

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.  
№ 8 (238) 2011 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**

<b>Г. КОСТАКИ, В. НЕГРУ.</b> Коррупция и ее негативное воздействие на демократические преобразования обществ переходного периода ...	4
<b>Г. ФЕДОРОВ.</b> Система права и система законодательства .....	10
<b>В. ФЛОРИЯ.</b> Уголовная ответственность за преступления, связанные с торговлей людьми (ст.165 УК РМ, 149 УК Украины, 127 <sup>1</sup> УК России) .....	21
<b>Б. СОСНА, А. СТАХИ.</b> Правовое регулирование порядка приема на работу .....	25
<b>О. МЫЦА, А. СОСНА.</b> Ответственность за нарушение судебными инстанциями разумных сроков рассмотрения дел и за нарушение разумных сроков исполнения судебных решений.	30
<b>А. БОРШЕВСКИЙ.</b> Права национальных меньшинств и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.....	34
<b>Б. СЛИПЕНСКИЙ.</b> Правовое регулирование наследования по завещанию .....	38
<b>Д. МУЛЯВКА.</b> Понятие, формы и виды взаимодействия правоохранительных органов в противодействии совершению налоговых преступлений.....	42
<b>А. МАКСЮТА.</b> Система субъектов защиты информационных ресурсов органов государственной налоговой службы Украины .....	45
<b>Р. ДЕЛЯНУ.</b> Гражданство: страницы истории	50
<b>В. ЧУХНЕНКО.</b> Гарантии прав выгодоприобретателя по договору доверительного управления имуществом .....	57

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

Усл. п.л. 7,5

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”

г. Кишинэу



# КОРРУПЦИЯ И ЕЕ НЕГАТИВНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ ОБЩЕСТВ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

**Г. КОСТАКИ,**  
 доктор хабилитат права, профессор  
**В. НЕГРУ,**  
 магистр права

## SUMMARY

La corruption est la perversion ou le détournement d'un processus ou d'une interaction entre une ou plusieurs personnes dans le dessein, pour le corrupteur, d'obtenir des avantages ou des prérogatives particulières ou, pour le corrompu, d'obtenir une rétribution en échange de sa bienveillance. Elle conduit en général à l'enrichissement personnel du corrompu ou à l'enrichissement de l'organisation corruptrice (groupe mafieux, entreprise, club, etc.). C'est une pratique qui peut-être tenue pour illicite selon le domaine considéré (commerce, affaires, politique...).

Elle peut concerner toute personne bénéficiant d'un pouvoir de décision, que ce soit une personnalité politique, un fonctionnaire, un cadre d'une entreprise privée, un médecin, un arbitre ou un sportif, un syndicaliste ou l'organisation à laquelle ils appartiennent.

La corruption est subjective mais elle transgresse toujours la frontière du droit et de la morale. En effet, on peut distinguer la corruption active de la corruption passive; la corruption active consiste à proposer de l'argent ou un service à une personne qui détient un pouvoir en échange d'un avantage indu; la corruption passive consiste à accepter cet argent.

*Слово коррупция происходит от латинского корня - corrumpere - «растлевать» и обозначает в широком смысле слова использование должностным лицом своих властных полномочий и доверенных ему прав в целях личной выгоды, противоречащее законодательству и моральным установкам.*

*Коррупция - это подкуп, продажность общественных и политических деятелей, а также государственных чиновников и должностных лиц в корыстных целях получения благ, - это прямое осквернение Фемиды, извращение общественных норм морали, чести.*

*Коррупции может быть подвержен любой человек, обладающий дискреционной властью. Это власть над распределением каких-либо не принадлежащих ему ресурсов по своему усмотрению (чиновник, депутат, судья, сотрудник правоохранительных органов, администратор, преподаватель, врач и т. д.).*

ции, переживает не просто модернизацию, а коренную ломку общественных, государственных и экономических устоев. Коррупция является крупнейшим препятствием прогресса. Она способна поставить под угрозу любые демократические преобразования в обществе.

Исторические корни коррупции, вероятно, восходят к обычаю делать подарки, чтобы добиться расположения. Дорогой подарок выделял человека среди других просителей и способствовал тому, чтобы его просьба была выполнена.

Поэтому в первобытных обществах плата жрецу или вождю была нормой. По мере усложнения государственного аппарата и усиления власти центрального правительства появились профессиональные чиновники, которые, по замыслу правителей, должны были довольствоваться только фиксированным жалованием. На практике же, чиновни-

Главным стимулом к коррупции является возможность получения экономической прибыли, связанной с использованием властных полномочий. Главный сдерживающий фактор в этом процессе, – это риск разоблачения и наказания.

Масштабы, специфика и динамика коррупции – это следствие общих политических, социальных и экономических проблем общества.

Коррупция всегда увеличивается, когда общество находится в стадии перехода, модернизации,



ки стремились воспользоваться своим положением для тайного увеличения своих доходов.

Первым правителем, о котором сохранилось упоминание как о борце с коррупцией, был Урукагина — шумерский царь города-государства Лагаша во второй половине XXIV века д. н. э. Несмотря на показательные и часто жестокие наказания за коррупцию, борьба с ней не приводила к желаемым результатам. В лучшем случае, удавалось предотвратить наиболее опасные преступления, однако, на уровне мелкой растраты и взяток, коррупция носила массовый характер.

Первый трактат с обсуждением коррупции — «Артхашастра» — опубликовал под псевдонимом Каутилья один из министров Бхараты (Индии) в IV веке д. н. э. В нём он сделал пессимистичный вывод, что «имущество царя не может быть, хотя бы в малости, не присвоено ведающими этим имуществом».

Особую озабоченность вызывала продажность судей, поскольку она приводила к незаконному перераспределению собственности и желанию решить спор вне правового поля. Не случайно, ведущие религии из всех видов коррупции осуждают в первую очередь подкуп судей: «Даров не принимай, ибо дары слепыми делают зрячих и прекращают дело правых» (Исх.23:8, см. также Втор.16:19); «Не присваивайте незаконно имущества друг друга и не подкупайте судей, чтобы намеренно присвоить часть собственности других людей» (Коран 2:188) и т. д.

Однако начиная с конца XVIII века на Западе в отношении общества к коррупции на-

ступил перелом. Либеральные преобразования проходили под лозунгом, что государственная власть существует для блага людей, ей подвластных, и поэтому подданные содержат правительство в обмен на неукоснительное соблюдение чиновниками законов.

В частности, согласно Конституции США, за получение взятки Президенту США может быть объявлен импичмент. Общество начало оказывать всё больше влияние на качество работы государственного аппарата. По мере усиления политических партий и государственного регулирования растущую озабоченность стали вызывать эпизоды сговора политической элиты и крупного бизнеса. Тем не менее, объективно, уровень коррупции в развитых странах на протяжении XIX—XX веков значительно уменьшился по сравнению с остальным миром.

Во второй половине XX века коррупция всё больше начала становиться международной проблемой. Подкуп корпорациями высших должностных лиц за границей приобрел массовый характер.

Глобализация привела к тому, что коррупция в одной стране стала негативно сказываться на развитии многих стран. При этом страны с наиболее высоким уровнем коррупции более не ограничивались третьим миром: либерализация в бывших социалистических странах в 1990-е гг. сопровождалась вопиющими должностными злоупотреблениями.

В условиях, когда государство находится на грани коллапса, усиление коррупции ведет к дальнейшему ослаблению института государственной вла-

сти, скептическому отношению к ней со стороны граждан, формирует в народе социальную пассивность, деморализует общество, возбуждая в нем агрессивность. Нынешний кризис в странах переходного периода, — это кризис отношений народа к власти.

В любой стране политической и правящей элите, государственным должностным лицам разных уровней «доступны» все существующие формы преступного поведения. Однако когда говорят, что «политика — грязное дело» или «власть портит людей», прежде всего предполагается функциональная аморальность, противоправность или криминальность должностных лиц.

Анализ борьбы с коррупцией указывает на огромный разрыв между декларируемыми принципами равенства всех граждан перед законом и реальной практикой привлечения к уголовной ответственности высокопоставленных лиц в государстве.

Коррупция становится не только разновидностью преступности, но и способствует тесному сращиванию криминальных структур с исполнительной и законодательной властью, проникновению организованной преступности в сферу управления банковским бизнесом, крупными производствами, торговыми организациями, средствами массовой информации, в другие сферы общественной жизни. В этом контексте коррупция определяется как превращение госслужащего в преступника в результате поборов при распределении государственных средств, за мздоимство, за право бесконтрольного использования возможности распоряжаться го-



симуществом в собственных интересах частных лиц. Она проявляется в уклонении от уплаты налогов, в передаче бюджетных средств в управление коммерческими банками и т.д.

Организация и проведение приватизации, создание инвестиционно-приватизационных фондов, обворовавших население, свидетельствуют о значительных масштабах коррумпированности чиновников, не способных и не желающих думать об экономической безопасности граждан.

Смена общественного строя на капиталистический привела к превращению общественной собственности в награбленный капитал лиц, приближенных к власти, за взятки, за долю доходов от коррупционных криминальных сделок присвоения имущества народа, созданного тяжёлым трудом.

Самые опасные формы коррупции квалифицируются как уголовные преступления. К ним, прежде всего, относятся растрата (хищение) и взятки. Растрата состоит в расходе ресурсов, доверенных должностному лицу, с личной целью. Она отличается от обычного воровства тем, что изначально лицо получает право распоряжаться ресурсами легально: от начальника, клиента и т.д. Взятка является разновидностью коррупции, при которой действия должностного лица заключаются в оказании каких-либо услуг физическому или юридическому лицу в обмен на предоставление последним определённой выгоды первому. В большинстве случаев, если дача взятки не является следствием вымогательства, основную выгоду от сделки получает взяткодатель [2, с. 60]. К

уголовным преступлениям также относится покупка голосов избирателей, хотя некоторые считают её не формой коррупции, а видом недобросовестной избирательной кампании.

Другая ипостась коррупции - это форма нелегального лоббирования частных интересов посредством злоупотребления служебным положением служащих для незаконного получения благ за вознаграждение. Вот почему постановления правительства являются самыми доходными ценными бумагами, принятыми под влиянием лоббирования коррупционных групп в пользу своих частных интересов, обогащения за счёт вреда экономике государства. Политическая коррумпированность позволяет формировать большинство голосов при определении сути, идеи, закона в пользу групповых интересов и в ущерб государству.

Практика показала, что мошенническая приватизация по сути была узаконена. Некоторые депутаты лоббируют интересы своих коррумпированных группировок, внося в законы изменения, защищающие выгодные условия криминального бизнеса своих группировок. Нередко на ключевые позиции формирования бюджета и распределения сырьевых ресурсов внедряются, лоббируются представители, агенты коррумпированных группировок.

Причины коррумпированной развратности лоббизма в возникновении дикого капитализма в некоторых странах переходного периода постсоветского пространства заложены в предательстве представительной власти государственных интересов и народа, в бесконтрольности, безнаказанности.

Коррупция часто является поводом для призывов к насильственной смене власти. При этом обвинения нередко предъявляются не только конкретной политической элите, но и политической системе в целом. Как отмечает Оскар Ариас Санчес, авторитарные режимы способны успешно скрывать подавляющее большинство злоупотреблений властью от общественности, так что вывод об их коррумпированности делается на основе анализа косвенных свидетельств и пагубных для всего общества последствий [2, с. 85].

Напротив, случаи коррупции в демократических режимах часто получают широкую огласку, и она пресекается прежде, чем начинает наносить существенный ущерб. Однако периодические скандалы вызывают у граждан сомнения в своей способности оказывать влияние на процесс принятия в стране политических решений и разочарование в демократии [4, с. 74].

Самое страшное – это коррупция верховной власти, которая относится к политическому руководству и верховным судам в демократических системах. Она касается стоящих у власти групп, недобросовестное поведение которых состоит в осуществлении политики в своих интересах и в ущерб интересам избирателей.

Вымогательство («государственный рэкет») практикуется чиновниками, обладающими дискреционной властью препятствовать кому-либо в получении лицензий, специальных разрешений или любых других услуг, входящих в компетенцию чиновника. Если чиновник имеет полномочия оценивать сумму



надлежащих выплат (например, налогов или пошлин), это также открывает возможности для вымогательства.

Столкнувшись с вымогательством со стороны госслужащего, частное лицо оказывается перед выбором: либо дать взятку (что сопряжено с риском разоблачения), либо обжаловать действия госслужащего через внутренний или внешний надзорный орган. Решение зависит от того, насколько затратная процедура обжалования, а также насколько гражданин осведомлён о своих законных правах и обязанностях госслужащего.

Сговор возникает при тех же условиях, что и вымогательство, однако отличается тем, что выгоден обеим сторонам и состоит в совершении сделки, наносящей ущерб государству. Например, в обмен на взятку, таможенный инспектор может занижить сумму импорта и тем самым уменьшить сумму, которую фирма-импортёр должна уплатить на пошлины. В сделку также могут быть вовлечены структуры, ответственные за надзор над чиновником.

Одним из основных путей коррупционного обогащения для бюрократии, в особенности для верховной политической элиты, являются государственные расходы [5, с. 23]. Инвестиционные проекты во многом определяются решениями, которые высшие чиновники принимают по своему усмотрению.

Крупные инвестиционные проекты (в особенности, с участием иностранных корпораций) часто предполагают передачу монопольных прав победителю конкурса, что сулит чиновникам особенно большие взятки. Некоторые проекты создаются спе-

циально для того, чтобы определённые группы получали ренту («государственную ренту») [6, с. 46] от тех, кто назначен в качестве исполнителя проекта.

Многие формы коррупции относятся в первую очередь к судьям, однако в случае административных правонарушений могут относиться и к должностным лицам, уполномоченным рассматривать соответствующие дела (органам внутренних дел, органам пожарного надзора, налоговым, таможенным органам и т. д.).

Многие нормы позволяют судье выбирать между мягкой и жёсткой мерами наказания, чтобы он мог максимально учесть степень вины, тяжесть правонарушения и иные обстоятельства. При этом у судьи является рычаг воздействия на совершившего правонарушение гражданина. Чем больше разница между верхним и нижним пределами наказания, тем большую взятку будет готов заплатить гражданин.

Существуют нормы права с наложением альтернативного административного взыскания, например, штраф или арест. От большинства норм-«вилкок» их отличает не только более широкий диапазон наказаний (и, следовательно, более сильная мотивация у нарушителя к даче взятки), но и то, что правосудие осуществляют представители исполнительной, а не судебной, власти.

Многие юристы полагают, что использование санкций подобного вида оправдано только в уголовном судебном процессе, но имеет под собой мало оснований в процессе административном: «Во-первых, судебный процесс построен на принципах

открытости (гласности), состязательности, устности и непосредственности разбирательства. При административном же производстве граждан в большинстве случаев остается один на один с представителем власти. Во-вторых, даже самая высокая мера наказания за административное правонарушение не настолько тяжка для правонарушителя, как в уголовном праве, чтобы её имело смысл дифференцировать».

Другой разновидностью «вилкок» является дублирование состава правонарушения в различных кодексах. Это открывает возможности для переквалификации совершённого правонарушения в более мягкую категорию (например, из уголовного в административное или гражданское), либо наоборот, в более тяжёлую категорию. Разграничить преступления и другие правонарушения часто сложно в силу размытости формулировок законодательства, и в таких ситуациях судьи (либо должностные лица) принимают решение по своему усмотрению, что открывает возможности для взяток и вымогательства [8, с. 53].

Среди причин коррумпированности следует отметить:

- политическая, экономическая, социальная законодательная нестабильность;
- безответственность, безнаказанность за использование служебного положения;
- жажда наживы госчиновников;
- крушение монополии государства на собственность;
- беспредельный рост численности госаппарата.

Эмпирические данные показывают, что коррупция вызывает:



- неэффективное распределение и расходование государственных средств и ресурсов;
- неэффективность коррупционных финансовых потоков с точки зрения экономики страны;
- потери налогов, когда налоговые органы присваивают себе часть налогов;
- потери времени из-за чинимых препятствий, снижение эффективности работы государственного аппарата в целом;
- разорение частных предпринимателей;
- снижение инвестиций в производство, замедление экономического роста;
- понижение качества общественного сервиса;
- нецелевое использование международной помощи развивающимся странам, что резко снижает её эффективность;
- рост социального неравенства;
- усиление организованной преступности. Банды превращаются в мафию;
- ущерб политической легитимности власти;
- снижение общественной морали [9, с. 144].

Используя несовершенство отечественного законодательства, коррумпированная «верхушка» общества отправляет огромные суммы капитала за границу. Все это приводит к тому, что значительная часть населения постепенно погружается в «болото» социального пессимизма. У многих появляется агрессивность, они начинают искать «врага», ответственного за их нищенское состояние.

Объектом недовольства в первую очередь становятся органы власти всех уровней. Авторитет власти при этом резко

падает. В свою очередь, у «богатого» формируется чувство временщика – незаконное обогащение посредством рейдерства, свой капитал он вывозит в западные страны или старается вложить в недвижимость, при этом спекулируя ценами.

Обнищание масс ведет к росту преступности в целом, а значит и организованных форм ее проявления. Структуры организованной преступности, накопив огромный материальный, финансовый и политический капитал, приобрели реальную возможность прорыва к рычагам активного влияния на процессы формирования ряда аспектов внешней и внутренней политики страны.

Одной из проблем должной борьбы с коррупцией в органах власти является существование тесной взаимосвязи между политической (или государственной) и экономической элитами. Сращивание государственного и частного секторов экономики остается по-прежнему весьма заметным, в особенности в разгар преобразовательных процессов. Ускоренное развитие частного сектора должно было бы сопровождаться введением жесткого законодательства и практики, призванных, с одной стороны, защитить нарождающийся частный сектор от вмешательства государства, а с другой – позволяющих публичной власти осуществлять контроль за частным сектором с точки зрения соблюдения законности.

