать функции государства относительной значимостью, в связи с чем они могут рассматриваться как приоритетные или второстепенные. Реализация приоритетных функций является определяющей для дальнейшего существования, развития государства и общества, должна носить консолидирующий характер. С изменением условий, влияющих на государственное и общественное развитие, приоритеты его деятельности могут меняться, и на первый план будут выходить ранее второстепенные функции (например, приоритетными функциями, в свое время, были восстановление народного хозяйства в первые годы после Великой Отечественной войны, борьба республик Советского Союза за независимость в период его распада, ликвидации последствий Чернобыльской катастрофы).

3. Структурно-системный срез. Каждая функция государства может рассматриваться элементом целостной иерархичной системы функций, сама, в свою очередь, являясь подсистемой функций. Чем ниже стоит функция государства в этой иерархии, тем выше уровень ее конкретизации. В данном контексте функции государства можно рассматривать как первичные и производные (функции и суб-

функции). Первичная функция сочетает в себе целый ряд тесно взаимосвязанных производных функций, выступающих ее структурными элементами, и, по отношению к ним, имеет более высокий уровень обобщенности (в таком ключе, обеспечение национальной безопасности будет первичной функцией, а обеспечение территориальной целостности, экономической и информационной безопасности, повышение научно-технологического потенциала – производными). В свою очередь, каждая производная функция может подвергаться аналогичному анализу и, в своей подсистеме, рассматриваться как первичная. Наиболее всеохватывающую функцию можно назвать «генеральной функцией государства», которая будет заключаться в создании всех необходимых условий для оптимального развития общества [14, с. 47-48]

4. Срез по линии возможное – действительное. Этот аспект рассмотрения отображает реальность и эффективность деятельности государства по реализации своих функций. По реальности осуществления функции можно разделить на реально осуществляемые и потенциальные (декларативные). Реально осуществляемые имеют эффективные механизмы реализации, а потенциальные – лишь декларативное закрепление.

5. Деятельностный (содержательный) срез. В научных исследованиях устоялась неразрывная взаимоопределяющая связь функций государства



и направлений или сторон его деятельности, а также, как отмечают отдельные авторы, целей, методов, форм и средств этой деятельности [15, с. 13]. Это говорит о целесообразности их рассмотрения с позиции содержания самой государственной деятельности (субъекты, объекты, средства достижения результатов и результаты деятельности). Такой анализ носит глубокий, системный характер и позволяет оценить соответствие деятельности государства целям и задачам, стоящим перед ним на данном этапе.

6. Социальный срез. Именно эта важнейшая плоскость рассмотрения является наиболее разноплановой, но в тоже время конкретизированной для каждого государства и определяющей его назначение в обществе [12, с. 91]. Сложность и динамичность общественной жизни, научно-технический прогресс, высокие темпы развития человечества в последние десятилетия выдвигают особые требования к изучению изменчивости социального назначения государства. Сегодня в исследовании деятельности государства в зависимости от сферы общественной жизни можно выделить следующие группы функций:

- политические – формирование и осуществление внутренней политики государства; создание благоприятных условий для осуществления народовластия; установление дипломатических отношений с другими государствами; оборонная деятельность государства, которая

заключается в защите экономическими, дипломатическими и военными средствами его суверенитета и территории;

- экономические – влияние на сферу экономических отношений путем создания благоприятных условий для развития производства, поддержка и содействие развитию всех форм собственности; установление и осуществление торговых экономических отношений с иностранными государствами, создание и обеспечение функционирования системы налогообложения и контроля законности прибылей индивидов и организаций, а также использования средств налогоплательщиков;

- собственно социальные – создание самых благоприятных условий для устранения противоречий между разными социальными слоями населения, для реализации гражданами права на труд, достаточный жизненный уровень, на здравоохранение и т. п.;

- экологические – охрана и обеспечение рационального использования природных ресурсов, обеспечение экологической безопасности общества, улучшение экологического состояния планеты, участие в предупреждении и ликвидации последствий экологических катастроф мирового масштаба;

- культурные – обеспечение консолидации нации, формирования общей для всей страны культуры, содействие развитию культуры всех народов, которые проживают на территории госу-

дарства, и установлению, развитию культурных связей с другими государствами; поддержка науки, образования, искусства, физической культуры и спорта; охрана культурного наследия;

- правоохранительные – контроль неуклонного соблюдения конституции и законов, обеспечение привлечения к юридической ответственности виновных в правонарушениях, обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, поддержка мира на планете и мирового правопорядка, борьба с международным терроризмом, предотвращение возникновения межнациональных и межгосударственных конфликтов и участие в их урегулировании;

- информационные – обеспечение свободного обмена информацией в пределах страны, содействие углублению информатизации общества и участие в развитии мирового информационного пространства с целью обеспечения свободного обмена информацией между странами, народами и отдельными гражданами, обеспечение информационной безопасности государства и гражданина.

Предложенный вариант рассмотрения классификации функций государства не исчерпывающий и является одной из возможных интерпретаций. Функции государства – динамичное явление, которое постоянно адаптируется к изменяющимся условиям существования государства и направлениям его развития. Данный факт обуславливает влияние



на содержание функций современных государств огромного количества разнообразных факторов, способных изменять приоритеты государственной деятельности. Такими факторами могут выступать геополитическое положение, различные этническо-национальные причины, непредсказуемые экологические изменения, научно-технологический потенциал и др. Расстановка приоритетов в деятельности каждого государства носит индивидуальный характер, а содержательное наполнение важнейших функций государства зависит от реалий его существования на конкретном этапе.

Подытоживая все вышеизложенное, следует отметить, что любая дифференциация функций государства является условной, и ни чем иным, как компромиссным решением, служащим для определения места государства в общественной жизни. Очевидно, что одного понятия “функции государства” не достаточно для такого анализа и необходимы дополнительные характеристики, которые дадут возможность качественно оценить деятельность государства по осуществлению своих функций и сущность государственного влияния на общественные отношения. Такими характеристиками в теории государства и права выступают формы и методы реализации функций государства, государственная деятельность, механизм государства и иные.

Литература:

1. Джураева О.О. Функції сучасної держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та юр. наук : спец. 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / О.О. Джураева. – Одеса, 2006. – 20 с.
2. Панкевич О.З. Соціальна держава : поняття та загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та юр. наук : спец. 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / О.З. Панкевич. – Львів, 2003. – 20 с.
3. Теорія держави і права : навч. посібник / [за заг. ред. В.В. Копейчикова]. – К. : Юрінформ, 1995. – 192 с.
4. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. Том 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1232 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : посібник для студентів спеціальності «Правознавство». Видання 2-е, зі змінами й доповненнями / П.М. Рабінович. – К. : Навчальне видання, 1994. – 238 с.
6. Теория государства и права / [ред. В.М. Корельский, В.Д. Первалов]. – М., 1997. – 570 с.
7. Теория государства и права: курс лекций / [ред. Н.И. Матузов, А.В. Малько]. – М., 1997. – 672 с.
8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 552 с.
9. Оксамытний В.В. Теория государства и права : учебник для студентов высших учебных заведений / В.В. Оксамытний. – М. : Изд-во «ИМПЭ-ПАБЛИШ», 2004. – 563 с.
10. Теорія держави і права : підручник / [С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський] ; за ред. С.Л. Лисенкова. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.

11. Кудря В.С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации) : дисс.... канд. юрид. наук / В.С. Кудря – М. : МГИУ, 2005. – 190 с.

12. Сало В.І. Поняття, ознаки та класифікація функцій держави / Сало В.І. // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2009. – вип. 17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dbms/2009_17/Salo.pdf

13. Проект закону України «Про Національну програму «Україна - 2010» № 3187 від 13.04.1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=5837&pf35401=5951

14. Спиридонов Л.И. Теория государства и права / Л.И. Спиридонов. – М., 2001.

15. Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства : дисс.... канд. юрид. наук / С.В. Бабаев. – Н. Новгород, 2001. – 201 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Н. КОДРЯНУ,
магистр права, лектор ГАУМ

SUMMARY

In published article it is a question of system of legal regulation of insurance relations. Authors describe an essence of insurance relations, methods and ways of their regulation, and also reveals, what role is played directly by the state in this point in question decision.

* * *

В публикуемой статье речь идет о системе правового регулирования страховых отношений. Авторами описывается суть страховых отношений, методы и способы их регулирования, а также раскрывается роль, которую играет государство непосредственно в решение данного вопроса.

Правовое регулирование страховых отношений охватывает права и обязанности сторон, участвующих в страховании. Этими сторонами, прежде всего, являются страховщики и страхователи. Кроме того, в страховании участвуют и другие физические и юридические лица: получатели страхового возмещения, страховых и других сумм, если они не являются страхователями, учреждения банков, финансовые, налоговые и правоохранительные органы, организации государственного управления и др.