Тесная взаимосвязь экономической и политико-административной элит приводит к их опасному сращиванию. Выступая в качестве «консультантов» предприятий и банков, многочисленные функционеры

получают немалые дивиденды и гонорары.

Отличительная особенность коррупции в странах переходного периода заключается в том, что политики всех уровней, особенно в предвыборный период, громогласно заявляют о развращенности и нечестности государственных чиновников, а также о необходимости борьбы с коррупцией. Однако, когда дело касается кого-либо из близкого окружения крупного чиновника, то реакция совершенно противоположная.

Итак, власти борются с коррупцией, в то же время прекрасно сознавая, что она стала уже образом жизни. Общество убеждено, и не без основания, что богатство небольшой горстки представителей элиты не могло быть нажито честным путем, однако опускает руки, не высказывая протеста. Правительственные чиновники, отвечающие за экономику, осуждают издержки коррупции, которые сдерживают развитие, уменьшают производственную прибыль, отпугивают зарубежных партнеров, но, зачастую, сами же и питают коррупцию.

Отсутствие реальной борьбы с условиями, порождающими коррупцию, приводит к ее распространению как по горизонтали, так и по вертикали, захвату новых учреждений и сфер влияния, способствует образованию коррупционных сетей или сообществ. Коррупция в таких условиях стремится захватить не только экономику, но и политику. В результате, стране и обществу наносится невосполнимый гигантский ущерб.

Эффективность рыночной экономики резко снижается, а существующие демократиче-



ские институты разрушаются. Усугубляется экономическое и политическое неравенство населения, увеличивается бедность, растет социальная напряженность. Под угрозу ставится целостность страны и сохранение ее конституционного строя. В итоге коррупция превращается в проблему, угрожающую национальной безопасности страны.

В условиях переходного периода проблема нечистоплотности чиновников приобрела особую криминологическую остроту и политическую значимость. О коррупции государственных служащих постоянно говорится не только в СМИ, наших и зарубежных, но и на самом высоком государственном уровне.

Борьба с коррупцией ведётся с древних времён с переменным успехом в зависимости от силы власти суда. Абсолютная победа над коррупцией невозможна. При нормальном состоянии власти и общества коррупция является технологически полезным сигналом о неполадках в методах работы власти.

Борьба с коррупцией должна продолжаться, ибо нет стран, фактически обреченных на масштабную и хроническую коррупцию, так же, как и нет государств, в которых отсутствует коррупция [1, с. 128].

Ограничение коррупции не может быть разовой кампанией. За окончанием любой кампании всегда может последовать новый, более страшный виток коррупции. Коррупцию нельзя ограничить только законодательными методами и борьбой с ее проявлениями. Более того, в условиях, когда коррупция достигла больших масштабов и проникла на весьма высокие

уровни власти, более эффективна борьба против условий, порождающих коррупцию, чем неподготовленная атака на ее проявления.

Борьба с коррупцией достигает успеха, если она всеохватывающая, комплексная, ведется постоянно, на это должны быть направлены все силы и властей и общества.

Антикоррупционная программа должна реализовываться на высшем уровне политического руководства страны и при максимальном сотрудничестве с институтами гражданского общества. Потери, которые несут от коррупции государство и общество, настолько велики, что любые разумные затраты на реализацию антикоррупционной программы обеспечат быструю отдачу, в несколько десятков раз превышающую вложения.

### Литература:

1. Костаки Г., Новрузов В. Демократические преобразования общества и власти в переходном периоде. Кишинэу, 2011.
2. *Коррупция и бюрократизм: истоки и пути преодоления*: Темат. сб. / Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации; [Отв. ред. Иванов Г. И.]. Москва: РАГС, 1998.
3. *Россия и коррупция: кто кого*. Текст подгот. Регион. обществ. фондом «Информатика для демократии» (Фондом ИНДЕМ). М.: Изд-во Независимая Газета, 1999.
4. Гевелинг Л. В. *Клетократия*. М.: Гуманитарий, 2001.
5. Богданов И. Я. *Коррупция в России: Соц.-экон. и правовые аспекты*. Рос. акад. наук. Ин-т соц.-полит. исслед. М., 2001.

6. Тимофеев Л. М. *Институциональная коррупция: Очерки теории*. М.: Изд. центр РГГУ, 2000.

7. Кузьминов Я. И. *Тезисы о коррупции*. М.: Гос. ун-т. Высш. шк. экономики, 2000.

8. Аминов Д. И. *Коррупция как социально-правовой феномен и пути её преодоления*. Моск. акад. предпринимательства при правительстве г. Москвы. М.: Юрист, 2002.

9. Роуз-Аккерман С. *Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы*. Пер. с англ. О. А. Алякринского. М.: Логос, 2003.



## СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Г. ФЕДОРОВ,

доктор права, и.о. профессора кафедры теории и истории права  
Молдавского государственного университета

### SUMMARY

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

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

\* \* \*

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

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

#### *Понятие системы права*

*В результате правотворческой деятельности в любом государстве складывается и функционирует бесчисленное множество правовых норм.*

*Однако это не значит, что каждая из них функционирует сама по себе.*

*Право любого государства, несмотря на возможное разнообразие правовых норм, форм и способов их выражения, всегда представляет собой не просто совокупность установленных государством правил поведения, а определенную систему правовых предписаний, связанных между собой известным единством и дифференциацией.*

дющихся между собой в определенной связи (соподчинении, координации, функциональной зависимости и т.д.).

Правовые нормы являются первичным элементом системы права. Это значит, что из их сочетаний складывается как система права в целом, так и отдельные ее компоненты (отрасли, подотрасли, институты права).

Следовательно, система права прежде всего носит объективный характер, как и само право, регулирующие объективно существующие отношения.

Однако не все авторы склонны придерживаться подобной точки зрения,

Согласно другой точки зрения система права представляет собой результат систематизации правовых норм, обусловленный в первую очередь объективными, а затем и субъективными факторами общественного развития (М.И. Пискотин, С.В. Поленина и др.).

Ряд авторов считает, что главным критерием деления правовых норм на группы, массивы, отрасли является предмет

Это единство и согласованность определяется единством экономического строя, составляющего базис данного права, единством политической организации общества, единством государственной воли, выраженной в праве.

Вместе с тем в силу многообразия регулируемых общественных отношений внутренне единое право необходимо подразделяется, дифференцируется на определенные структурные образования, каждое из которых играет самостоятельную роль в правовом регулировании.

В этом смысле в праве каждого общества имеется общее и отдельное.

Единство и дифференциация лежат в основе внутренней структуры, внутреннего строения (внутренней формы) всякого права и составляющих его элементов, обладающих определенной качественной характеристикой.

Иными словами, множество юридических норм представляет собой не простую механическую совокупность отдельных частей права, а стройную цельную систему права, состоящую из множества элементов, нахо-





правового регулирования, т.е. регулируемые в первом общественные отношения (В.К. Мазутов, А.А. Пушкин, В.А. Ржевский, В.А. Тархов, Р.О. Халфина и др.).

Высказывается также мнение, что решающим фактором здесь является метод правового регулирования (С.С. Алексеев, Л.С. Явич).

Другие авторы полагают, что предмет правового регулирования (вид общественных отношений) недостаточен для построения строгой системы отрасли права (В.Н. Кудрявцев), что главным систематизирующим фактором здесь является предмет и метод правового регулирования (А.Ф. Ноздрачев), что методы правового регулирования выступают во всем их своеобразии в системообразовании права лишь в тесном единстве с опосредуемыми ими видами общественных отношений (С.Н. Братусь).

Здесь, таким образом, утверждается идея единства предмета и метода в системообразовании права.

Указывается и на то, что роль системообразующих факторов играют, наряду с предметом и методами, принципы и цели правового регулирования (Н.В. Витрук, Л.Р. Сюкияйнен).

Некоторые ученые утверждают, что в качестве критериев деления права на отрасли могут фигурировать особенности определенных правовых норм: их содержание, принадлежность к конкретным институтам, видам правовой ответственности (Н.И. Коржанский), наличие

самостоятельной ответственности (В.Г. Беляев), свойства норм (В.А. Кикоть), социальный статус субъектов общественных отношений (В.М. Сырых), и даже условно принятые критерии (К.Ф. Егоров).

Наряду с понятием «система права» в юридической литературе употребляется некоторыми авторами понятие «структура права».

Другие авторы склонны отождествлять эти два понятия (А.В. Сурилов).

С.С. Алексеев различает четыре основных уровня права:

- структура юридической нормы (гипотеза, диспозиция, санкция);

- структура правового института (она складывается из группы связанных между собой норм – регулятивных, охранительных и т.д.);

- структура отрасли права (она состоит из комплекса однородных и вместе с тем разнообразных по предмету, функциям и институтов, их объединений, подотраслей, образующих собой режим регулирования);

- права в целом (его структура складывается из всей совокупности отраслей права, образующих единый нормативный механизм юридического регулирования).

В праве, таким образом, он выделяет макроструктуру (она относится к главным его подразделениям – праву в целом, отраслям права) и микроструктуру (она относится к первичным частицам права и состоит из норм и их элементов) – (см. «Проблемы теории государства

и права» под ред. С.С. Алексеева, Москва. 1987, с. 205).

Таким образом, вопросы системы права – это вопросы его макроструктуры.

Ряд авторов структурой права считает совокупность подструктур разного уровня.

С позиций исторического развития и с точки зрения соотношения и взаимосогласованности его основных частей право представляется как некая пирамида, а не плоский массив переплетающихся норм, вершину которой образует конституционное право, основание – правовые нормы (Ю.К. Толстой).

Между ними располагаются отрасли, затем правовые институты. Отсюда делается вывод, что эта схема отражает многоуровневый иерархический характер системы права, в которой вышележащие звенья выполняют определенные «управленческие» функции по отношению к нижележащим через установленные для них единые цели, принципы, общие положения.

Утверждается, что в такого рода пирамидальности заключено одно из условий внутренней согласованности элементов системы права.

Л.И. Спиридонов утверждает, что юридические нормы объединяются в правовые институты, те образуют отрасли права, а отрасли права – некие правовые общности, а последние – составляют систему права.

Более того, исходя из того, что правовой институт является элементом отрасли права, он (правовой институт) не является самостоятельным элементом



системы права (Л.И. Спиридонов, Теория государства и права, Москва. 1996, с. 170-171).

Из всего изложенного следует, что вопрос о системе права и системообразующих факторах до сих пор остается дискуссионным в юридической научной литературе.

На наш взгляд система права - это объективно существующее внутреннее строение права, его подразделение на отрасли, подотрасли, институты и нормы права.

Подобная дифференциация вызвана большим разнообразием общественных отношений.

Определенный вид отношений регулируется не одной отдельно взятой нормой, а комплексом норм, «специализирующихся» на регулировании именно этого вида отношений.

Как единство, так и дифференциация системы права объективны, т.е. объективно обусловлены характером общественных отношений на соответствующем этапе развития права.

Каждому историческому типу права соответствует своя система права.

Однако и в пределах одного исторического типа системы права разных стран (или групп стран) могут в той или иной степени различаться.

Это зависит от конкретных исторических условий, национальных и правовых традиций, уровня развития правовой культуры, форм и видов правотворчества, источников права, систематизации правовых актов, формулирующих юридической наукой понятий и принципов и т.д.

Итак, можно выделить следующие свойства системы права. Во-первых, она – объективное качество права, действующего в данном обществе.

Ее не строят, не конструируют по заранее намеченному плану, а открывают подобно тому, как естествознание открывает законы природы.

Во-вторых, система права в целом соответствует структуре общества, т.е. той системе общественных отношений, которые закрепляются и регулируются правом.

В-третьих, система права исторически изменчива, она прогрессивно эволюционирует вместе с развитием общества.

В-четвертых, система права выражает внутреннюю форму, внутреннее деление права на соответствующие структурные элементы.

#### Элементы системы права

В качестве составных частей (элементов) системы права выделяются:

- нормы права;
- правовой институт;
- отрасль (подотрасль) права.

Первичной «ячейкой», «кирпичиком» системы права является норма.

Именно в ней выражаются основные черты права: нормативность, формальная определенность, государственная принудительность и др.

Однако норма, взятая отдельно, вне связи с другими нормами, не может регулировать общественные отношения.

Для регулирования общественных отношений необходи-

ма система, комплекс норм, объединенных в соответствующие правовые институты, отрасли (подотрасли) права.

**Институты права** – это элемент системы права, представленный совокупностью правовых норм, **регулирующих однородную группу общественных отношений**.

Например, институт права собственности в гражданском праве, институт давности привлечения к уголовной ответственности в уголовном праве, институт заработной платы в трудовом праве и т.д.

Правовой институт представляет собой обособленный блок отрасли права, которому свойственны:

- однородность фактического содержания – каждый институт предназначен для регулирования самостоятельной, относительно обособленной группы отношений либо отдельных поступков, действий людей;

- юридическое единство правовых норм: нормы, входящие в правовой институт, образуют единый комплекс, выражаются в общих положениях, правовых принципах, специфических правовых понятиях, что создает особый, присущий для данной группы отношений, правовой режим регулирования;

- нормативная обособленность, т.е. обособление образующих правовой институт норм в главах, разделах, иных структурных частях закона либо иного нормативно-правового акта;

- полнота регулируемых отношений.

Институт права включает та-



кой набор норм (дефинитивных, управомачивающих, запрещающих и др.), который призван обеспечить беспробельность регулируемых им отношений.

В силу этих свойств всякий институт права выполняет присущую только ему регулятивную задачу и не входит в коллизию с иными структурными элементами системы права.

По своему содержанию институты права бывают **простые** (отраслевые) и **сложные** (межотраслевые, комплексные).

Простой институт включает в себя юридические нормы одной отрасли права. Например, институт прекращения брака, алиментный институт, институт залога в гражданском праве.

Сложный или комплексный (межотраслевой) институт права представляет собой совокупность норм, входящих в состав различных отраслей права, но регулирующих взаимосвязанные родственные отношения.

Типичным примером является институт права собственности, который является предметом регулирования конституционного, гражданского, административного, уголовного и некоторых иных отраслей права.

В рамках сложного института выделяются так называемые **субинституты**.

Кроме названных принято выделять **материальные и процессуальные институты, охранительные, функциональные и регулятивные**, и т.д.

Наиболее крупным подразделением системы является отрасль права.

Таковыми являются: консти-

туционное, административное, финансовое, гражданское, трудовое, уголовное право и т.д.

**Отрасль права – это совокупность правовых норм, составляющих самостоятельную часть системы права и регулирующих качественно однородную сферу общественных отношений своим особым методом, правовым режимом.**

Следовательно, отрасли права отличаются одна от другой прежде всего предметом и методом (режимом) регулируемых отношений.

И все же главная особенность каждой отрасли – наличие особого юридического режима (метода регулирования), который во многом ориентирован на способы правового регулирования – дозволения, запрещения, обязывания и др.

К дозволениям. скажем, тяготеет гражданское право, трудовое право; к запрещениям – уголовное; к обязываниям – административное.

**Отрасль права имеет специфическое строение (структуру). В ней выделяется общая и особенная часть.**

В общую часть входят институты, которые содержат в себе положения, «обслуживающие» все или почти все институты особенной части.

Институты общей части содержат те нормы права, действие которых, как правило, распространяется на все регулируемые данной отраслью отношения.

Институты общей части отрасли конкретизируются в институтах ее особенной части.

Так, в общей части уголовно-

го права мы встречаем институт давности привлечения к уголовной ответственности, который с учетом ряда особенностей относится ко всем институтам особенной части уголовного права.

Такое построение системы права позволяет исключить дублирование нормативно-правового материала, устранить громоздкость юридических конструкций и облегчить восприятие и изучение отрасли права.

Изучение права в учебных юридических заведениях осуществляется в основном по отраслям права, и именно тогда каждой из них дается дробная характеристика.

Теория же права дает наиболее общую, существенную классификацию отраслей права. Исходя из этого все отрасли права можно объединить в следующие три группы:

**1. Профилирующие, базовые отрасли**, охватывающие главные правовые режимы; причем из них нужно выделить и поставить их над всей системой отраслей – других **профилирующих, социальных, комплексных** действительно базовых отраслей всей системы (конституционное право).

Затем **три материальные отрасли** – гражданское, административное, уголовное право, соответствующее им **три процессуальные отрасли**: гражданское процессуальное, административно-процессуальное, уголовно-процессуальное право.

Именно здесь, в этой группе, сконцентрированы главные, первичные с правовой стороны



юридические средства регулирования.

Обратим внимание на терминологию: материальные отрасли (институты, нормы) посвящены непосредственно правам и обязанностям, другим юридическим вопросам по существу, а процессуальные отрасли (институты, нормы) - процессуальным, процедурным вопросам;

**2. Специальные отрасли,** где правовые режимы модифицированы;

приспособлены к особым сферам жизни общества: трудовое право, земельное право, финансовое право и др.;

**3. Комплексные отрасли,** для которых характерно соединение разнородных институтов профилирующих и специальных отраслей: экономическое право, природоохранительное право и др.

Кроме того, общее «сквозное» значение, охватывающее все три указанных группы, имеют **публичное право и частное право.**

К частному праву относится, например, гражданское право; к публичному - административное, финансовое, уголовное право.

Классификация отраслей права на профилирующие, специальные и комплексные - это деление, так сказать, «по горизонтали».