Нормативно-правовая база, регулирующая страховую деятельность в Республике Молдова, начала складываться с 1993 года – с вступлением в силу Закона РМ «О страховании». До недавнего времени рассматриваемый институт являлся исключительно монополией государства. В рамках бывшего СССР действовала единая система государственного страхования – Госстрах СССР. Монополии государства на страховое дело в Республике Молдова был положен конец постановлением Совета Министров Республики Молдова от 4 января 1991 года №2 «О неотложных мерах по демополизации народного хозяйства Республики Молдова,

на основе которого была создана первая независимая страховая компания «ASITO». Сейчас страхованием занимается несколько десятков негосударственных страховых компаний и организаций, что естественно повлекло расширение сферы правового регулирования для установления более эффективного контроля в данной области.

В настоящее время в стране сформирована система страхового законодательства, включающая нормы гражданского, административного, налогового, финансового и международного права.

Так, согласно ст.4 Закона Республики Молдова «О страхова-

нии» 2006 года, правовой базой деятельности в области страхования и перестрахования, развития и укрепления отношений между страховщиками, страхователями и третьими лицами является Конституция Республики Молдова, Гражданский кодекс Республики Молдова, настоящий закон, другие законодательные акты, нормативные акты органа надзора, принятые во исполнение настоящего закона, а также международные соглашения в данной области, стороной которых является Республика Молдова. [1]

Соответственно, законодательство о страховании имеет комплексный характер и может быть выделено в качестве отдельной комплексной отрасли законодательства, включающей в себя законы, регулирующие страховую деятельность, указы Президента РМ, постановления Правительства РМ, приказы и инструкции, издаваемые в пределах своей компетенции органами по надзору за страховой деятельностью и т.д.



В условиях переходного периода регулирующая функция государства в страховой деятельности должна проявляться в различных формах: принятие законодательных актов, регулирующих страхование, установление в интересах общества и отдельных категорий его граждан обязательного страхования, проведение специальной налоговой политики, установление различного рода льгот страховым компаниям для стимулирования такого рода деятельности, а также создание особого правового механизма, обеспечивающего надзор за функционированием страховых предприятий и организаций. Выполнение регулирующей функции государства, как правило, возлагается на специальный орган (специальную структуру) - государственный страховой надзор (контроль). Подобная структура существует во многих странах. [5, С.56]

Гражданский кодекс РФ от 6 июня 2002 года, глава XXVI (ст.1301-1330), носящая название «Страхование», устанавливает основные положения, касающиеся проведения страховых операций. В ней определены возможные формы страхования, регламентированы принципы взаимоотношений сторон по договору страхования, установлены требования к форме договора, дается характеристика его существенных условий и т.д.

Гражданское право и соответственно гражданское за-

конодательство регулируют товарно-денежные и иные имущественные и неимущественные отношения, возникающие между субъектами гражданских правовых отношений. В качестве субъектов гражданского права выступают граждане (физические лица), предприятия, учреждения и организации (юридические лица) и властные государственные органы. Объектами гражданских правоотношений являются материальные и денежные ценности, включая предметы творческого, интеллектуального труда, а также другие материальные и нематериальные блага.

В качестве объектов страховых отношений также выступают материальные и денежные ценности (имущество, доходы, риски предпринимательской деятельности, гражданская ответственность по поводу возможного нанесения вреда), а также нематериальные личные блага человека - жизнь, здоровье, трудоспособность, т. е. риск потери семейных доходов в связи с утратой здоровья или наступлением смерти в период страхования. Субъектами указанных отношений являются стороны, участвующие в страховании: страховщики, страхователи и другие лица. Все это свидетельствует о принадлежности страховых правоотношений к сфере гражданского права.

Государственное регулирование страховой деятельности

представляет собой создание государством рамочных условий для функционирования страхового рынка, в пределах которых его субъекты свободны в принятии решений. [6,С.64]

Иными словами, государственное регулирование страховой деятельности представляет собой воздействие государства на участников страховых обязательств, проводимое по нескольким направлениям:

а) прямое участие государства в становлении страховой системы защиты имущественных интересов;

б) законодательное обеспечение становления и защиты национального страхового рынка;

в) государственный надзор за страховой деятельностью;

г) защита добросовестной конкуренции на страховом рынке, предупреждение и пресечение монополизма.

Страховая деятельность во всех странах находится под надзором государства. Это объясняется значением страхования в экономической и социальной жизни общества. Интересы общества в развитии страхования предполагают прямое участие государства в наблюдении за функционированием этой сферы. Эта необходимость определяется двумя обстоятельствами. Во-первых, страхование выполняет важные народнохозяйственные задачи, обеспечивая компенсацию ущерба и попол-



няя инвестиционные ресурсы. Во-вторых, страхователи нуждаются в защите, так как они доверяют страховым компаниям свои деньги, зачастую не будучи в состоянии сделать заключение о надежности своих вложений. Поэтому в каждой стране существует законодательство о надзоре за страховой деятельностью, в соответствии с которым строится система надзора. [7, С.193]

Государственный надзор за страховой деятельностью осуществляется в целях соблюдения требований законодательства РМ о страховании, эффективного развития страховых услуг, защиты прав и интересов страхователей, страховщиков, иных заинтересованных лиц и государства.