Вместе с тем отрасли права могут быть подразделены и «по вертикали» - по циклам, когда в основе классификации - профилирующие отрасли, которые группируют вокруг себя

соответствующие, следующие за ними или тяготеющие к ним специальные и комплексные отрасли.

В соответствии с этим могут быть выделены группы отраслей государственно-правового, цивилистического (гражданского), криминалистического и процессуального циклов.

Им же соответствуют такие же циклы юридических наук. Отрасли неоднородны по своему составу.

Одни из них являются крупными нормативными образованиями (например, гражданское право), иные представляют собой сравнительно компактную совокупность правовых норм (например, гражданско-процессуальное право).

Крупные и сложные по своему составу отрасли наряду с институтами права включают еще один компонент - подотрасль права. **Это обособленная часть отрасли права, объединяющая нормы и институты, регулирующие специальные виды общественных отношений, входящих в сферу отрасли права.** Так, в составе конституционного права можно выделить такие подотрасли, как муниципальное и парламентское право. В гражданском праве в качестве подотраслей выступают жилищное, авторское, наследственное, торговое, транспортное право.

В финансовом праве выделяются подотрасли: бюджетное право, налоговое право и т.д.

Отдельные отрасли права, в частности процессуально-правовые не подразделяются на подотрасли. Поэтому в отличие

от правового института подотрасль права обязательным компонентом каждой отрасли права не является

Таким образом, системное построение права означает, что все правовые нормы находятся между собой в определенной зависимости, связи.

Наличие этих устойчивых связей указывает на то, что одни нормы могут существовать и действовать, оказывать регулирующее воздействие лишь при наличии иных норм, с которыми такая связь предполагается.

Связанность норм, институтов и отраслей права в единый нормативно-юридический комплекс дает согласованный (системный, синхронный) эффект.

Право, следовательно, оказывает влияние на регулируемые отношения всей совокупностью юридических средств, добываясь тем самым необходимого юридического результата, достижения целей и задач правового регулирования.

Чем согласованнее между собой элементы системы права, тем ощутимее оказывается социальная отдача права.

Системное построение права сигнализирует законодателю о тех актах, которые находятся в противоречии с его системной организацией, дает представление о недостающих компонентах, позволяет обнаружить пробелы в законодательстве.

В правоприменительной деятельности системный принцип права позволяет быстро найти необходимую норму, правильно ее истолковать и применить на практике.



### **Принципы (критерии) построения системы права**

Принципы системы права следует отличать от принципов права. В данном случае речь идет о принципах построения системы права, т.е. расположения правовых норм по отраслям, подотраслям и институтам права.

В мировой и отечественной юридической литературе до сих пор продолжаются научные споры по вопросу о том, какие принципы (критерии) должны быть положены в основу построения системы права.

Так, в делении права на публичное и частное лежит соответствующий интерес – публичный (административное, уголовное право) или частный (гражданское, торговое, семейное право). В 30-40-х годах прошлого века на страницах советской печати высказывалась мысль о выделении объективного критерия деления права на отрасли – предмет правового регулирования, т.е. совокупность однородных общественных отношений, которые подвергаются автономному (относительно самостоятельному) правовому регулированию. Например, предметом правового регулирования могут быть имущественно-стоимостные и властно-управленческие отношения. Особенности этих отношений в значительной мере предопределяют специфику содержания правовых норм, которые их регулируют. Имущественные отношения являются предметом гражданского права, а властно-управленческие – административного права.

Итак, под предметом правового регулирования понимается то, что подлежит урегулированию, т.е. отношения (действия, деятельность, формирующие эти отношения), которые подвергаются правовому воздействию.

К таким отношениям относятся не все, а лишь те отношения, которые отвечают следующим признакам:

- являются устойчивыми и характеризуются повторяемостью событий и действий людей;
- допускают по своим свойствам возможность государственного-правового (внешнего) контроля за ними;
- существует объективная потребность в их урегулировании.

Однако сравнительно скоро стало ясно, что одного предмета правового регулирования недостаточно для дифференциации отраслей права.

Нормы подчас регулируют одни и те же отношения (например, по охране собственности), но относятся к различным отраслям права (уголовное, гражданское право и др.).

Классификация отраслей права только по предмету регулирования по существу сводила вопрос о системе права к вопросу о системе общественных отношений.

В ходе научных дискуссий в 50-80-х годах было признано необходимым помимо основного критерия деления права на отрасли (предмета правового регулирования) выделить и дополнительный критерий (метод правового регулирования).

Под методом правового регули-

рования понимается совокупность юридических приемов, способов и средств воздействия на общественные отношения, которые используются государством при правовом регулировании этих отношений.

Метод правового регулирования характеризуется:

- порядком установления прав и обязанностей участников регулируемых правом общественных отношений. Права и обязанности субъекта могут вытекать из закона (например, право участия в выборах), из договора (договора купли-продажи и т.д.), и акта применения права (решения местного органа публичной власти о выделении земельного участка под строительство).
- степенью автономности (самостоятельности) субъектов при возникновении прав и обязанностей.

Нормы права могут исчерпывающим образом определять права и обязанности субъекта, либо предоставлять ему возможность самостоятельно решать вопрос об объеме этих прав и обязанностей. Поэтому субъекты права, вступая в те или иные отношения, урегулированные нормами права, либо равноправны, либо один из них подчиняется другому;

- способами, средствами защиты установленных прав и обеспечения выполнения юридических обязанностей. Защита установленных прав может осуществляться в различном порядке (судебном, арбитражном и др.) и различными средствами (уголовно-правовыми,



гражданско-правовыми и т.д.).

Каждая отрасль характеризуется относительно определенным и устойчивым методом правового регулирования, который обусловлен характером регулируемых отношений.

Например, исковая защита уместна только там, где претензии сторон друг к другу возникают из действий, совершенных добровольно.

Подчас между методами различных отраслей наблюдается определенное сходство. Но это еще не означает, что они одинаковы. Сопоставляя методы различных отраслей права, необходимо учитывать и сравнивать все их компоненты без исключения.

Так, штраф в качестве средства защиты предоставленных прав используется и в уголовном, и в административном праве.

Наложение штрафа в уголовно-правовом порядке влечет за собой судимость, а штраф как в административно-правовая санкция с такими последствиями не сопряжена.

Профессор Алексеев С.С. утверждает, что предмет регулирования - **материальный критерий** разграничения юридических норм по отраслям права, а метод регулирования - **юридический признак**. Метод регулирования - наиболее яркий, но не единственный юридический признак отрасли права.

Для каждой отрасли права, продолжает С.С. Алексеев, характерен ряд юридических особенностей.

В своей совокупности они

образуют **особый юридический режим регулирования**, который не может не учитываться при построении системы права.

(Проблемы теории государства и права. Под ред. Профессора Алексеева С.С., Москва, 1987 г., с. 207-210).

Теоретические положения о том, что каждой отрасли права соответствует особый юридический режим, очень схожи и в научном. и в практическом отношении.

В научном отношении это теоретическое положение дает углубленную характеристику системы права.

Отраслями права при таком подходе оказываются не просто «зоны» «области» регулирования (по одному предмету их можно выделить бесчисленное множество - промышленность, транспорт, энергетика и т.д. и т.п.), а качественно особые и цельные с юридической стороны совокупности норм, в своем единстве обеспечивающие специфические порядки, режимы регулирования.

А это позволяет увидеть право, так сказать, с «объемной», «качественной» стороны. Но наиболее существенен такой подход к отраслям права в практическом отношении.

Квалифицированный юрист-практик знает, что обозначение юридических дел в качестве уголовных, трудовых, семейных свидетельствует о том, что в данном случае действует особый юридический порядок, характерный для отрасли, по «имени» которой обозначено дело.

Например, гражданин заключил с организацией договорное соглашение, а потом возник конфликт, и юридическому органу нужно рассматривать «дело». Какое дело? Ответ на этот вопрос зависит от того, какое было заключено договорное соглашение.

Трудовой договор?

Трудовое соглашение?

Казалось бы, это одно и то же. Но юрист, овладевший науками гражданского и трудового права, знает: нет, это не одно и то же.

В первом случае (трудовой договор) **вступает в действие трудовое право** и это означает, что гражданин и организация попадают **под особый юридический режим** и все теперь, что затрагивает их юридические взаимоотношения будет определяться в соответствии с этим режимом – вопросы и взаимного подчинения, и дисциплины труда, и обеспечения безопасности работ, и социального страхования, и порядок решения конфликтов, и пределы и формы ответственности, и многое другое.

Если же заключено трудовое соглашение, то гражданин и организация остаются независимыми друг от друга, не подчиненности субъектами: для их взаимоотношений характерен момент автономии, конфликты решаются сразу же в судебном порядке, словом, тут уже другой юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый гражданским правом.

Так из чего же складывается особый отраслевой режим регулирования?



К числу его основных элементов относятся:

- **метод регулирования**, т.е. единый специфический способ юридического воздействия, характерный для данной отрасли (он строится на основе одного из первичных методов) - централизованного или децентрализованного регулирования; охватывает и способ регулирования – доминирование дозволенного им запрещенного типа регулирования;

- **особые юридические средства регулирования («юридический инструментарий»)** - установления и формы, касающиеся способов возникновения прав и обязанностей, средств юридического воздействия, способов защиты прав, процедурно-процессуальных форм и т.д.

Каждая отрасль права использует свой «набор» таких юридических средств.

Все отраслевые средства регулирования находятся в единстве, во взаимодействии, образуют отраслевой механизм регулирования.

Причем есть среди них исходное юридическое средство, с которого и начинается действие режима (в нашем примере трудовой договор или трудовое соглашение), а вслед за тем вступают в действие или «приводятся в готовность» все другие средства;

- **принципы, общие положения**, т.е. специфические для данной отрасли идеи, общие моменты, которые характеризуют ее с точки зрения содержания (в трудовом, гражданском,

уголовном и других отраслях права содержание различно);

- **особая отрасль законодательства**, возглавляемая определенным кодифицированным актом (например, Конституция, Кодекс).

Однако тут же следует оговориться: не всякое наличие Кодекса влечет за собой наличие отрасли права (например, мы имеем Таможенный или Жилищный кодекс, но нет отраслей Таможенного или Жилищного права. Последние выступают как подотрасли Гражданского права). Многочисленными авторами высказываются и другие идеи, принципы, которые могут и должны быть положены в основу построения системы права (объективное отражение существующих общественных отношений, стабильность, динамизм, преемственность и т.д.).

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что система права должна строиться на следующих принципах:

**1. объективное** отражение в нормах, институтах и отраслях права объективно функционирующей системы общественных отношений;

**2. единство** правовых норм, институтов и отраслей права, их согласованность, взаимозависимость и взаимодействие;

**3. дифференцированность** юридических отношений, институтов и отраслей права в зависимости от их функциональной роли в регулировании общественных отношений ;

**4. динамики** элементов системы права, их развитие и из-

менение в зависимости от изменений и развития системы общественных отношений;

**5. в основу** подразделения отраслей права должны быть положены **не только предмет, но и особый отраслевой юридический режим регулирования общественных отношений;**

**6. преемственность** соответствующих отраслей и институтов права, независимо от их развития, с «вливанием» в них нового содержания, т.е. их обогащения.

### **Система права и система законодательства и их соотношение**

Систему права следует отличать от системы законодательства. Если система права - внутреннее строение права, его содержания с подразделениями его на отрасли, подотрасли, институты права, то система законодательства относится к внешней форме выражения права, к его источникам.

Иначе говоря, **все изданные в государстве нормативно-правовые акты образуют целостную систему, которая именуется системой законодательства.**

В юридической научной литературе до сих пор продолжают споры и по вопросу о понятии системы законодательства и его отличии от системы права.

Прежде всего проводится мысль о нетождественности системы права и системы законодательства (С.С. Алексеев, Л.С. Явич и др.).

При этом резонно указывается на то, что система права



складывается в каждой стране объективно, соответственно опосредуемым правом кругом **общественных отношений**, система же законодательства является результатом его целенаправленного упорядочения, осуществляемого государством.

Утверждается, что система права и система законодательства создаются законодателем, но в результате разных его действий.

Система права складывается исторически на базе основополагающих политических решений законодателя, как бы очерчивающих главные линии, направления развития нормативно-правового регулирования. Для ее возникновения не обязательны кодификация и даже консолидация правовых норм.

Для создания же отраслей законодательства всегда характерна его упорядоченность, выраженная в строгой систематизации.

Различие между системой права и системой законодательства проводится по следующим основаниям:

1. несовпадения объема, поскольку законодательство не охватывает всего многообразия нормативности;

2. в системе законодательства могут существовать и существуют недействующие предписания, свойством права же является его действительность;

3. система права объективна по происхождению и содержанию, но как продукт отражения социальной формы движения материи – субъективна;

4. система права в онтологическом и гносеологическом плане также объективны, поскольку в своей основе она имеет реально существующую систему права, но субъективные моменты в системе законодательства более заметны, чем в системе права;

5. различны в определенной мере факторы (объективные и субъективные), образующие эти системы;

6. система права более целостна. Система законодательства менее целостна, она носит лишь организованный характер;

7. система права более устойчива, она развивается скачкообразно в отличие от постепенного развития законодательства;

8. система права и система законодательства отличаются друг от друга по признаку определенных различий в закономерностях функционирования и развития (Н.И. Козюбра).

В отличие от структуры права, структура законодательства имеет не только отраслевое (горизонтальное), но и иерархическое (вертикальное) строение (Лубенченко К.Д., Поленина С.В. и др.).

Ряд авторов подчеркивает, что система права и система законодательства – каждая в отдельности обладает свойством обособленности.

Различие между системой права и системой законодательства начинается с того, что в качестве единиц системы права должны фигурировать отрасль, институт и др., а в качестве

структурных элементов системы законодательства – законы, указы, постановления, кодексы, уставы и т.п. (А.А. Ушаков).

Утверждается, что система законодательства является содержанием, а система права – формой.

Поэтому в соотносимости с системой права система законодательства играет определяющую роль, отличается большей активностью и подвижностью (В.М. Мозолин).

Некоторые ученые отождествляют отрасли, а следовательно, по существу и системы права и законодательства, утверждают, что отрасль права и отрасль законодательства – лишь различные термины, за которыми скрывается тождественное содержание.

Различие между отраслью права и отраслью законодательства, по их мнению, не находит объективного подтверждения.

Здесь мы имеем дело с одним и тем же феноменом – определенной совокупностью правовых норм (Р.З. Лившиц, А.А. Пушкин).

Категорически утверждается отсутствие проблемы «соотношения системы права и системы законодательства» и наличие лишь проблемы «система законодательства» (Ц.А. Ямпольская). И все же такая проблема есть, о чем свидетельствуют различные позиции, которые в этом вопросе занимают разные ученые.

Решение этой проблемы должно определить правильное соотношение между системой права и системой законодатель-





ства, принести систему законодательства в точное соответствие с системой права (С.Н. Братусь).

Утверждается, что не правовая система в целом, а лишь отрасли права и их система являются ведущим основанием формирования системы законодательства (П.Б. Евграфов).

Делается вывод об адекватном, т.е. совпадающем отражении права в законодательстве и тем самым о совпадении основных отраслей права с соответствующими отраслями законодательства.

Образование комплексных отраслей законодательства рассматривается как следствие взаимодействия ряда отраслей права (К.Ф. Егоров).

Высказывается и противоположная точка зрения, исключающая возможность отражения отраслей права в отраслях законодательства, об отсутствии «чистых» отраслей законодательства, которые содержали бы нормы исключительно одной отрасли права, вводится в научный оборот понятие «**зоны тяготения**» законодательного акта и отмечается, что один и тот же акт может быть в зоне тяготения нескольких отраслей права.

Как на фактор, усложняющий проблемы соотносимости между отраслями законодательства и отраслями права указывается на наличие так называемых **пограничных институтов права**, обладающими чертами, присущими нескольким отраслям (С.В. Поленина).

По мнению некоторых уче-

ных, в основе системы законодательства лежат два критерия: система права и совокупность сфер общественной жизни, каждая из которых является относительно обособленным объектом правового управления и правового воздействия (С.С. Алексеев, В.Ф. Яковлев).

Здесь, таким образом, вводится в оборот еще один фактор, детерминирующий системобразование в законодательстве – **сферы общественной жизни**.

При этом названный фактор, по мнению авторов предлагаемой конструкции, воздействует на системобразование в законодательстве не через право, а непосредственно, наряду с правом.

Большинство авторов указывает на первичность нормы права в соотносимости с нормой законодательства.

Утверждается и обратная зависимость, т.е. детерминация нормы права нормой законодательства (Л.Р. Сюкияйнен), превращение норм законодательства в нормы права в ходе практической реализации законодательства, когда обнаруживается его пригодность как социального регулятора (С.В. Поленина).

Это значит, что норма законодательства предшествует норме права и превращается в норму права только в том случае, когда она оказывается социально оправданной, соответствующей потребностям общества.

Норма законодательства может и не породить норму права. Такая ситуация имеет место тогда, когда истинность нормы

законодательства не подтверждается практикой, когда норма законодательства оказывается ложной, следствием просчета законодателя.

Ограничимся данным анализом и укажем, что имеются и другие точки зрения по этому вопросу.

Мы полагаем, что систему законодательства нельзя смешивать с системой права с одной стороны, и с другой стороны – их нельзя отрывать друг от друга.

В философском плане система права и система законодательства соотносятся между собой как содержание и форма.

Система законодательства есть внешнее выражение системы права, ее объективированная форма.

Система права и система законодательства находятся во взаимной зависимости, хотя степень такой зависимости различна.