В целом, система государственного надзора за страховой деятельностью должна предполагать:

- создание нормативных актов надзора за страховой деятельностью, выработку единых методических принципов организации и осуществления страхового дела;
- определение специальных требований к страховым организациям, установление лицензирования и сертификации страховой деятельности;
- установление единых квалификационных требований к руководителям и специалистам страховых организаций, сурвейерам, аварийным комиссарам и т.п.

В соответствии с законодательством, орган по надзору осуществляет свою деятельность во взаимодействии с другими государственными органами, общественными организациями и гражданами и выполняет следующие функции:

- 1) регистрация страховщиков независимо от их организационно-правовой формы;
- 2) ведение единого государственного реестра страховщиков;
- 3) выдача лицензий на осуществление страховой деятельности;
- 4) разработка и утверждение обязательных правил формирования и размещения страховых резервов, единых показателей и форм учета и отчетности по страховым операциям;
- 5) контроль за правильностью расчета страховых тарифов;
- 6) разъяснение страхового законодательства;
- 7) обобщение страховой практики, разработка предложений по совершенствованию страхового дела;
- 8) разработка и утверждение нормативных и методических документов по вопросам страхования, обязательных для исполнения всеми страховщиками, независимо от их организационно-правовой формы;

Следует отметить, что в соответствии с Законом 2007 года «О внесении изменений и допол-

нений в Закон о Национальной комиссии по ценным бумагам № 192-XIV от 12 ноября 1998 года», уполномоченным органом, осуществляющим государственный страховой надзор в Республике Молдова, является Национальная комиссия по финансовому рынку.

Страховая (перестраховочная) деятельность может осуществляться только страховщиками (перестраховщиками), получившими лицензию на осуществление такой деятельности в соответствии с Законом о регулировании предпринимательской деятельности путем лицензирования № 451-XV от 30 июля 2001 года, а также с положениями настоящего закона. [1, ст.24 ч (1)]

Лицензия на проведение страховой деятельности является официальным документом, удостоверяющим право ее владельца на проведение страховой деятельности на территории Республики Молдова, при соблюдении им условий и требований, оговоренных при выдаче лицензии.

Лицензия, предоставляющая право заниматься страховой деятельностью на территории Республики Молдова, может быть выдана только юридическому лицу, так как физические лица не вправе заниматься страховой деятельностью.

Страхование является довольно сложной услугой, о которой потенциальному по-



требителю непросто составить правильное представление в связи с отсутствием специальных знаний о принципах, на которых основана деятельность страховых организаций. В то же время страховщик является профессионалом в данной области, а потому он может злоупотреблять своими знаниями в ущерб интересам клиентов.

Одной из особенностей страховой услуги является разрыв во времени между датами уплаты страховых взносов страхователем и осуществления страховщиком страховых выплат. Заключение договора страхования является лишь началом взаимоотношений сторон, которые продолжаются в течение всего срока действия договора. Страховщик сначала получает страховые взносы, а страховые выплаты ему придется производить гораздо позже, когда произойдет страховой случай. Поэтому страхователю бывает достаточно сложно оценить, окажется ли страховщик способен произвести страховые выплаты при наступлении страхового случая. Таким образом, одной из главных задач государства является обеспечение надежности деятельности страховщиков.

Помимо этого, договоры страхования представляют собой сложные документы с юридической точки зрения, а потому страхователю бывает непросто разобраться в их формули-

ровках, понять, какие услуги предоставляет ему страховщик, насколько текст договора соответствует требованиям законодательства. В связи с этим государство устанавливает контроль за условиями договоров страхования. [6, С. 67]

Следовательно, основное значение при осуществлении государственного страхового надзора придается регулированию деятельности страховщиков на страховом рынке. Его первоочередной задачей является обеспечение выполнения страховыми организациями обязательств по договорам страхования.

Подводя итоги, можно отметить, что повышение эффективности государственного регулирования страховой деятельности и совершенствование нормативной базы страховой деятельности рассматриваются в качестве средств для создания эффективной системы страховой защиты имущественных интересов граждан и юридических лиц в Республики Молдова.

Литература:

1. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года («Monitorul Oficial» № 1 от августа 1994г.)
2. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 года («Monitorul Oficial» № 82-86/661 от 22.06.2002г.)
3. Закон Республики Молдова « о страховании» Nr. 407 от 21.12.2006 (Monitorul Oficial Nr. 47-49 от 06.04.2007)
4. Закон Республики Молдова

Nr. 129 от 07.06.2007 «О внесении изменений и дополнений в Закон о Национальной комиссии по ценным бумагам № 192-XIV от 12 ноября 1998 года» («Monitorul Oficial» Nr. 94-97 от 06.07.2007)

5. Плешков А.П., Орлова И.В. Очерки зарубежного страхования. - М.: Издательский центр «Анкил», 1997г.

6. Сплетухов Ю.А., Дюжиков Е.Ф. Страхование: Учебное пособие. - М.: Серия «Высшее образование». ИНФРА-М, 2004г.

7. Федорова Т.А. Страхование. Учебник. - М.: Издательство «Экономистъ», 2004 г.



ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА УДЕРЖАНИЯ

Н. КРИСТЕВА,

докторант Института истории, государства и права Академии наук РМ

SUMMARY

Retention is rather new way of maintenance of execution of obligations in modern civil law of Moldova. Retention is not most studied way from all ways of maintenance of obligations (the penalty, the deposit, a guarantee of the debtor), both in the civil law theory, and in the legislation, therefore to apply retention in practice is very difficult by means of existing norms of the civil code of Moldova. In this article one of arising problems is considered at deduction application – ways of its termination.

Право удержания - относительно новый способ обеспечения исполнения обязательств в современном гражданском праве Молдовы. Из всех способов обеспечения исполнения обязательств (неустойка, задаток, гарантия должника) удержание является самым «малоразработанным» способом, как в теории гражданского права, так и в законодательстве, поэтому применение удержания на практике связано с проблемами, которые разрешить с помощью существующих норм ГК РМ зачастую невозможно. В данной статье рассматривается одна из возникающих проблем при применении удержания – способы его прекращения.

Рассматривая случаи прекращения права удержания, наряду с прямо указанными случаями прекращения права удержания - исполнение обязательства, следует отметить и такие основания как признание основного обязательства недействительным, расторжение договора, на основании которого обеспечивается требование кредитора, новация, гибель удерживаемой вещи и др. Логическим основанием прекращения права удержания должно стать право ретентора получить удовлетворение своего требования из стоимости вещи в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

Рассматривая правовую природу права удержания, необходимо выделить основные отличительные признаки данного института. Право удержания универсально, применяется в договорных отношениях, выражается в односторонней сделке, в соответствии с которой лицо, владеющее чужой вещью (ретентор), обязанное передать или возвратить вещь, воздействуя на волю контрагента, побуждает его в рамках обязательства к позитивным действиям, выражен-

ным в оплате издержек, убытков, исполнении обязательства, посредством невыдачи вещи, первоначально принадлежащей должнику, в связи с которой были его неправомерные действия, либо из коммерческих отношений вне связи с этой вещью. Право удержания – это институт обязательственного права и носит акцессорный характер к основному обязательству. Данный правовой институт является новым в гражданском законодательстве РМ, в связи с

чем возникает ряд проблем правоприменительного характера. Одной из них является прекращение права удержания.

Из смысла ст. 637 ГК РМ следует, что одним из случаев прекращения права удержания является *исполнение обязательства*, которое обеспечивается удержанием (основного обязательства). Таким образом, удовлетворение требований ретентора ведет к прекращению удержания, за чем с необходимостью следует обязанность ретентора немедленно возвратить вещь.

Однако остановимся на специальной статье ГК РМ «Прекращение права удержания». В ст. 641 ГК выделяются *основания прекращения права удержания*. Право удержания прекращается в случае, когда вещь переходит во владение должника или обладателя прав в отношении нее, если лицо, удерживаю-



щее вещь, вновь не приобретает ее по тем же правовым основаниям. В связи с обобщенностью формулировки, возникает необходимость ее доктринального формулирования путем толкования закона.

Право удержания зависит от наличия обладания вещью. Поэтому, в том случае, если владение потеряно ретентором, восстановить его он уже не может, и право удержания за отсутствием предмета удержания прекращается. Иными словами, здесь действует принцип: кто не имеет владения, не имеет и удержания или, как говорили юристы Древнего Рима: «Nulli in rem tenet qui ne detient». Этим право удержания существенно отличается от залога, которому свойственно так называемое «право следования», когда выбытие предмета залога из владения залогодержателя дает последнему право истребовать его у любого третьего лица, включая самого собственника.