Система права, формируясь под влиянием деятельности законодателя, вместе с тем носит объективный и несколько автономный от воли законодателя характер.

Система законодательства – детище законодателя, хотя, безусловно, также имеет социальную обусловленность.

Система права и система законодательства не совпадают по кругу источников, в которых они выражены:

- система законодательства воплощена в законах, иных нормативно-правовых актах;

- система права находит свое воплощение не только в пози-



тивном праве, но отображена и в обычном праве, неписаных принципах права и аксиомах, международно-правовых актах, имеющих рекомендательный характер, договорах нормативного содержания, судебных прецедентах и даже в правосознании.

В отличие от системы законодательства система права характеризуется высокой степенью однородности. Это обусловлено тем, что каждая отрасль в составе системы права обладает присущим ей предметом, методом и особым правовым режимом регулирования. Отрасли же законодательства такими объединяющими началами не обладают. Анализ нормативно-правовых актов позволяет выделить три крупные группы отраслей законодательства:

- **во-первых**, имеется группа отраслей законодательства, в основном совпадающих в одноименными отраслями права. Это например, уголовное, гражданское, трудовое законодательство;

- **во-вторых**, имеется группа отраслей законодательства, которые выросли из подотраслей крупных отраслей права с добавлением некоторого количества норм из других отраслей права. Это законодательства о здравоохранении, народном образовании (выросли из административного права); водное, лесное, природоохранительное законодательство (выросли из земельного права) и некоторые другие;

- **в-третьих**, имеются так называемые комплексные отрасли

законодательства, которые возникли из смеси норм административного, гражданского и некоторых других отраслей права.

К комплексным отраслям законодательства можно отнести хозяйственное, аграрное или сельскохозяйственное законодательство и некоторые другие.

Из сказанного можно сделать определенный вывод о несовпадении (или неполном совпадении) отраслей права и отраслей законодательства, а отсюда и вывод о том, что количество отраслей законодательства значительно превышает число отраслей права.

И это несовпадение (или неполное совпадение) отраслей права и отраслей законодательства обусловлено прежде всего тем, **что каждая отрасль права имеет свой предмет и метод регулирования, а отрасль законодательства формируется в основном по предмету регулирования.**

Кроме того, как уже отмечалось выше, предмет отрасли законодательства не является столь однородным, как у отрасли права. Он может включать весьма различные отношения. Поэтому и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права.

Отличается система права и система законодательства и по другим основаниям.

Так, первичным элементом системы права является норма права, а первичным элементом системы законодательства выступает **нормативный акт** (или часть акта, статья). Кроме того, система законодательства имеет

свою весьма сложную горизонтальную и вертикальную структуру, отличную от структуры системы права.

Горизонтальная структура законодательства - это деление системы законодательства на отрасли, т.е. деление нормативного массива по сферам регулируемых общественных отношений (гражданско-правового, уголовно-правовые и т.д.).

Вертикальная же структура системы законодательства строится в соответствии с юридической силой нормативно-правовых актов различной формы и места издающего их органа в системе нормотворческих актов (законы Парламента, указы президента, постановления Правительства, нормативно-правовые акты министерств (департаментов), органов местной публичной власти).

Несомненно, что центральное место в системе нормативно-правовых актов занимает Конституция – основной, высший закон государства.

Все остальные нормативные акты должны приниматься на основе и в развитии Конституции, не противоречить ей. Отсутствие такой строгой субординации приводит к законодательному хаосу, что в конечном счете парализует жизнедеятельность гражданского общества. К тому же, система нормативно-правовых актов призвана выражать объективно складывающиеся и функционирующие общественные отношения. В конечном счете не общественные отношения должны «подчиняться» под требования



юридического закона, а наоборот, юридический закон должен строиться по мерке объективно сложившихся общественных отношений.

Вертикальная же структура права представляет собой последовательное соподчинение отраслей права, разделение отраслей на институты, институтов - на нормы, норм - на элементы.

Многие нормативно-правовые акты издаются на основе двух критериев – внутреннем строении права и управленческой специализации в той или иной области общественной жизни, содержат нормы различных отраслей права, но регулируют отношения в определенной области государственного управления (например, в области транспорта, здравоохранения, культуры и т.п.).

Таким образом, конструирование системы законодательства в несравненно большей степени, чем конструирование системы права, зависит от субъективного фактора – воли законодателя.

Указанные и другие различия системы права и системы законодательства имеют большое значение для дальнейшего развития и совершенствования законодательства..

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ (ст.165 УК РМ, 149 УК Украины, 127<sup>1</sup> УК России)

**В. ФЛОРИЯ,**  
доктор права, профессор Кафедры уголовного права  
Академии МВД Республики Молдова

### SUMMARY

Trafficking is a major problem in Moldova, which is widely recognized as one of the biggest source countries in the region for victims of trafficking. Nowadays slave traders sell the victims for hard work on farms, and engage them for prostitution, begging and other unlawful activities. This article was published with the support of the OSCE Mission to Moldova.

### УК РМ

Ст.165. Торговля людьми.

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

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

б) обмана;

с) злоупотребления уязвимостью положения или злоупотребления властью, дачи или при-

нятия платежей либо выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо,

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

(2) Те же действия, совершенные:

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

б) в отношении двух или более лиц;

с) в отношении беременной женщины;

д) двумя или более лицами;

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

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

г) с применением пыток, бес-



человечного или унижающего достоинство обращения с целью подчинения лица либо с изнасилованием, использованием физической зависимости, оружия, наказываются лишением свободы на срок от 7 до 15 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет, а юридическое лицо наказывается штрафом в размере от 5000 до 7000 условных единиц с лишением права осуществлять определенную деятельность или с ликвидацией юридического лица.

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

а) совершенные организованной преступной группой или преступной организацией;

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

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

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

[Ст.165 изменена Законом N 277-XVI от 18.12.2008, в силу 24.05.2009]

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

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

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

### **УК Украины**

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

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

наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет.

2. Те же действия, совершенные в отношении несовершеннолетнего, нескольких лиц, повторно, по предварительному сговору группой лиц, от которого потерпевший находился в материальной или иной зависимости, -

наказываются лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет с конфискацией имущества или без таковой.

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

вращением их в Украину, или с целью изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации либо насильственного донорства, или если они повлекли тяжкие последствия, - наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с конфискацией имущества.

### **УК России**

**Ст.127<sup>1</sup>.** Торговля людьми.

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

2. Те же деяния, совершенные:

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

а) в отношении двух или более лиц;

б) в отношении заведомо несовершеннолетнего;

в) лицом с использованием своего служебного положения;

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

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

е) с применением насилия или с угрозой его применения;

ж) в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей;

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

в) совершенные организованной группой, -

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

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

Примечания. 1. Лицо, впервые совершившее деяния, предусмотренные частью первой или пунктом «а» части второй настоящей статьи, добровольно освободившее потерпевшего и способствовавшее раскрытию

совершенного преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

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

2. Под эксплуатацией человека в настоящей статье понимаются использование занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние.

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

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

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

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

По данным следственно-судебной практики по этой категории дел в Республике Молдова по состоянию на 26 апреля 2011 г. зарегистрировано 36 уголовных

дел, возбужденных по ст.165 УК РМ, находилось в производстве 76, окончено расследованием 68 дел. К уголовной ответственности привлечено 46 человек.

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

Определенную профилактическую работу по предупреждению незаконного выезда за границу граждан Республики Молдова проводит Бюро по миграции и беженцам МВД Республики Молдова. В 2009 году вернулись на Родину 2130 человек и 92 несовершеннолетних из следующих стран: из России – 990, Украины – 778, Израиля – 104, США – 83, Германии – 46, Румынии – 17.

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

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

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

В 2010 г. было возбуждено



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

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

Правоохранительные органы Турции в 2007 г. выявили 53 жертвы торговли людьми – граждан Республики Молдова, в 2008 – 22, а в 2009 – только 7. Каждое лицо, которое попадало в зону Шенген с фальшивыми документами, выплачивало «благотетелям» по 4500 евро. В таких случаях можно говорить и об определенной вине жертв торговли людьми. Ведь они понимали, что заключают противозаконную сделку и многим рисковали, прежде всего, своими деньгами. А также тем, что, будучи разоблаченными в странах назначения, они рисковали депортацией и потерей всех средств, уплаченных за фальшивые документы.

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

Другую преступную группу

составили Каракауа Любовь с двойным гражданством Республики Молдова и Турции и ее муж гражданин Турции с доверием иммигранта в Республике Молдова. За оказанные услуги они получили от потерпевших 12 000 евро.

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

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

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

В октябре 2010 г. был арестован предполагаемый организатор нелегальной эмиграции 11 граждан Республики Молдова в Израиле с нелегальным транзитом через Египет.

Таким образом, Центр по борьбе с торговлей людьми МВД Республики Молдова, во взаимодействии с другими государственными организациями, нако-

пил определенный положительный опыт по предупреждению, раскрытию и расследованию данной категории преступлений.

## Литература:

1. УК Республики Молдова 2002 г.
2. УК Украины 2001 г.
3. УК России 1996 г.
4. УК Республики Молдова. Комментарий под ред. А. Барбэнягрэ, доктора хабилитат юридических наук, профессора, адвоката. Кишинёв, 2009, 860 с.
5. УК Украины. Научно-практический комментарий. 3-е издание. Под ред. С.С. Яценко. Издательство «А.С.К.» Киев, 2003 г., 1088 с.
6. Tănase Alexandru. Cadrul juridic național și internațional legat de aplicarea răspunderii pentru infracțiunea de trafic de ființe umane, prevăzut la art.165 CP RM // Studia Universitatis. Seria Științe Sociale – Ch.: CEPUSM, 2010, Nr.8 (38) P.134-146.
7. Note informative privind rezultatele activității CCTP în domeniul prevenirii și combaterii traficului de ființe umane, organizarea migrației ilegale și altor infracțiuni similare în 2008 – 2010 (directorul Centrului a MAI locotenent-colonel de poliție Valeriu Hîncu).



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ПРИЕМА НА РАБОТУ

**Б. СОСНА,**  
доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы  
**А. СТАХИ,**  
докторант

### SUMMARY

The matter of legal regulation of employment procedures is connected with the constitutional guarantees of citizens on employment. Observance of rules at the conclusion of the individual labor contract gives employer opportunity to raise stability of legal relationships and to give confidence to the workers of tomorrow.

\* \* \*

Вопрос о правовом регулировании порядка приема на работу связан с конституционными гарантиями граждан на трудоустройство. Соблюдение правил при заключении индивидуального трудового договора работодателем повышает стабильность трудовых правоотношений и уверенность работника в завтрашнем дне.

*Оформление приема на работу начинается с заключения индивидуального трудового договора, легальное определение которого дано в ст. 45 Трудового кодекса Республики Молдова (ТК РМ) № 154-XV от 2803.2003 года, в письменной форме в двух экземплярах.*

**И**ндивидуальный трудовой договор - соглашение между работником и работодателем, на основании которого работник обязуется выполнять работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, на которую он назначен, с соблюдением правил внутреннего распорядка предприятия, а работодатель обязуется обеспечить работнику условия труда, предусмотренные ТК РМ, иными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, коллективным трудовым договором, а также своевременно и в полном размере выплачивать ему заработную плату.

Сторонами индивидуального трудового договора могут быть работодатель и работник, т.е. физическое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Исключение из этого прави-

ла установлено частью (3) ст. 46 ТК РМ, согласно которой физическое лицо может заключить индивидуальный трудовой договор и по достижении возраста пятнадцати лет с письменного согласия родителей или его законных представителей и при условии, что работа не причинит вреда его здоровью, развитию, учебному процессу и профессиональной подготовке.

Статья 47 ТК РМ запрещает необоснованный отказ в приеме на работу.

Необоснованным считается отказ в приеме на работу по мотивам, не связанным с профессиональными качествами лица, поступающего на работу.

Необоснованным, в частности, считается и отказ в приеме на работу по мотиву отсутствия отметки в удостоверении личности о регистрации по месту жительства (прописки).

Необоснованным считается и отказ в приеме на работу по мотиву отсутствия удостоверении личности или паспорта, если лицо поступающее на работу, предъявило иной документ, удостоверяющий личность (военный билет, водительское удостоверение, справка форма № 9 и др.)

Согласно части (1) ст. 8 ТК РМ в рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника.

Согласно части (2) ст. 8 ТК РМ не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений или



отдельных прав для работников, обусловленных требованиями, специфическими для данного вида труда или предусмотренными действующим законодательством, либо особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Следует учитывать, что трудовое законодательство запрещает заключать индивидуальные трудовые договоры с отдельными категориями физических лиц.

Эти установленные законодательством запрещения не являются дискриминацией в области трудовых отношений.

Часть (4) ст. 46 ТК РМ запрещает прием на работу лиц, не достигших возраста пятнадцати лет, а также лиц, лишенных судебной инстанцией права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, - на соответствующие должности или для занятия соответствующей деятельностью.

В соответствии со ст.ст. 62 и 65 Уголовного кодекса Республики Молдова (УК РМ) суд применяет такое наказание как лишение 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, 157, 169, 176, 178, 180, 183, 185, 185<sup>2</sup>, 191, 196, 205, 206, 212, 213, 216, 217, 217<sup>1</sup>-217<sup>3</sup>, 218, 223, 225, 226, 235, 236, 239, 243-245, 245-245<sup>2</sup>, 250, 252, 253, 255, 257, 260, 261, 263-265, 257, 303,

306-310, 315, 318, 320, 322, 324, 327-330, 331-333, 335, 336, 344, 347, 348, 362<sup>1</sup> УКРМ № 985-ХV от 18.04.2002 года.

Так, согласно части (1) ст. 236<sup>3</sup> УК РМ, при нарушении правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, водного или воздушного транспорта суд вправе применить наказание в виде лишения права управления транспортными средствами на срок до 2 лет.

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

Такое же нарушение, совершенное в состоянии опьянения, согласно части (2) ст. 264 УК РМ может повлечь применение к виновному дополнительного уголовного наказания в виде лишения права управления транспортными средствами на срок от 3 до 5 лет.

Выпуск в эксплуатацию заведомо технически неисправных транспортных средств согласно ст. 265 УК РМ дает суду право назначить наказание в виде лишения права занимать должности, связанные с ответственностью за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств, на срок от 2 до 5 лет.

Согласно пунктам с), d), f) части (1) ст. 32 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях

№ 218-ХVI от 24 октября 2008 года (в дальнейшем - Кодекса) к физическим лицам могут применяться следующие административные наказания:

с) лишение права осуществлять определенную деятельность;

d) лишение права занимать определенные должности;

f) лишение специального права (права управления транспортным средством, права хранения и ношения оружия) [1].

Согласно части (1) ст. 35 Кодекса № 218-ХVI от 24 октября 2008 года лишение права осуществлять определенную деятельность состоит в наложении на физическое лицо временного запрета осуществлять определенную деятельность, в том числе путем лишения его специального права. Наказание в виде лишения права осуществлять определенную деятельность может назначаться, если деятельность использовалась при совершении правонарушения или если правонарушение представляет собой нарушение правил осуществления этой деятельности.

Согласно части (3) ст. 35 этого Кодекса лишение права осуществлять определенную деятельность или лишение права занимать определенные должности может быть назначено судебной инстанцией на срок от 3 месяцев до 1 года, за исключением случаев, предусмотренных частью (4) ст. 35 Кодекса. Данное наказание применяется в случаях, когда с учетом характера совершенных виновным правонарушений за-





кон признает недопустимым осуществление им определенной деятельности или занятие им определенных должностей.

Такие наказания предусмотрены ст. ст. 4, 77, 190, 230, 233, 243, 284, 285, 286, 297, 92, 119, 133, 206, 222, 225, 264 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24 октября 2008 года.

Вступившие в законную силу приговоры, постановления, решения, определения судебных инстанций обязательны для исполнения всеми органами власти, организациями, должностными и физическими лицами.

Согласно п. 55 Положения о порядке заполнения, хранения и учёта трудовой книжки, утвержденного постановлением Правительства РМ № 1449 от 24 декабря 2007 года (в дальнейшем - Положения), в случае применения к работнику уголовного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью работодатель делает в трудовой книжке работника (раздел V) в строгом соответствии с приговором, вынесенным судебной инстанцией, запись с указанием основания, срока и должностей или видов деятельности, которые он не может занимать или осуществлять.

Согласно п. 56 этого же Положения при расторжении индивидуального трудового договора в связи с применением к работнику уголовного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной дея-

тельностью соответствующая запись вносится перед записью об освобождении.

Согласно п. 57 этого же Положения при принятии на работу лица, осужденного к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в трудовой книжке которого отсутствует соответствующая запись, работодатель вносит такую запись по требованию органа, осуществляющего контроль за исполнением наказания.

Статья 248 ТК РМ запрещает прием женщин на тяжелые работы с вредными условиями труда и на подземные работы.

Запрещается применение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением работ по санитарному и бытовому обслуживанию и работ, не требующих физического труда.

Запрещается подъем и перемещение вручную женщинами тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

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 патронатами и профессиональными союзами.

Список производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается при-

менение труда женщин, и норм предельно допустимых нагрузок для женщин при подъеме и перемещении тяжестей вручную, утвержден постановлением Правительства РМ № 624 от 6 октября 1993 года [2].

Статья 255 ТК РМ запрещает применение труда несовершеннолетних на определенных работах.

Запрещается 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.

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 производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати



лет, а также нормы предельно допустимых нагрузок при переноске и передвижении тяжести несовершеннолетними утверждены постановлением Правительства № 562 от 7 сентября 1993 года [3].