В то же время необходимо пояснить, что все-таки понимается под выбытием вещи из владения ретентора. Так, например, передача вещи представителю должника или перевозчику с целью доставки вещи должнику должна признаваться как выражение воли на прекращение владения вещью и, следовательно, прекращение удержания. Если же ретентор, в силу каких-либо

причин, передает удерживаемую вещь на хранение какому-либо другому лицу, то, несмотря на отсутствие физического обладания вещью, право удержания не прекращается [1, с.205]. В английском праве для аналогичных ситуаций принято говорить о наличии у ретентора общего контроля над вещью, то есть если ретентор может определять физическую судьбу вещи, то он обладает владением, несмотря даже на то, что должник получил временный контроль над вещью (например, ретентор - перевозчик допустил должника для разгрузки и складирования товара) [2, с.708].

Необходима законодательная поправка о полномочиях ретентора передавать удерживаемую вещь на хранение третьему лицу. Данная поправка не только расширит полномочия ретентора, но и закрепит владельческий режим удерживаемой вещи.

Если обратиться к комментарии Гражданского кодекса РФ, то его авторы рассматривают прекращение права удержания после погашения долга, после предоставления реальной гарантии или внесения достаточной суммы в депозит, предусмотренные ч. 3 ст. 637 ГК РФ [3, с.185-186]. Другими словами право удержания прекращается только если вещь переходит к собственнику путем, не противоречащим закону и воле ретентора. Если

ретентор вновь завладел вещью по тем же обязательствам, право удержания возобновляется. В случае, когда объект ретенции переходит к дебитору против воли ретентора, право удержания не прекращается, ретентор имеет право забрать вещь.

Рассматривая данный вопрос исходя из общих норм гражданского законодательства, надо заметить, что к прекращению права удержания *возможно применить почти все основания прекращения обязательств, предусмотренные главой VII Гражданского кодекса*. Например, *в случае признания основного обязательства недействительным* и отпадения требования ретентора. Если ретентор при этом не имеет других оснований удерживать ту же вещь, последняя должна быть также возвращена. Здесь же следует сказать и о том, что право удержания, как и всякое право, возникшее на основании сделки, прекращается при признании такой сделки недействительной.

Если право удержания обеспечивает требование кредитора, основанное на каком-либо договоре, а последний расторгается, то прекращается и право удержания. Вместе с тем здесь имеются некоторые особенности. Связаны эти особенности с тем, что коммерческое удержание может быть поддерживае-



мо различными основаниями. В этом его существенное отличие от залога. Последний может обеспечивать лишь конкретное или конкретные обязательства, поименованные в договоре о залоге, причем данное условие является существенным условием договора, без которого последний не может быть заключен. Удержание же для того и было создано, чтобы предоставить кредитору возможность обеспечить любые его требования к должнику, если, конечно, стороны действуют как предприниматели. Не имеет также значения, какой именно вещью обеспечивается требование, главное, чтобы она подлежала выдаче должнику.

Другим основанием прекращения удержания выступает *гибель* удерживаемой вещи.

Еще одна проблема, которую можно отнести к *вопросам прекращения права удержания*, связана с *возможной аналогией закона относительно прекращения залога в ситуациях, предусмотренных законом* (п.е ст. 495 ГК). В соответствии с ч.6 ст. 477 ГК залогодатель или залогодержатель обязаны сохранять и содержать заложенное имущество, соблюдая правила пользования им. Закон не содержит прямых указаний по поводу того, что если залогодержатель грубо нарушает обязанности по сохранности и содержанию

предмета залога, предупреждения о возникновении угрозы утраты или повреждения залога, а также необходимости принимать меры, требуемые для обеспечения сохранности заложенного имущества, возможно досрочное прекращение залоговых отношений, но и не запрещает данного действия, оставив статью 495 ГК, регламентирующую основания для прекращения залогового права, открытой. В самом деле, право удержания, как уже не раз отмечалось, наиболее близко по своей природе примыкает к залогоу. В связи с тем, что аналогичная ситуация может сложиться и в правоотношении по удержанию, тем более, что согласно ст. 640 ГК, лицо, удерживающее вещь, должно обеспечить ее сохранность, действуя с усердием хорошего собственника, возникает *вопрос о наличии у ретентора соблюдения указанных обязанностей, а также права требовать прекращения удержания на основании неисполнения этих обязанностей.*

Также необходимо сказать, что в отдельных случаях суд может квалифицировать действия ретентора как злоупотребление правом и отказать ему в защите его права на удержание (ст.9 ГК).

Еще один вопрос, связанный с прекращением права удержания,

вызывают положения п.3 ст. 665 ГК РМ. Здесь сказано, что *новация прекращает акцессорные обязательства, если соглашением сторон не предусмотрено иное.* Предположив, что речь в данном случае идет и о способах обеспечения обязательств, рассмотрим влияние новации на право удержания. В соответствии с п. 1 ст. 665 ГК обязательство прекращается соглашением сторон о его замене другим обязательством. Предположим теперь, что право ретентора на удержание основывалось на определенном обязательстве, из которого и возникло его право требования, причем последнее являлось денежным и срок его исполнения к моменту новации наступил. Если в результате новации у кредитора исчезает денежное требование, срок исполнения которого наступил, то нельзя говорить и об удержании. Причем это последствие наступает вне зависимости от указанных выше требований п. 3 ст. 665 ГК. С другой стороны, если предположить, что результатом новации явилось возникновение такого обязательства, по которому должник опять-таки должен уплатить денежную сумму, и срок этого платежа наступает в момент новации, то нельзя, по нашему мнению, говорить о прекращении права удержания, ибо все условия для его возникновения, указанные в законе, налицо



[1,с.209]. В литературе высказано и другое мнение, так О. Ю. Шилохвост указывает, что новация прекращает удержание [4]. В этом проявляются особенности права удержания, отличающие его акцессорность, которая является, с позволения сказать, более гибкой или абстрактной, чем у других способов обеспечения исполнения обязательств. Единственным к тому основанием является соблюдение всех требований, указанных в ГК, и в частности требования о нахождении вещи в руках кредитора (ретентора). Здесь можно провести сравнение с залогом, который в описанной ситуации, безусловно, прекращается, так как меняется существенное условие договора залога - обеспечиваемое обязательство и на него полностью распространяется действие ст. 665 ГК РМ.

Вопрос о праве ретентора на получение удовлетворения своих притязаний за счет удерживаемой вещи остается дискуссионным. Так В. А. Белов, присоединяясь к мнению А. В. Венедиктова и М. М. Агаркова, указывает, что «право на реализацию предмета удержания не составляет неотъемлемого правомочия права удержания ... и, по мнению А. В. Венедиктова, является отдельным правом – правом «внесудебной экзекуции удержанных ценностей» ... суть права удержания – исключительно в возможности

удерживать вещь, необходимую должнику, принуждая последнего исполнить лежащие на нем обязанности ... Право же реализации предмета удержания (право экзекуции) или право его оставления кредитором в своей собственности – это особые, специфичные способы обеспечения исполнения обязательств, которые должны в каждом конкретном случае оговариваться в договорах между кредитором и должником» [5,6]. Хотя позиция М. М. Агаркова по данному вопросу не представляется нам такой однозначной, как показывает ее В. А. Белов. Например, в курсе лекций по основам банковского права читаем: «право удержания может подобно залоговому праву давать преимущество при удовлетворении из стоимости удерживаемой вещи» [7,с.118].

По всей видимости, молдавский законодатель также придерживается точки зрения, согласно которой суть удержания – исключительно возможность удерживать вещь.

Думается, что *ст. 637 ГК РМ необходимо дополнить положением, согласно которому ретентору предоставляется право получить удовлетворение своего требования из стоимости вещи в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.*

Кредитор по современно-

му законодательству наделен правом удовлетворения своих требований путем обращения взыскания на заложенное имущество. Но здесь необходимо провести отличие права залога от права удержания вещи. Право залога возникает у кредитора на основании договора, в редких случаях на основании указания на то в законе. Основанием возникновения права удержания является нахождение у кредитора вещи должника. Существенными условиями договора залога являются предмет залога и его оценка, в то время как удержание имущества представляет собой одностороннюю сделку, а предмет удержания не индивидуализируется. Распространение порядка обращения взыскания на предмет залога на удовлетворение требований кредитора, удерживающего имущество, помимо всего прочего, означает, что в случае несостоятельности (банкротства) должника имущество, составляющее предмет удержания, подлежит включению в конкурсную массу, а кредитор взамен получает право удовлетворить свои требования за счет всего имущества должника в третьей привилегированную очередь.

В случае законодательного закрепления права кредитора, который удерживает вещь, на ее реализацию, эти требования удовлетворяются по правилам,



предусмотренным для залога. В соответствии с этим можно сделать вывод, что реализация предмета удержания проводится путем продажи его посредством прямых переговоров, тендера или с торгов (ч.1 ст. 491 ГК РФ).

Здесь возникает определенная проблема. Для предмета залога предусмотрено, что его стартовая цена при продаже определяется договором либо законом, но, как мы знаем, для удержания договор не составляется. В законах на сегодняшний день ничего об этом не сказано. Однако гражданским законодательством не воспрещается определять отдельные аспекты удержания в договоре по основному обязательству (в договоре комиссии, подряда). Это приемлемый выход из положения.