Прием на работы, на которых запрещено применение труда несовершеннолетних, влечет применение административной ответственности, предусмотренной ст. 58 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24 октября 2008 года.

Привлечение несовершеннолетнего к выполнению работ, запрещенных законодательством, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 30 до 40 условных единиц и на юридических лиц в размере от 100 до 150 условных единиц с лишением или без лишения в обоих случаях права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Определенные категории работников при приеме на работу должны согласно ст. ст. 238, 253 и 293 ТК РМ проходить предварительные медицинские осмотры.

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, утверждает Министерством здравоохранения.

Работники не вправе уклоняться от медицинского осмотра.

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.

Расходы в связи с прохождением медицинских осмотров несет работодатель.

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.

Список категорий работников, прием на работу которых допускается только после прохождения предварительного медицинского осмотра, утверж-

ден приказом Министерства здравоохранения РМ № 132 от 17.06.1996 года. Данный приказ, к сожалению, не опубликован в Официальном мониторе РМ, что затрудняет его применение. По нашему мнению, этот приказ следует опубликовать в Официальном мониторе РМ. Медицинские осмотры должны проходить также работники предприятий пищевой отрасли.

Нарушение этого требования влечет применение административной ответственности. Согласно ст. 81 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24 октября 2008 года прием работников на предприятия пищевой отрасли без прохождения медицинского осмотра, и/или без обучения в области гигиены, и/или без соответствующей квалификации в области гигиены влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 150 до 200 условных единиц и на юридических лиц в размере от 200 до 250 условных единиц.

В предусмотренных ст. ст. 187, 189, 388 ТК РМ, законами РМ «О статусе депутата» от 07.04.1994 года, «О профессиональных союзах» от 07.07.2000 года, «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» № 1345-XV от 25.02.19998 года, «О подготовке граждан к защите Родины» от 18.07.2002 года № 1245-XV случаях работодатели обязаны принимать на работу своих бывших работников.

При приеме на работу физи-



ческое лицо обязано представить документы, предусмотренные ст. 57 ТК РМ

При заключении индивидуального трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

а) удостоверение личности или иной документ, удостоверяющий личность;

б) трудовую книжку, за исключением случаев, когда лицо поступает на работу впервые или трудоустраивается по совместительству;

с) документы воинского учета - для призывников и резервистов;

д) диплом об образовании, квалификационное свидетельство, подтверждающее наличие специальной подготовки, - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или качеств;

е) медицинское заключение - в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Требовать от лиц, поступающих на работу, иные документы, кроме предусмотренных частью (1) ст. 57 ТК РМ, работодателю запрещается.

К иным документам, удостоверяющим личность, относятся паспорт, военный билет, водительское удостоверение, справка Ф-9.

Отсутствие в удостоверении личности или паспорте отметки о регистрации по месту жительства (о прописке) не является основанием для отказа в приеме на работу.

Согласно части (1) ст. 65 ТК РМ прием на работу оформля-

ется приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя, изданным на основании согласованного и подписанного сторонами индивидуального трудового договора. После издания приказа о приеме на работу вносится запись о приеме на работу в трудовую книжку и в личную карточку - форма № MR-2 «Личная карточка», утвержденная постановлением Департамента статистики РМ «01 от 10.01.1997 года [4].

Согласно части (3) ст. 7 закона РМ № 102-XV от 13.03.2003 года «О занятости населения и социальной защите лиц, находящихся в поиске работы», оформление официальных документов, в том числе штатного расписания и трудовой книжки, должно осуществляться с обязательным применением Классификатора занятий Республики Молдова.

Согласно п. 14 Положения, утвержденного постановлением Правительства РМ № 1449 от 24.12.2007 года, записи о приеме на работу производятся в трудовые книжки на основании приказа о приеме на работу в течение 7 дней.

### Литература:

1. Официальный монитор РМ от 16.01.2009 № 3-6; см. также: А Сосна, П. Табэрэ «Административная ответственность за нарушение законодательства о труде». Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 7 2010 год.

2. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Мол-

дова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001. стр. 159, см. также Капша Т., «Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу РМ», Кишинев, журнал «Трудовое право», №4, 2010, с. 77-78.

3. См. Сосна Б.И., Горелко Н.А., указ. соч. с. 162, см. также Капша Т., указ. соч. с. 86-87.

4. См. Костюк Н., «Кадровое делопроизводство: работники уходят в отпуск», Кишинев, журнал «Кадры и заработная плата», № 7, 2010, стр. 42.



## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ СУДЕБНЫМИ ИНСТАНЦИЯМИ РАЗУМНЫХ СРОКОВ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ И ЗА НАРУШЕНИЕ РАЗУМНЫХ СРОКОВ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

**О. МЫЦА,**

адвокат, преподаватель юридического факультета Института непрерывного образования

**А. СОСНА,**

адвокат, преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета

### SUMMARY

The presented material opens possibility of the constitutional protection of the broken rights of citizens of Moldova the European court under human rights.

In article the new law № 87 from April, 21st, 2011 «About compensation by the state of the harm caused by infringement of the right to legal proceedings in reasonable term or the rights to execution of the judgement in reasonable term» is analysed.

Authors have objectively stated merits and demerits of the new law, and also make offers on change and addition.

\* \* \*

Представленный материал раскрывает возможность конституционной защиты нарушенных прав граждан Молдовы Европейским судом по правам человека.

В статье проанализирован новый закон № 87 от 21 апреля 2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок».

Авторы объективно изложили достоинства и недостатки нового закона, а также вносят предложения по его изменению и дополнению.

*Актуальность этой темы обусловлена, во-первых, большим количеством жалоб против Республики Молдова, удовлетворенных Европейским судом по правам человека, по причине нарушения права на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, гарантированного пунктом 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года. Эта Конвенция и Протоколы к ней ратифицированы постановлением Парламента РМ № 1298-ХІІІ от 24.07.1997 года и применяются к случаям нарушения гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней прав и свобод, совершенных 12 сентября 1997 года и позднее. Нарушения, совершенные до 12 сентября 1997 года, не могут быть предметом индивидуальной жалобы в Европейский суд по правам человека.*

полнив соответствующее судебное решение.

Во-вторых, актуальность этой темы обусловлена вступлением в силу с 1 июля 2011 года законов Республики Молдова:

1) № 87 от 21 апреля 2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок»;

2) № 88 от 21 апреля 2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» [2].

Достоинства этого закона заключаются, во-первых, в том, что впервые в Республике Молдова установлена обязанность государства возмещать сторонам (участникам судебного процесса) материальный и мораль-

**П**ри этом несвоевременное исполнение судебного решения расценивается Европейским судом по правам человека как нарушение права на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, ибо стадия исполнения судебного

решения расценивается как заключительная стадия судебного разбирательства [1].

Такое толкование закона, по нашему мнению, следует признать разумным и справедливым, ибо нарушенное право можно восстановить только ис-



ный вред, причиненный нарушением судами разумного срока исполнения судебных решений.

Ответственность государства перед гражданином является одним из существенных признаков правового государства.

Поэтому принятие закона № 87 от 21 апреля 2011 года следует рассматривать как важнейший шаг на пути формирования правового государства.

Во-вторых, несомненным достоинством этих законов является ответственность государства не только за виновные, но и за случайное нарушение разумного срока рассмотрения дела судебными инстанциями. Государство освобождается от ответственности только в случае, если разумный срок был нарушен по вине участника процесса.

В-третьих, данные законы облегчают доступ к правосудию, т.к. освобождают истцов (физических и юридических лиц) от уплаты государственной пошлины за предъявление иска в Апелляционную палату Кишинева и за подачу кассационной жалобы.

В-четвертых, презюмируется вина государства в нарушении разумных сроков рассмотрения судебных дел и разумных сроков исполнения судебных решений.

В-пятых, закон обязывает Апелляционную палату Кишинева рассмотреть искомое заявление в срок, не превышающий 3-х месяцев со дня его подачи.

К сожалению, вышеупомянутые законы не свободны от некоторых недостатков, в том числе и существенных.

Во-первых, закон РМ № 87 от 21 апреля 2011 года не содержит определения понятия «разумный срок».

Нашим законодательством установлены различные сроки рассмотрения разных категорий дел. Например, согласно части (4) ст. 355 Трудового кодекса Республики Молдова (ТК РМ) индивидуальный трудовой спор должен быть рассмотрен в течение 30 календарных дней со дня регистрации искового заявления.

Согласно части (1) ст. 192 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова (ГПК РМ) гражданские дела рассматриваются в первой инстанции в течение разумного срока. Критериями определения разумного срока являются сложность дела, поведение участников процесса, поведение судебной инстанции и соответствующих органов, а также значимость процесса для заинтересованного лица. Соблюдение разумного срока при рассмотрении дела обеспечивается судебной инстанцией.

По нашему мнению, следует установить предельные размеры разумных сроков рассмотрения гражданских, трудовых, семейных, административных дел и дел об административных нарушениях.

Во-вторых, закон № 87 от 21 апреля 2011 года не устанавливает низший и высший пределы морального вреда, подлежащего возмещению.

Согласно части (6) ст. 2 этого закона размер возмещения за вред, причиненный нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, определяется судебной инстанцией в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела, по которому было допущено нарушение,

исходя из требований заявителя, сложности дела, поведения заявителя, поведения органа уголовного преследования, судебной инстанции и соответствующих органов власти, продолжительности нарушения и значимости процесса для заявителя.

Отсутствие высшего и низшего предела возмещения морального ущерба позволяет судьям по своему ничем не ограниченному усмотрению произвольно определять размеры морального ущерба, что способствует дискриминации и коррупции.

Передав на усмотрение судей право определять по своему усмотрению размер морального ущерба, законодатель нарушил принцип разделения властей, ибо передал судье законодательную функцию.

По нашему мнению, часть (6) ст. 2 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года следует изменить и дополнить, установив критерии определения размера морального ущерба и его низший и высший пределы.

В-третьих, закон позволяет судебным инстанциям отказать в возмещении морального ущерба. Согласно части (2) ст. 5 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года при установлении нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок судебная инстанция вправе решить, что само установление нарушения права является справедливой компенсацией морального вреда. По нашему мнению, часть (2) ст. 5 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года следует отменить, т.к. такая оригинальная форма компенсации морального ущерба, причиненного много-



летней волокитой, не вполне соответствует общепринятым нормам нравственности и здравому смыслу.

В-четвертых, закон РМ № 87 от 21 апреля 2011 года декларирует право государства на предъявление регрессного иска к виновным лицам (содержит ссылку на право государства предъявить регрессный иск к лицам, виновным в нарушении разумных сроков рассмотрения дел судами и исполнения судебных решений).

Согласно части (5) ст. 2 этого закона после возмещения вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, государство имеет право предъявить регрессное требование к виновному лицу.

Право регресса к лицам, виновным в нарушении разумных сроков рассмотрения дел и разумных сроков исполнения судебных решений, т.е. к судьям и к судебным исполнителям, которые обязаны соблюдать эти сроки, носит декларативный характер, т.к. закон не устанавливает ни пределы, ни условия применения материальной ответственности судей, ни срок исковой давности.

По нашему мнению, ст. 2 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года следует дополнить, установив, что материальная ответственность судей и судебных исполнителей ограничена среднемесячным заработком, а срок исковой давности составляет один год со дня выплаты присужденной судом компенсации материального и морального ущерба, причиненного нарушением разумного срока.

Учитывая большое количе-

ство нарушений разумных сроков рассмотрения судами дел и разумных сроков исполнения судебных решений, следовало бы принять закон о материальной ответственности судей и судебных исполнителей.

В-пятых, часть (2) ст.3 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года устанавливает сокращенный 6-месячный срок на взыскание материального и морального ущерба, причиненного нарушением сроков рассмотрения судами дел и/или нарушением разумных сроков исполнения судебных решений.

По нашему мнению, часть (2) ст. 3 этого закона следует изменить, заменив 6-месячный срок исковой давности 3-летним сроком.

Право на возмещение материального и морального ущерба, причиненного нарушением разумных сроков, установлено ст. 2 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года.

Любое физическое или юридическое лицо, полагающее что нарушено его право на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного решения в разумный срок, может обратиться в порядке, установленном настоящим законом и гражданским процессуальным законодательством, в судебную инстанцию с иском заявлением об установлении нарушения и о возмещении вреда, причиненного таким нарушением.

Возмещение вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, осуществляется лишь в случае, если нарушение имело место по причинам, не завися-

щим исключительно от лица, обратившегося с заявлением о возмещении вреда (далее – заявитель).

Вред, причиненный нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, возмещается независимо от вины судебной инстанции, органа уголовного преследования, органа, ответственного за исполнение судебных решений, или государственного учреждения–должника.

Вред, причиненный органом публичной власти или органом, которому государством делегированы полномочия органа публичной власти, нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок, возмещается государством. Возмещение вреда осуществляется за счет средств государственного бюджета.

Исковое заявление подается в Апелляционную палату Кишинева против Министерства финансов РМ.

Исковое заявление рассматривается в соответствии со ст. 4 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года и ГПК РМ.

Обязанность по доказыванию отсутствия нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок и отсутствия морального вреда возлагается на Министерство финансов, а обязанность по доказыванию материального вреда, причиненного таким нарушением, и понесенных судебных издержек и расходов, возлагается на заявителя.

Судебная инстанция, рассматривающая дело по существу, орган уголовного преследова-



ния, орган, участвующий в производстве, либо, по обстоятельствам, судебный исполнитель или орган, ответственный за исполнение судебного решения, представляет Министерству финансов обоснованный доклад о соблюдении разумного срока и при необходимости дело или копию дела.

Доклад о соблюдении разумного срока представляется в письменном виде и содержит фамилию и имя судьи, представителя органа, участвующего в производстве, судебного исполнителя или представителя органа, ответственного за исполнение судебного решения, информацию о произведенных процессуальных действиях с указанием сроков и оснований их производства, при необходимости – информацию о процессуальных действиях, предпринятых для ускорения судопроизводства, другие существенные данные о соблюдении разумного срока.

Исковое заявление о возмещении вреда могут подать и лица, подавшие жалобы в Европейский суд по правам человека.

Согласно ст. 7 закона РМ № 87 от 21 апреля 2011 года в течение шести месяцев со дня вступления в силу настоящего закона лица, подавшие в Европейский суд по правам человека жалобу на предполагаемое нарушение их прав, определенных настоящим законом и гарантированных Европейской конвенцией по защите прав человека и основных свобод, в отношении которой Европейский суд не вынес решения по вопросу ее приемлемости и по существу дела, могут обратиться в порядке, установленном настоящим за-

коном и гражданским процессуальным законодательством, в судебную инстанцию с иском заявлением.

### Литература:

1. Сосна Б., Сосна А., Деятельность гражданского общества в Молдове. Международная научно-практическая конференция от 20 января 2011 г., г. Комрат, 2011, стр. 137-143; см. также Слипенский Б., Сосна Б., Босый Д., О некоторых проблемах применения юридической ответственности за неисполнение судебных решений. Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 5, 2011 г., стр. 14-18; см. также Сосна Б., Мыца О., Босый Д., порядок исполнения судебных решений гражданского характера, журнал «Закон и жизнь», № 4, 2011 г., стр. 4-7; см. также Сосна Б., Боршевский А., Правовые основы освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних в Молдове. Москва, журнал «Вопросы ювенальной юстиции», №1, №2, № 3 2010 г.; см. также Сосна Б., Прекращение индивидуального трудового договора в связи с признанием его недействительным решением судебной инстанции (п.с) ст. 82 ТК РМ), Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 11, 2010 г., стр. 4-7; см. также Сосна Б., Арнаут А. Правовое регулирование ответственности за вред, причиненный источниками повышенной опасности. Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 8, 2010 г., стр. 4-7; Сосна Б., Горелко Н. «Возмещение материального и морального ущерба по законодательству Молдовы. Справочное, практическое пособие», Кишинев, 2002, стр. 72; см. также Сосна Б., Аворник Г., «Возмещение материального вреда по трудовому законодательству», Москва, журнал «Гражданин и право», № 9-10, 2002 г.; см. также

Сосна Б., «О некоторых проблемах возмещения материального и морального вреда, причиненного незаконными увольнениями и другими нарушениями трудовых прав», Москва, журнал «Адвокатская практика». № 2, 2002 год; см. также Сосна Б., Аворник Г., Обязательное страхование гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами», Кишинев, журнал «Бизнес право», № 2, 2008 г., стр. 70-74; см. также Сосна Б., «О некоторых вопросах страхования в Республике Молдова», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 10, 2007 г., см. также Сосна Б., Попушой К., «Правовое регулирование обязательного страхования», Кишинев, журнал «Fin Consultant», № 10, 2007 г., см. также Сосна Б., Аворник Г., «Возмещение морального вреда по законодательству РМ и РФ: прошлое, настоящее и будущее», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 10, 2002 г., см. также Сосна Б., Аворник Г., «Понятие материального и морального ущерба (вреда)» и ответственность за его причинение», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 7, 2002 г.; см. также Сосна Б., «Возмещение морального вреда: теория и практика Молдовы, зарубежных стран и Европейского суда по правам человека», Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 1, 2003 г.

2. Официальный монитор РМ № 107-109 от 1 июля 2011 г.



## ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ И ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

А. БОРШЕВСКИЙ,

доктор наук, старший научный сотрудник сектора национальных меньшинств Института  
культурного наследия Академии наук Молдовы

### SUMMARY

This article describes the legislation to protect the rights of ethnic minorities. This article describes the international acts in the field of minority rights (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

The European Convention on Human Rights (formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) is an international treaty to protect human rights and fundamental freedoms in Europe. Drafted in 1950 by the then newly formed Council of Europe, the convention entered into force on 3 September 1953. All Council of Europe member states are party to the Convention and new members are expected to ratify the convention at the earliest opportunity.

\* \* \*

Данная статья содержит описание законодательства о защите прав этнических меньшинств. В статье описаны международные акты в сфере прав национальных меньшинств, а именно: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод является одним из основных документов Совета Европы. Этот международный договор подписан в 1950 году и вступил в силу в 1953 году. Конвенция устанавливает неотъемлемые права и свободы для каждого и обязывает государства гарантировать эти права каждому человеку, который находится под их юрисдикцией.

*Человек, его права и свободы являются высшей ценностью и основой демократии [1]. Поэтому одним из важнейших показателей демократичности государства является законодательное закрепление прав национальных меньшинств [2], ратификация Парламентом основных международных актов в этой сфере. Это особенно актуально в многонациональных странах, где проживает большое количество различных этносов.*

**В**се демократические страны признали приоритет (или равенство) международных актов в области прав человека над национальным законодательством. Это означает, что международные принципы прав и свобод человека фактически инкорпорированы в национальное право, то есть международные акты о правах человека являются частью внутреннего законодательства демократических стран мира.

Согласно статье 4 Конституции Республики Молдова права и свободы человека толкуются

и применяются в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова. При наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.

Данное конституционное положение является выражением одного из принципов взаимного доверия государств международного сообщества: добросо-

вестного соблюдения международных обязанностей (*pacta sunt servanda*). Устав ООН, подчеркивая идею о том, что государства-участники обязались создать необходимые условия для поддержания правосудия и соблюдения обязательств, вытекающих из договоров и источников международного права, придает принципу *pacta sunt servanda* более широкое значение, расценивая его не только как правило, требующее обязательного и добросовестного исполнения положений договора, но и выполнения обязательств, вытекающих для каждого государства из всех источников международного права. В своих постановлениях Конституционный суд РМ указывал на важность и обязательность принципа *pacta sunt servanda* [3].

Как результат, при отправлении правосудия молдавские судьи могут непосредственно при-





менять нормы международного законодательства.

Одним из важнейших международных правовых актов, регламентирующих защиту фундаментальных прав и свобод (в том числе и национальных меньшинств), является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 г.). Членами Конвенции являются все страны Совета Европы. Новые государства-члены обязаны подписать её при вступлении в Совет Европы и ратифицировать в течение одного года. Также страны обязаны внести в свое законодательство необходимые изменения, вытекающие из прецедентного права, создаваемого решениями Суда по правам человека.

Этот международный договор подписан в Риме 4 ноября 1950 года и вступил в силу в 1953 году. Конвенция устанавливает неотъемлемые права и свободы для каждого и обязывает государства гарантировать эти права каждому человеку, который находится под их юрисдикцией. Как подчеркивается в преамбуле Конвенции, ее участники поставили перед собой цель предпринять «первые шаги» для осуществления «некоторых прав», перечисленных во Всеобщей декларации прав человека. И действительно, в Конвенции содержится лишь часть прав и свобод, закрепленных во Всеобщей декларации и Пактах о правах человека. Однако достоинство созданной системы состоит в том, что она постоянно развивается и дополняется новыми документами. Дополнительные протоколы к Конвенции включили в систему европейской защиты практически весь перечень гражданских и политических прав.

Однако ценность Европейской конвенции состоит не только в зафиксированных правах и свободах, но и в создании механизма их имплементации. Этот механизм является «уникальным, жизненным и развивающимся»

Главное отличие Конвенции от иных международных договоров в области прав человека - существование реально действующего механизма защиты декларируемых прав - Европейского суда по правам человека, рассматривающего индивидуальные жалобы на нарушения конвенции.

На основании этой Конвенции были образованы два органа — Европейская комиссия по правам человека и Европейский Суд по правам человека, которые наделены полномочиями по рассмотрению жалоб как государств, так и отдельных лиц. Любое государство-участник может направить в Комиссию жалобу о том, что другая сторона нарушает положение Конвенции (ст. 24). Комиссия правомочна рассматривать также жалобы отдельных лиц, неправительственных организаций и групп лиц о нарушении их прав участниками Конвенции. Жалобы рассматриваются только в том случае, если государство, против которого они поданы, признало подобную компетенцию Комиссии (ст. 25). Постепенно все члены Совета Европы признали такую компетенцию не только Комиссии, но и Суда.

Комитет министров Совета Европы рассматривал жалобы лишь в том случае, если они не были переданы в Европейский Суд по правам человека. Дела в этот Суд передаются как Комиссией, так и государством-участником.

Созданный на базе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод контрольный механизм был в значительной степени результатом компромисса. В годы его создания члены Совета Европы не были готовы к отказу от части своих суверенных прав, переводу наднациональной защиты прав человека на более высокий уровень и предоставление индивиду права на прямой доступ в Суд. Сейчас такие условия созрели.

11 мая 1994 г. члены Совета Европы приняли протокол № 11 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который предоставил индивиду, неправительственным организациям и группам лиц возможность направлять петиции непосредственно в Суд. Этот протокол вступил в силу в октябре 1997 г. после того, как все государства-участники подписали и ратифицировали его. Согласно протоколу Европейская комиссия по правам человека упраздняется и единственным органом становится Суд. Для рассмотрения дел Суд учреждает комитеты из трех судей, палаты из семи судей и большие палаты из семнадцати судей. Вопросы о приемлемости жалоб будут решаться комитетами из трех судей. Это вызвано тем, что поток жалоб постоянно возрастает, особенно в связи с ростом членов Совета Европы, и что бы комитеты смогли быстрее и эффективнее решать вопросы о приемлемости индивидуальных жалоб. Сами же дела решаются палатами. Большие палаты обсуждают наиболее серьезные вопросы интерпретации Конвенции, а также дела, переданные ей по требованию участвующих в споре сторон.



Решения Суда обязательны для государств-участников, и за их осуществлением наблюдает Комитет министров Совета Европы. Таким образом, созданный в соответствии с Европейской конвенцией и протоколом № 11 механизм является, по сути дела, наднациональной властью. Его учреждение потребовало от государств — членов Совета Европы пересмотреть сложившиеся стереотипы, касающиеся абсолютизации государственного суверенитета. Решения Суда, имеющие значение прецедента, оказывают значительное влияние на формирование и развитие доктрины европейского права. Ими в повседневной практике руководствуются судебные органы государств-участников. Члены Совета Европы постоянно корректируют свое законодательство и административную практику под влиянием решений Суда. Отвергая законность национальных судебных решений, Европейский Суд побуждает государства пересматривать действующее законодательство и практику его применения.

Деятельность контрольного механизма, созданного в рамках Совета Европы на основании многочисленных европейских конвенций, способствует унификации юридических систем всех стран Европы в области защиты основных прав и свобод человека.

Конвенция имеет две принципиальные цели. Первая состоит в том, чтобы установить и далее развить права и основные свободы человека. Составители Конвенции признали, что поддерживать соблюдение прав человека было не только морально правильным, но также это было лучшим способом достижения

плюралистичных и справедливых сообществ, в которых каждый может мирно жить. Вторая цель была в том, чтобы поддержать эффективную политическую демократию. Эта цель подразумевает существование стабильности и порядка, верховенства права, но не самих по себе, а как лучший способ достижения благополучия и благосостояния обитателей европейских стран. В конце концов, у демократического правительства есть только одна причина существования, а именно служить интересам народа (людей). Вдохновители Конвенции, среди которых Уинстон Черчилль, сыгравший важную роль, и ее составители... понимали, что время от времени основные права одного человека могут входить в конфликт с правом другого. Таким образом, принципы свободы слова и неприкосновенности частной жизни могут столкнуться. Они также хорошо понимали, что узкая концентрация на преследовании защиты основных индивидуальных прав за счет исключения интересов широкой публики могут быть разрушительными для идеала толерантных Европейских либеральных демократий. Основные индивидуальные права имеют первостепенную важность, но эти права не безграничны: мы живем в сообществах индивидуумов, которые также обладают правами.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не гарантирует как таковое общее право на отсутствие дискриминации. Однако в статье 14 Конвенция запрещает, чтобы лица подвергались дискриминации, но только в пользовании правами и свободами, признанными в Конвенции (статья 14

Конвенции гласит, что пользование правами и свободами, изложенными в Европейской конвенции, обеспечивается без дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: в отношении пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства).

Отметим, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в статье 14 особо подчеркивает, что пользование правами и свободами, изложенными в Европейской конвенции, обеспечивается без дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: в отношении пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства [4].

Статья 14 не имеет самостоятельного значения, она дополняет другие нормативные статьи Конвенции и Протоколов: она обеспечивает отдельным лицам или группам лиц защиту от всех видов дискриминации при осуществлении прав и свобод, защищаемых этими статьями. Европейский суд по правам человека указал, что статья 14 может применяться даже без нарушения их требований и, в этой мере, она имеет самостоятельное значение, но все же она не должна применяться, если обстоятельства спора не подпадают под действие, по меньшей



мере, одной из указанных норм [5].

Европейский суд неоднократно подчеркивал, что, дополняя другие нормы Конвенции, статья 14 обеспечивает заинтересованным лицам защиту от всех видов дискриминации при осуществлении прав и свобод, защищаемых Конвенцией. Мера, которая сама по себе находится в соответствии с требованиями статьи, закрепляющей соответствующее право или свободу, может поэтому оказаться нарушением данной статьи, взятой в сочетании со ст. 14, по причине дискриминационного характера этой меры.

В таком аспекте ст. 14 образует некую неотъемлемую часть других статей Конвенции, каждая из которых гарантирует определенное право. В решениях Суда эта взаимосвязь выражена формулой: «о нарушении статьи такой-то в сочетании со ст. 14». Если по обстоятельствам дела на первом плане оказывается вопрос о дискриминации, то формула переворачивается: «о нарушении ст. 14 в сочетании со статьей такой-то». Но это редкий случай, а самый распространенный - применение выработанного судебной практикой правила, согласно которому вопрос о нарушении ст. 14 не рассматривается, если ранее Суд уже констатировал нарушение основной статьи, по которой принесена жалоба [6].

В одном из первых своих решений, где Суд применил названные выше критерии, он констатировал нарушение ст. 14 в сочетании со ст. 2 Протокола № 1, которое выразилось в том, что в некоторых районах Бельгии дети из франкоязычных семей были лишены возможности по-

лучать школьное образование на родном языке (решение по делу «О языках в Бельгии» от 9 февраля 1967 г.) [7].

Более детально защита прав национальных меньшинств закреплена в Протоколе № 12 к Европейской конвенции.

**Протокол № 12 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод** был принят 4 ноября 2000 года в Риме (вступил в силу 1 апреля 2005 года после ратификацией 10 странами). Парламентская Ассамблея Совета Европы еще в 1993 году в рекомендации 1201 (1993) предложила, чтобы Комитет министров принял дополнительный протокол по правам меньшинств к Европейской конвенции о правах человека. Протокол № 12 был подписан Молдовой 4 ноября 2000 года, но до настоящего времени не ратифицирован. Очевидно, что вступление в силу для Молдовы данного Протокола повлечет за собой значительное расширение компетенции Европейского суда по правам человека в сфере защиты прав национальных меньшинств Молдовы. Протокол закрепляет принцип, что все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту законом. Статья 1 Протокола гласит, что пользование любым правом, признанным законом, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любого иного обстоятельства.

Отметим, что ратификация

Молдовой Протокола № 12 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод существенно усилит реальную защиту прав национальных меньшинств.

### Литература:

1. Сосна Б., Боршевский А., Петров В. Права человека в странах Европейского Союза. Измаил, Измайльский Институт водного транспорта, 2009. С. 1-5.
2. Ковригина М. В. Обеспечение прав национальных меньшинств в демократическом государстве // Международное публичное и частное право. 2007. № 5. С. 2 – 4.
3. Постановление Конституционного Суда РМ О контроле конституционности некоторых положений ст. 155/3 Уголовного кодекса в редакции Закона № 1436-XIII от 24 декабря 1997 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс» № 17 от 2.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2002. № 50-52.
4. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод = Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertes fondamentales. Пер. с англ. СПб., 1996.
5. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб, 2004. С. 742-743.
6. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д. ю. н., проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. М., 2002. С.213-217.
7. Там же. С.215.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

**Б. СЛИПЕНСКИ,**

доктор права, заведующий кафедрой права, университет „Перспектива”

*Наследование - это переход всего движимого и недвижимого имущества умершего физического лица (наследодателя) к его наследникам - физическим и/или юридическим лицам и/или к государству,*

*Понятие имущества определяет ст. 284 Гражданского кодекса (ГК) РМ № 1107-XV от 06.06.2002 года [1].*

**П**раво наследования частной собственности гарантируется частью (6) ст. 46 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года [2].

Наследование является одним из способов приобретения права собственности [3].

Наследование осуществляется по завещанию и по закону.

Наследование по завещанию регулируется ст. ст. 1149-1198, 1505-1514 ГК РМ, а в случаях наследования с участием иностранных лиц - также ст. ст. 1621 и 1622 ГК РМ, Конвенцией о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений, заключенной в Гааге 5 октября 1961 года, законом РМ «О присоединении Республики Молдова к Конвенции о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений» [4].

При применении законов и международных договоров, регулирующих наследование по завещанию, следует руководствоваться постановлением пленума Высшей судебной палаты РМ № 13 от 3 октября 2005 года

«О практике применения судебными инстанциями законодательства при рассмотрении дел о наследовании».

Завещателем может быть только дееспособное физическое лицо (часть (2) ст. 1149 ГК РМ).

Полностью дееспособным считается физическое лицо, достигшее возраста 18 лет.

Формулировка части (2) ст. 1449 ГК РМ не совсем точна, т.к. несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет обладают частичной дееспособностью.

Систематическое толкование ст. 19-22, 224, части (2) ст. 1449 ГК РМ дает основание для вывода, что завещателем может быть только физическое лицо, обладающее полной дееспособностью. В целях предотвращения неоднозначных толкований, по нашему мнению, следует изменить часть (2) ст. 1449 ГК РМ, установив, что завещателем может быть только полностью дееспособное физическое лицо.

В случаях, предусмотренных частями (2) и (3) ст. 20 ГК РМ, полная дееспособность приоб-

ретается до достижения физическим лицом 18-летнего возраста.

Несовершеннолетний, вступивший в брак, приобретает полную дееспособность. Расторжение брака не приводит к утрате полной дееспособности несовершеннолетнего. В случае признания брака недействительным судебная инстанция может лишить несовершеннолетнего супруга полной дееспособности с момента, определяемого судебной инстанцией.

Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору либо с согласия родителей, усыновителей или попечителя осуществляет предпринимательскую деятельность. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) осуществляется по решению органа опеки и попечительства - с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо, при отсутствии такого согласия, - по решению судебной инстанции.

Дело об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным рассматривается судебной инстанцией в порядке особого производства в соответствии с пунктом с) части (1) ст. 279, ст. ст. 280, 294-296 ГПК РМ.



Завещанием является торжественная, односторонняя, отзываемая и личная сделка, на основе которой завещатель в безвозмездном порядке распоряжается всем своим имуществом или его частью (часть 1) ст. 1449 ГК РМ).

Следует учитывать, что право полностью дееспособного физического лица завещать всё своё имущество или его часть любому физическому лицу, в том числе и лицу, не относящемуся к числу наследников по закону, или государству, ограничено правом на обязательную долю в наследстве.

Согласно ст. 1505 ГК РМ нетрудоспособные наследники первой очереди имеют право наследования независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

По нашему мнению, ст. 1505 ГК РМ следует изменить, установив, что обязательная доля равна половине доли, которая причиталась бы при наследовании по закону. Это позволит обеспечить единообразное применение ст. 1505 ГК РМ.

Согласно пункту а) части (1) ст. 1500 ГК РМ в случае наследования по закону наследниками с правом на равные доли являются:

а) наследники первой очереди - родственники по нисходящей линии (сыновья и дочери наследодателя, в том числе родившиеся живыми после смерти наследодателя, а также усыновленные и удочеренные им

сыновья и дочери), переживший супруг наследодателя и привилегированные родственники по восходящей линии (родители, усыновители) наследодателя.

Форма завещания установлена ст. ст. 1458 и 1459 ГК РМ.

Завещание может быть совершено только в одной из следующих форм:

а) собственноручное завещание - полностью собственноручно написанное завещателем, датированное и подписанное им;

б) нотариально удостоверенное завещание - удостоверенное нотариусом завещание и завещание, приравняемое к нотариально удостоверенному;

с) секретное завещание - полностью написанное завещателем, датированное и подписанное им, заклеенное и запечатанное им, затем представленное нотариусу, который совершает удостоверительную надпись на конверте, подписанном завещателем и нотариусом.

К нотариально удостоверенным приравниваются завещания, удостоверенные: а) главным врачом, начальником, их заместителями по медицинской части и дежурным врачом больницы, госпиталя, другого лечебного учреждения, санатория, директором или главным врачом дома для инвалидов и престарелых, если завещатель лечится или проживает в таком учреждении; начальником поисковых, географических и других подобных экспедиций, если завещатель находится в такой экспедиции;

б) капитаном корабля или воздушного судна, если завещатель находится на корабле или воздушном судне; с) командиром (начальником) воинской части, соединения, учреждения и училища, если в пункте их дислокации нет нотариуса и если завещатель является военнослужащим или работающим в воинском подразделении гражданским лицом либо членом его семьи;

д) начальником места лишения свободы, если завещатель находится в местах лишения свободы.