Возможны случаи, когда предмет удержания, при согласии должника, может быть передан кредитору по стартовой цене.

В случае банкротства должника положение кредитора менее выгодное, поскольку удерживаемое имущество будет зачислено в ликвидационную массу, и он выступит на равных с другими кредиторами.

Правила законодательств некоторых стран устанавливающие, что требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости

в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом, вызывают противоречивые мнения, а главное позволяют некоторым авторам делать вывод о трансформации права удержания в право залога. Однако это невозможно в силу того, что закон не предусматривает ни такой трансформации, ни такого способа (в силу факта нахождения имущества должника у кредитора) возникновения залога. К тому же для возникновения залога по закону требуется индивидуализация обеспечиваемого обязательства и предмета залога. Право удержания, однако, потому и включается в гражданское право, что в большом числе правоотношений провести указанную индивидуализацию невозможно, а обеспечить интересы ретентора (кредитора) необходимо.

В данном случае, вводя предложенный механизм реализации удерживаемого имущества, мы имеем дело с особым юридико-техническим приемом, достаточно хорошо известным гражданскому праву, - юридической фикцией. Законодатель, не допуская возникновения «абстрактного» залога, специально конструирует норму об удержании, дабы не разрушать классическую систему представлений о залоге, где требуется индивидуализация заложенного

имущества, создается юридическая фикция режима залога для одной из частей конструкции удержания. Делается это потому, что необходимость сохранения стабильности и определенности в гражданском обороте не позволяет допустить существования «вечного удержания», а наиболее подходящим и близким по идее порядком разрешения коллизии является порядок удовлетворения требований из заложенного имущества. Поэтому нормы об удовлетворении требований за счет удерживаемого имущества следует расценивать не как трансформацию удержания в обычный залог, а как особые нормы, относящиеся к самому институту права удержания, часть которого сконструирована посредством юридической фикции.

Сказанное означает, что требования кредитора, как правило, могут быть удовлетворены из удерживаемого имущества на основании решения суда. Следовательно, до вынесения решения суда и вступления его в законную силу лицо, удерживающее вещь, обязано хранить эту вещь и нести бремя расходов по ее содержанию.

Предлагаемый механизм имеет и свои негативные особенности. Так, после вступления в силу решения суда и до проведения торгов по продаже удерживаемого имущества про-



ходит длительный отрезок времени, и для того, чтобы кредитору реально получить деньги за удерживаемое имущество с должника, следует пройти длительную стадию судебного разбирательства, затем стадию исполнения самого решения, на что уйдет масса времени, и исполнение обязательства может потерять всякий смысл и интерес для кредитора.

Полагаем, что в отдельных видах договорных обязательств (аренда, перевозка (в особых случаях), хранение, комиссия, поручение и т.д.) механизм процесса удержания должен срабатывать быстрее, в том числе и не по правилам залога. Это обусловлено не только инфляционным процессом рыночных отношений, но и принципом защиты не должника, а кредитора, как более слабой стороны в

договорных обязательственных правоотношениях. Это будет также соответствовать принципу равенства участников гражданского оборота.

Кроме того, само лицо, нарушившее обязательство (должник), находится в более привилегированном положении, нежели кредитор, ссудивший его имуществом, услугами либо деньгами. Ведь именно должник извлекает полезные свойства из имущества кредитора (например, сдал имущество в субаренду) или «прокручивает» деньги.

Любой гражданский оборот, а тем более рыночный, предполагает за его субъектами не только факт признания определенных гражданских прав, но и их достаточную реальность и стабильность, для чего необходимы дальнейшая разработка и закрепление такого важного

гражданско-правового института как удержание.

Литература:

1. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения обязательств, Издание 2-ое, испр. М.: Статут, 2003. 251 с.
2. Benjamin's sale of goods. The common law library № 11 / Gen. ed. A.G. Guest. London, 1992. 845p.
3. Comntariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol.2. Ch.:Arc, F.E.-P. „Tipografia Centrală”. 2006, 135бр.
4. Шилохвост О. Прекращение обязательства новацией. В Российской юстиция, 1996, № 8, с. 32-36.
5. Белов В.А. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств. В Бизнес и банки, 1997, № 45, с. 34-37.
6. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2002. 221с.
7. Агарков М.М. Основы банковского права; Учение о ценных бумагах. Курс лекций. Научное исследование, 2-е изд. М.: БЕК, 1994. 350с.