Завещание, удостоверенное в соответствии с положениями части (1), ст. 1459 ГК РМ, не позднее чем на второй день после удостоверения направляется одному из нотариусов, по месту обслуживания которого находится соответствующее учреждение.

Систематическое и логическое толкование ст. ст. 1458-1464 ГК РМ, регулирующих форму и порядок совершения завещания, дает основание для вывода, что ГК РМ требует совершения завещания только в письменной форме, удостоверенной нотариусом или должностными лицами, указанными в ст. 1459 ГК РМ с обязательным указанием даты составления завещания.

Однако в некоторых случаях признаются и завещания, совершенные в устной форме гражданами Республики Молдова.

Закон РМ «О присоединении Республики Молдова к Конвенции о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений» № 107 от



20.06.2011 года, предусматривает, что в соответствии со ст. 10 Конвенции о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений, заключенной в Гааге 5 октября 1961 года, Республика Молдова оставляет за собой право не признавать завещательные распоряжения, сделанные в устной форме своим гражданином, не владеющим каким-либо другим гражданством, кроме как в исключительных обстоятельствах.

Вышеуказанный закон, по нашему мнению, нуждается в корректировке - необходимо официальное толкование понятия - «исключительные обстоятельства».

Завещание может быть изменено, отменено или аннулировано в соответствии со ст. ст. 1465-1474 ГК РМ.

Завещатель имеет абсолютное, т.е. ничем не ограниченное право отменить или изменить составленное им завещание.

Завещатель может изменить или отменить завещание в любой момент путем:

а) составления нового завещания, прямо отменяющего ранее сделанное завещание полностью или в части, в которой оно ему противоречит;

б) подачи заявления нотариусу;

в) уничтожения всех экземпляров собственноручного завещания. Завещание, отмененное последующим завещанием, не восстанавливается, если последнее будет отменено путем подачи заявления.

Если завещатель составил

несколько завещаний, но они дополняют и не заменяют полностью друг друга, все завещания сохраняют силу. Ранее сделанное завещание сохраняет законную силу в той мере, в которой его положения не изменяются последующими завещаниями.

Завещание утрачивает законную силу в случаях, предусмотренных ст. 1468 ПК РМ.

Завещание утрачивает законную силу:

а) если единственное лицо, в пользу которого составлено завещание, умрет раньше завещателя;

а) в случае, когда единственный наследник отказался от наследства;

б) если завещанное имущество утрачено при жизни завещателя или отчуждено им;

д) в той мере, в которой нарушена обязательная доля в наследстве. Завещание может быть признано недействительным в соответствии со ст. 1469 ГКРМ.

Завещание признается недействительным при наличии условий недействительности сделок.

Завещательные распоряжения, противоречащие закону или общественным интересам, а также неясные или противоречащие друг другу условия недействительны.

Завещание, составленное с нарушением установленной законом формы, признается недействительным.

Завещание признается недействительным судебной инстанцией.

Завещание является односторонней сделкой и поэтому оно должно соответствовать требованиям ст. ст. 199-214 ГК РМ.

Завещание может быть признано недействительным при наличии оснований, предусмотренных ст. ст. 224, 225, 227-231 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 1474 ГК РМ иск о признании завещания недействительным может быть предъявлен в течение одного года со дня открытия наследства.

Временем открытия наследства согласно части (2) ст. 1440 ГК РМ считается момент смерти наследодателя или день вступления в законную силу судебного решения об объявлении лица умершим.

Принятие наследства регулируется ст. ст. 1516-1539 ГК РМ.

Наследство принимается наследником независимо от того, является он наследником по завещанию или по закону.

Наследство считается принятым наследником, когда он подает нотариусу по месту открытия наследства заявление о принятии наследства или вступает во владение наследственным имуществом.

Если наследник фактически вступил во владение частью наследства, считается, что он принял наследство полностью, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни заключалось.

Наследство принимается в течение шести месяцев со дня его открытия.

Если право принять наследство возникает в случае, когда



остальные наследники не принимают наследство, оно должно быть принято в течение оставшейся части срока, установленного для принятия наследства. Если эта часть срока меньше трех месяцев, он удлиняется до трех месяцев.

Срок, предусмотренный ст. 1517 ГК РМ, может быть продлен судебной инстанцией, но не более чем на шесть месяцев. С согласия всех остальных наследников, принявших наследство в срок, и без обращения в судебную инстанцию, в число наследников наследственной очереди, призываемой к наследованию, могут быть включены наследники, пропустившие указанный срок.

В случае, предусмотренном частью (1) ст. 1419 ГК РМ, наследнику выдается в натуре доля, причитающаяся ему из оставшегося имущества, а при невозможности передачи в натуре - денежный эквивалент причитающейся ему части оставшегося имущества.

Ответственность наследников по долгам наследодателя регулируется ст. ст. 1540-1551 ГКРМ.

В состав наследственного имущества согласно ст. 1444 ГК РМ входят как имущественные права, так и имущественные обязанности, и поэтому наследники обязаны уплатить долги наследодателя в соответствии со ст. ст. 1540-1544 ГК РМ.

Наследники, принявшие наследство, обязаны удовлетворить требования кредиторов на-

следодателя пропорционально доле каждого из них в наследственном активе.

Если наследодатель был солидарным должником, наследники несут эту солидарную ответственность.

Наследники, получившие обязательную долю, также являются ответственными за долги наследодателя.

Наследник должен доказать, что долги наследодателя превышают стоимость наследственного имущества, за исключением случая, когда оно описано нотариусом.

Завещатель может возложить выплату всего долга или его части на одного или нескольких наследников.

Наследники обязаны сообщить кредиторам наследодателя об открытии наследства, если им известно о долгах наследодателя.

В течение шести месяцев со дня, когда им стало известно об открытии наследства, кредиторы наследодателя должны предъявить требования к наследникам, принявшим наследство, независимо от срока удовлетворения этих требований.

Если кредиторы наследодателя не знали об открытии наследства, они должны предъявить требования к наследникам в течение одного года с момента начала течения срока для предъявления требований.

Несоблюдение положений частей (1) и (2) ст. 1544 ГК РМ, влечет утрату кредиторами права предъявления требований.

## Литература:

1. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.08.2002 г.
2. Официальный монитор РМ № 1 от 12 августа 1994 года.
3. Сосна Б., Емельянова Н.. Бэнэреску Ю. Порядок принятия наследства. Кишинев, журнал «Бизнес право», 2006, №7.
4. Официальный монитор РМ № 103-106 от 24 июня 2011 года.



## ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ И ВИДЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ СОВЕРШЕНИЮ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Д. МУЛЯВКА,

кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Национального университета государственной налоговой службы Украины

### SUMMARY

The article is devoted to the actual problem - the research of theoretical and practical aspects of organizing the interaction of law enforcement agencies in countering the commission of tax crimes. The main focus, the author suggests a notion of paid, forms and types of interaction of the tax police.

\* \* \*

В публикуемой статье речь идет о взаимодействии правоохранительных органов (и налоговой милиции в частности) с различными государственными и негосударственными органами и организациями в вопросах предотвращения налоговых преступлений и правонарушений.

*На протяжении последних десятилетий Украина продолжает утверждаться как самостоятельное государство в мировом содружестве. Она предпринимает уверенные шаги в направлении обновления всех областей общественной жизни, ее демократизации, привлечения к достижениям современного цивилизационного развития, европейских ценностей.*

*Реализация главных обязанностей государства – утверждение и обеспечение прав и свобод человека (ч. 2 ст. 3 Конституции Украины) [1] – невозможна без существования надежной правоохранительной системы, так как именно на нее возложен основной груз по обеспечению защиты прав, свобод и законных интересов населения и общества в целом от преступных посягательств.*

**В** период существования Советского Союза, в состав которого входила и Украина, правоохранительные органы рассматривались как структурный элемент единой централизованной государственной власти. Они были той силой, которая выполняла в основном репрессивные функции. Сегодня, исходя из конституционной нормы о том, что Украина провозглашена суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством, пересматривается и определяется

современное место и роль правоохранительных органов в механизме государства Украины.

Объективная необходимость взаимодействия различных государственных и общественных структур в вопросах противодействия преступности заключается в определении основных целей, возможности с государственных позиций правильно и своевременно дать оценку событиям и фактам, определении роли каждого подразделения в обнаружении преступных проявлений и способов их решения. Главной

предпосылкой для взаимодействия участников борьбы с преступностью является единство целей, исходных и промежуточных задач. Различие конкретных (оперативных) задач и компетенции разных правоохранительных органов объединяет стратегическая цель – защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства, его экономического строя от преступных посягательств.

Следовательно, необходимость взаимодействия обусловлена:

- единством целей и задач борьбы с преступностью;
- последовательностью их решения правоохранительными органами;
- различием условий, в которых действует каждое подразделение, и их возможностей;
- положениями науки управления, согласно канонам которой любая система состоит из подсистем, органически связанных между собой, и системой в целом.





Реформирование налогового законодательства Украины, в частности принятие и вступление в силу Налогового кодекса Украины [2], привело к появлению негативных переходных процессов, при которых применение нового (порой несовершенного) законодательства вызвало рост налоговых правонарушений. Такая ситуация прямо противоречит интересам полноценного экономического развития страны, негативно воздействуют на процесс перехода к эффективным рыночным отношениям.

Наряду с другими мерами государственного воздействия на процессы предупреждения налоговых правонарушений и правонарушений в сфере экономики в целом, решение этой задачи в значительной степени зависит от взаимодействия всех звеньев системы, обеспечивающих борьбу с экономическими правонарушениями, в первую очередь органов налоговой службы и налоговой милиции.

Для определения особенностей организации взаимодействия различных правоохранительных органов необходимо проанализировать теоретические аспекты определения этого понятия.

Взаимодействие рассматривается философами как всеобщая форма взаимосвязи явлений действительности, выражающаяся в их взаимном изменении, всякая связь и отношение между материальными объектами и явлениями, процесс взаимного влияния тел друг на друга, всеобщая форма связи тел или явлений, осуществляющаяся в их взаимном изменении [3, с.88]. Наиболее распространённым является определение взаимодействия в науке управления.

Так, например, И.Л. Бачило указывает, что «структура субъекта управления, множество его функциональных и линейных служб, переплетение их действий – все это создает картину весьма сложного организма динамической системы, требующей тщательной отладки каждого ее элемента и всей их совокупности. Здесь происходит столкновение, набегание и поглощение волей, целей, действий. Задачи организатора процесса – руководителя органа – состоят в том, чтобы сделать его не только непрерывным, но и полезным, эффективным» [4, с.49]. А. М. Бандурка рассматривает управление сквозь призму взаимодействия сторон, при котором одна из них оказывает влияние на другую, вторая же оказывается способной воспринять такое влияние и строить свое поведение соответствующим образом [5, с.12]. Взаимодействие в правоохранительной деятельности, по исследованиям Л.О. Фещенко, имеет выражение как во внутренне-организационных функциях правоохранительной системы (структурное и системное построение), так и во внешних ее функциях (предотвращение преступлений и других правонарушений, защита экономических интересов государства и тому подобное). Для взаимодействия правоохранительных органов определяющими характеристиками являются: совместная деятельность не менее двух субъектов; согласованность по компонентам деятельности; наличие административно-правового регулирования; содержание задач; направленность деятельности взаимодействующих элементов; наличие общего объекта [6, с.176].

Под взаимодействием в широком смысле этого слова понимают совместные либо самостоятельные согласованные по времени, месту и целям действия различных оперативных подразделений, направленные на решение конкретной оперативно-служебной задачи.

Таким образом, обобщив различные теоретические подходы, мы определяем взаимодействие – как совместную согласованную деятельность соответствующих подразделений с использованием сил, средств и методов, основанных на законах и подзаконных актах, направленных на разрешение задач оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности с целью предупреждения, раскрытия и расследования налоговых преступлений.

Таким образом, совместная деятельность субъектов, ведущих борьбу с преступностью, должна быть запрограммирована и направлена на достижение одной цели – предупреждение, выявление и раскрытие преступлений, устранение причин и условий, которые способствуют преступности, а также возмещения нанесенных убытков потерпевшим от преступления, преступной деятельности. Для достижения максимально эффективного результата в указанных целях необходимо, чтобы были отработаны на соответствующем профессиональном уровне взаимодействие и координация всех заинтересованных сторон, которые ведут, организуют и контролируют эту работу.

Взаимодействие может быть внутренним (в рамках одной системы) и внешним – между оперативными подразделениями двух и более государственных органов Украины, уполномочен-



ных осуществлять деятельность по борьбе с преступностью. Разновидностью внешнего взаимодействия является международное сотрудничество подразделений.

К основным субъектам взаимодействия с целью предупреждения налоговых преступлений следует отнести правоохранительные и контролирующие органы, которые способны оказать определенную помощь различным образом (передача информации об отдельных фактах и явлениях, осуществление проверки интересующего лица и т. п.). Основным субъектом предупреждения налоговых преступлений является налоговая милиция Государственной налоговой службы Украины.

Различают следующие виды взаимодействия оперативных подразделений налоговой милиции:

- между собой (структурные подразделения, различные функциональные направленности);
- с подразделениями органов внутренних дел, СБУ;
- со следователями;
- с органами прокуратуры;
- с оперативно-поисковыми подразделениями и подразделениями оперативно-технических мероприятий;
- с подразделениями Укрбюро «Интерпола» при МВД Украины;
- с другими подразделениями Государственной налоговой службы Украины;
- с оперативными подразделениями других правоохранительных органов (Государственной пенитенциарной службы Украины, Таможенной службы Украины и др.);
- с контролирующими органами, другими государствен-

ными органами и субъектами финансово-хозяйственной деятельности, общественными организациями и гражданами.

Наиболее распространённой в практической деятельности является взаимодействие следователей налоговой милиции и оперативных сотрудников.

Анализ нормативно-правовой базы организации взаимодействия даёт возможность выделить следующие формы совместной деятельности:

- проведение оперативно-розыскных мероприятий и передача материалов, в которых установлен состав преступления, следователю для принятия соответствующего решения;
- проведение оперативно-розыскных мероприятий в делах, по которым не установлено лицо, совершившее преступление;
- исполнение поручений для проведения следственных действий в других районах (ст.118 УПК Украины);
- исполнение требований следователя в соответствии с его поручениями (ч.3 ст. 114 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»);
- исполнение оперативными подразделениями запросов международных правоохранительных органов и организаций;
- осуществление розыска обвиняемого в соответствии с поручениями следователя (ст.139 УПК Украины);
- проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, задержанных за совершение преступления, и лиц, взятых под стражу;
- обмен оперативной информацией между оперативными подразделениями налоговой милиции, Службы безопасности Украины, МВД Украины каса-

тельно их совместной деятельности;

- совместное планирование и проведение оперативно-розыскных мероприятий;
- совместное использование сил и средств при проведении соответствующих мероприятий;
- обмен опытом работы;
- взаимное обсуждение результатов борьбы с преступностью;
- подготовка и предоставление предложений в законы и подзаконные акты, которые касаются деятельности правоохранительных органов;
- совместное проведение научных исследований и соответствующих научных мероприятий по вопросам борьбы с преступностью.

Взаимодействие в сфере предотвращения и раскрытия налоговых преступлений обеспечивает целенаправленное и оперативное решение наиболее актуальных задач, устраняет параллелизм и дублирование в работе вышеупомянутых органов, более рационально распределяет между ними спектр действий и позволяет использовать разные правовые средства и методы работы в рамках законодательства. При этом обеспечивается планомерное предупредительное влияние на преступность, контроль и ее вытеснение по всем фронтам уголовной политики.

Последнее время актуальной проблемой взаимодействия органов налоговой службы выступает разработка программ транс-континентального взаимодействия с правоохранительными органами как фактор реализации евроинтеграционных и глобализационных процессов с учетом зеркальности осуществления (то есть с обеих сторон) и развития



информационно-аналитических ресурсов кооперации.

Сказанное свидетельствует об актуализации вопросов взаимодействия правоохранительных органов (и налоговой милиции в частности) с различными государственными и негосударственными органами и организациями в вопросах предотвращения налоговых преступлений и правонарушений и, в свою очередь, требует дальнейших научных разработок данных вопросов с целью их эффективной реализации в практической правоохранительной деятельности.

#### Список использованных источников:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України // Офіційний вісник України 10.12.2010 - 2010 р. – № 92, том 1. – С. 9. – Ст. 3248. – (Код акту 53775/2010).
3. Философский энциклопедический словарь. – М., 1989.
4. Функции органов управления. И.Л. Бачило. – М., 1976.
5. Управління в органах внутрішніх справ України: [підручник]. /О.М. Бандурка. – Харків: Ун-т вн. справ, 1998. – 480 с.
6. Взаємодія органів внутрішніх справ з державною податковою службою у здійсненні правоохоронної діяльності: дис. кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право /Л.О. Феценко/ Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2007. – 217с.

## СИСТЕМА СУБЪЕКТОВ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ НАЛОГОВОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

А. МАКСЮТА,  
соискатель Киевского международного университета

#### SUMMARY

In the scientific article on the basis of research, and also the basic moments of defense of informative resources are examined the analysis of different directions of activity of organs of government tax service of Ukraine, namely, system subjects which carry out such defence, during direct work with them.

*Постановка проблеми. В інформаційній сфері, зв'язаній з захистом інформації, остаються нерешеними проблеми стосовно створення загальної системи захисту інформації в органах Государственной налоговой служби України; между діючими актами інформаційного законодавства є суттєві протиріччя, котрі порушують системність законодавства і не сприяють забезпеченню законності в інформаційній діяльності.*

*Заданням і метою дослідження є рішення незвичайно актуальної наукової проблеми, котра заключається в необхідності визначення політичних, правових, методологічних і в цілому концептуальних принципів удосконалення захисту інформаційних ресурсів, а також визначення правового режиму і правового статусу кола суб'єктів, котрі діють в інформаційному просторі Государственной налоговой служби України.*

*Обзор последних исследований и публикаций. Проведены отечественными авторами исследования в отрасли информации (В.М. Брижко, П.Д. Биленчук, Р.А. Лужа, О.И. Мотлях, О.В. Соснин, В.С. Цимбалюк, М.Я. Сапожник и др.) в основном касаются защиты прав граждан на информацию и борьбы с преступностью в информационной сфере, но сегодня существует ряд других проблем, которые также требуют внимания.*

**О**сновной материал. В Украине сформировано и функционирует определенная система государственных органов и других субъектов, которые реализуют соответствующие права и исполняют обязанности в сфере защиты информации. Теоретические и практические аспекты правосубъектности в сфере государственного управления всесторонне были доказаны в учебниках административного права В. Колпаковым



[2, с. 96 – 179], В. Колпаковым и О. Кузменко [3, с. 73 – 183], Ю.П.Битяком [1].

В сфере государственного управления защиты информации формирование административно-правового статуса субъектов имеет специфические особенности. Административная правоспособность, то есть способность быть носителем субъектных прав и обязанностей, появляется с момента рождения гражданина, а юридического лица – его государственной регистрации. Права и обязанности по вопросам государственного управленческой деятельности относительно защиты информации предоставляются в соответствии с условиями, предвиденными действующим законодательством [8;5].

В сфере деятельности, связанной с государственной тайной, административная правоспособность наступает в следующих случаях:

– в соответствии с должностными обязательствами после взятия письменного обязательства относительно сохранения государственной тайны Президенту Украины, Председателю Верховной Рады Украины, Премьер-министру Украины, Председателю Верховного Суда Украины, Председателю Конституционного Суда Украины, Генеральному прокурору Украины, Председателю Службы безопасности Украины [4, ст. 27];

– у других должностных лиц и граждан после оформления допуска к государственной тайне, отвечающего степени секрет-

ности информации (особенной важности, совершенно секретно, тайно), и предоставления в установленном порядке доступа к работам, которые содержат такие сведения [4, ст. 22 – 27];

– органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения и организации после получения от специально уполномоченного органа государственной власти в сфере охраны государственной тайны разрешения на осуществление деятельности, связанной с государственной тайной, в соответствии с условиями, установленными законодательством [4, ст. 20];

– у субъектов в сфере технической и криптографической защиты информации после получения лицензии на осуществление таких работ в соответствии с условиями, установленными действующим законодательством [7, ст. 9; 6, ст. 10 – 12];

– у государственных экспертов по вопросам тайн, лишь решениями которых дано право действующим законодательством относить сведения к государственной тайне и устанавливать степень секретности такой информации с момента предоставления им таких функций: в Верховной Раде Украины – Председателем Верховной Рады Украины; в других органах государственной власти – Президентом Украины по представлению руководителя соответствующего государственного органа [4, ст. 9].

В сфере деятельности, связанной с информацией ограни-

ченного доступа, что не представляет государственной тайны и которая принадлежит государству, права и обязанности по вопросам защиты такой информации предоставляются руководителями соответствующих юридических лиц, а относительно аналогичной информации, которая есть ее интеллектуальной частной собственностью, – владельцем такой информации.

Формирование иерархической системы субъектов в сфере защиты информации, как важной составляющей информационной безопасности, имеет определенные особенности, связанные со спецификой объекта, которым является информация ограниченного доступа и другая жизненно важная информация, по поводу которой в сфере государственного управления устанавливаются административно-правовые отношения.

В системе национального информационного пространства, основой которого являются национальные информационные ресурсы, защиту тех, что содержат сведения ограниченного доступа, можно обеспечить лишь определив правовыми нормами структурные элементы, то есть субъектов с соответствующими правами и обязанностями, которые должны организовать и обеспечить функционирование соответствующей составляющей национального информационного пространства [1, с.123].

Принимая во внимание государственную налоговую службу, которая находится на уровне непосредственного выполнения законодательных и нормативно-



правовых актов, требований нормативно-методических документов, порядка и правил, установленных органами исполнительной власти относительно формирования, распространения, использования и защиты информационных ресурсов, разрабатываются внутренние нормативно-методические документы (положение, инструкции, методики) для руководства в практической работе структурных подразделений и должностных лиц.

К главным субъектам в сфере защиты информации в органах государственной налоговой службы принадлежат руководители (в некоторых трудах используется понятие «первый руководитель»), режимно-секретные органы и другие специальные подразделения защиты информации. Лишь первому руководителю, в соответствии с действующим законодательством, принадлежат права и обязанности: предоставлять право доступа должностным лицам к информации ограниченного доступа; определять направления и содержание охраны государственной тайны, другой информации ограниченного доступа, которые должны отвечать степени ограничения доступа к конкретным видам такой информации и условиям деятельности органа; определять объекты, направление, содержание и сроки контроля за соблюдением законодательства по вопросам защиты информации; непосредственно руководить деятельностью режимно-секретных органов, специальных подразделений в

сфере защиты информации [9, с.14 – 15].

Основными организаторами охраны государственной тайны, другой информации ограниченного доступа и технической защиты информации являются режимно-секретные органы и другие специальные подразделения, которые должны создаваться в структурах каждого уровня государственного управления, деятельность которых связана с информацией ограниченного доступа. Недостатком также является то, что правовой статус и материальное обеспечение таких подразделений на несколько порядков ниже, чем в других органах – следствием чего есть проблемы комплектования подразделений защиты информации квалифицированными кадрами. Решение указанных проблем требует соответствующих решений на высшем уровне государственного управления, которое будет способствовать повышению административной дееспособности более важного звена в системе субъектов защиты информации [9, с. 36–38].

С целью организации и осуществления мероприятий относительно обеспечения режима секретности, постоянного контроля за его сдержкой в органах Государственной налоговой службы Украины далее – (ГНСУ) образуются режимно-секретные отделы далее – (PCO) на правах отдельных структурных подразделений.

Образование, реорганизация или ликвидация PCO осуществляется по предыдущему согласованию с органами СБУ. В

своей деятельности PCO взаимодействуют с органами СБУ и PCO органов ГНСУ высшего уровня.

На работников PCO распространяются общие обязанности относительно сохранения государственной тайны, а также на них возлагаются и специальные обязанности, закрепленные Законом, Порядком и положениями о PCO, утвержденными приказами руководителей органов ГНСУ:

1) разрабатывать на основе требований законодательство и осуществлять вместе с другими структурными подразделениями ГНСУ организацию мероприятий относительно: охраны государственной тайны во время проведения всех видов секретных работ, пользования секретными документами и изданиями, другими материальными носителями секретной информации, посещения органов ГНСУ иностранными делегациями, группами или отдельными иностранцами и проведение работы с ними; предотвращение утечки секретной информации техническими каналами;

2) изучать с целью выявления и закрытия каналов истока секретной информации состояние деятельности ОГНСУ, проводить аналитическую работу по этим вопросам; по результатам вместе с другими структурными подразделениями разрабатывать и принимать необходимые режимные меры;

3) разрабатывать вместе с другими структурными подразделениями на основе требований законодательства и по



результатам изучения состояния деятельности ОГНССУ перспективные и текущие планы охраны государственной тайны, а также планы мероприятий относительно решения отдельных вопросов обеспечения режима секретности, которые утверждаются руководителем ОГНССУ;

4) организовывать и обеспечивать контроль за выполнением в ОГНССУ требований законодательства в сфере охраны государственной тайны, в частности за соблюдением установленного порядка обращения с материальными носителями секретной информации, состоянием пропускного и внутриобъектного режима, охраной режимных помещений (зон, территорий), хранилищ материальных носителей секретной информации, своевременностью и правильностью засекречивания, изменения грифа секретности или рассекречивания материальных носителей информации, выполнением запланированных мероприятий относительно предотвращения разглашения секретной информации во время подготовки и проведения совещаний, конференций, выставок, защиты секретных диссертаций и дипломных работ, а также посещения ОГНССУ иностранными делегациями группами или отдельными иностранцами и проведение работы с ними;

5) контролировать соблюдение установленного в ОГНССУ порядка доступа работников к сведениям, которые содержат государственную тайну, в связи с чем проверять соответствие формы предоставленного им до-

пуска с государственной тайной степени секретности сведений, к которым предоставляется доступ, визировать проекты приказов руководителя ОГНССУ о назначении лиц на должности, включенные в номенклатуру должностей работников ОГНССУ, которые требуют оформления допуска к государственной тайне;

6) готовить документы для получения ОГНССУ разрешения на осуществление деятельности, связанной с государственной тайной;

7) организовывать по распоряжению руководителей ОГНССУ служебные расследования по фактам вытока секретной информации, а также другим нарушениям требований законодательства в сфере охраны государственной тайны, участвовать у них. Вести учет и проводить анализ этих фактов;

8) организовывать, вести секретное делопроизводство и архивное хранение секретных документов;

9) разрабатывать в случае необходимости вместе с руководителями структурных подразделений легенды прикрытия подразделений ГНССУ, а также мероприятия относительно внедрения, поддержания и оценки эффективности легенд прикрытия;

10) вести учет хранилищ материальных носителей секретной информации, режимных помещений и ключей от них, рабочих папок, спецпортфелей, спецчемоданов, личных номеров металлических печатей работников, которым предостав-

лен доступ к государственной тайне, а также контролировать изготовление, учет, хранение, выдачу и использование бланков служебных пропусков;

11) разрабатывать вместе с руководителями структурных подразделений и специалистами ОГНССУ развернутые перечни сведений, которые содержат государственную тайну, а также перечни должностей, пребывание на которых дает право должностным лицам предоставлять материальным носителям информации гриф секретности;

12) организовывать учебу работников ОГНССУ, деятельность которых связана с государственной тайной, а также проверять знание ими требований нормативных документов по вопросам охраны государственной тайны;

13) проводить разъяснительную работу с целью предотвращения нарушений законодательства в сфере охраны государственной тайны работниками ГНССУ, которым предоставлен доступ и доступ к государственной тайне, в частности в связи с их выездом за пределы Украины;

14) участвовать в работе экспертных комиссий, в частности в подготовке материалов для экспертных выводов государственных экспертов по вопросам тайн относительно фактической осведомленности с государственной тайной работников, которым предоставлено или был предоставлен доступ и доступ к государственной тайне;

15) обеспечивать на основании приказов, распоряжений руководителя ОГНССУ внесение



информации относительно наложения дисциплинарных взысканий за нарушение режима секретности к учетной карточке;

16) осуществлять другие обязанности в соответствии с законодательством в сфере охраны государственной тайны [9, с. 43–47].

Следовательно, важными аспектами усовершенствования системы субъектов защиты информации должен быть:

- учет особенностей организационно-правового формирования административно-правового статуса субъектов в этой сфере деятельности;

- четкое определение прав и обязанностей субъектов и государственно-управленческих функций;

- комплексный подход к определению и формированию системы субъектов защиты информации как составной системы субъектов обеспечения информационной безопасности.

**Выводы.** В Украине существует лишь начальная законодательная база. Концептуальные основы совершенствования информационного законодательства должны предусматривать правовое определение цели формирования и развития национального пространства, предметные участки правового регулирования общественных отношений в этой сфере социальной деятельности, правовой режим объектов информационного пространства и правовой статус субъектов, что действующих в нем.

Основу методических подхо-

дов к выработке парадигмы защиты информационных ресурсов составляют рассмотрение управления системой защиты информационных ресурсов на основе функционального подхода, а также усовершенствования правового, организационного и инженерно-технического обеспечения системы защиты информации, наполнения его содержанием, которое должно отвечать важности информации на каждом направлении деятельности.

Лишь на основе четкого определения правового режима каждого вида информации ограниченного доступа, прав, обязанностей и норм поведения субъектов в сфере защиты такой информации можно определить признаки противоправных действий, в том числе и нарушений административно-правовых норм.

#### Список использованных источников

1. Административное право Украины: учебник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О. В. Дьяченко и др. / Под редакц. Ю.П. Битяка]. – К.: Юринком ИНТЕР, 2005. – 544 с.

2. Административное право Украины: [учебник] В.К. Колпаков - К.: ЮринкомИнтер, – 1999. – 736 с.

3. Административное право Украины: [учебник] В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: ЮринкомИнтер, – 2003. – 544 с.

4. О государственной тайне: Закон Украины в редакции Закона: от 21.09.99р. // Ведом. Верховной Рады Украины. – 1999. – №49. – С. 428.

5. О дополнительных мероприятиях относительно обеспечения открытости в деятельности органов государственной власти: Указ Президента Украины: от 1 августа в 2002 г. № 683/2002.

6. О защите информации в автоматизированных системах: Закон Украины: от 05.07.94 // Законы Украины / Верховная Рада Украины; Ин-т законодательства. – К.: Книга, 1996. – Т. 7. – С. 296 – 301.

7. О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности: Закон Украины: от 21.09.2000 // Ведомости Верховной Рады Украины, 2000. – № 36. – С. 299.

8. Об итогах парламентских слушаний: Постановление Верховной Рады Украины: от 16 января в 2003 г. № 441 – IV // Голос Украины, 2003.

9. Актуальные проблемы информационной безопасности Украины : Аналитический доклад ЦЕПД // Национальная безопасность и оборона. – 2001. – № 1. – С. 2 – 59.



## ГРАЖДАНСТВО: СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Р. ДЕЛЯНУ,  
магистр

### SUMMARY

Dans cet article, l'auteur se propose d'étudier l'émergence et l'évolution du concept de «citoyenneté» et à déterminer la corrélation entre ce catégorie et d'autres notions similaires, pour relever les particularités qu'elle caractérise dans le chaque étape historique et à déterminer le moment de sa consolidation dans une institution politique et juridique.

\* \* \*

În cuprinsul articolului autorul își propune să studieze apariția și evoluția conceptului de „cetățenie” și să determine coraportul dintre aceasta și alte notiuni similare, în scopul elucidării particularităților care au caracterizat-o în fiecare etapă istorică și să determine momentul consolidării acesteia ca instituție politico-juridică.

*Одним из важных доктринальных вопросов конституционного права по сей день остается определение гражданства, изучение его специфических свойств и черт. Однако системное исследование понятия гражданства невозможно без обращения к истории возникновения и эволюции этого понятия и к категории подданство, считавшееся синонимом гражданства.*

не считался гражданином [15, с. 24-25]. Этим и объясняется тесная привязанность гражданина к своей организации, так как только она могла гарантировать ему „существование в качестве гражданина – единственное тогда достойное человека существование” [6, с. 196].

Одна из первых попыток теоретически осмыслить понятия „гражданин”, „гражданство” была предпринята еще Аристотелем, который отмечал сложность этого явления. Изучая природу гражданства, он, в частности, указывал на тот факт, что совместное проживание с гражданами не означало признания за лицом права гражданства. Правами гражданства не обладали и не достигшие совершеннолетия юноши, хотя и рожденные от граждан полиса (общины), а также женщины и старцы. Качество гражданина Аристотель признавал только за теми, кто участвовал в суде и народном собрании. В этом участии и усматривали существование гражданина, отличие его от простого жителя.

Кроме того, гражданство древности, как отмечал видный ученый-историк С. Л. Утченко,

**В** 70-х – 80-х годах в советской науке сложились три основных позиции о возникновении института гражданства: институт гражданства существовал в древних республиках [12, с. 6-7]; античное гражданство – есть правовое состояние личности [19, с. 49]; гражданство – есть государственно-правовой институт, возникший в период буржуазно-демократических революций [9, с. 72; 17, с. 47].

Прослеживая генезис гражданства, В. В. Полянский констатирует: „История возникновения, развития и становления института гражданства неотделима от истории государства, возникшего в результате расчленения общества на антагонистические противостоящие классы” [12, с. 6]. Автор, следовательно, связывает возникновение института гражданства с возникновением античного государства.

Опровергая эту идею, А. В. Мещеряков [10, с. 24] утверждает, что гражданство древности зародилось раньше, чем появилось государство. Оно было известно предшествовавшим государствам древнегреческим полисам и римским гражданским общинам. По его мнению, Ф. Энгельс в своем „Происхождении семьи, частной собственности и государства” был прав, полагая, что одним из признаков, отличающих государство от родовой организации, является территориальное деление подданных. Греческий полис и римская гражданская община этим признаком не обладали. Публично-правовое положение индивида было обусловлено его принадлежностью к гражданской общине (полису) и не определялось его местожительством. Индивид признавался гражданином только в своем полисе; находясь вне его, он уже





имело и внутреннюю градацию. И в римских гражданских общинах, и в греческих полисах все граждане делились по способу возникновения у них гражданства на две основные группы. В первую группу входили лица, „родившиеся гражданами” (*cives nati*), вторую составляли лица, „сделанные гражданами” (*cives facti*). Причем последняя группа имела довольно неоднородный состав. В нее входили „как отдельные лица, так и целые общины, получившие права гражданства”, включая и лиц, ставших гражданами в силу отпуска их на волю [15, с. 31].

Неоднороден был состав граждан и по объему правоспособности. Истории гражданства известны на этот счет две группы граждан: граждан полного права (*cives Optimo iura*), обладавших и политической, и семейно-имущественной правоспособностью, и граждан так называемого урезанного права (*minuto iura*), имевших ограниченную правоспособность.

Размышляя над тем, что же такое гражданство древности, А. В. Мещеряков [10, с. 25] отмечает, что это явление, необходимо рассматривать в теоретическом и практическом плане. Теоретически древнее гражданство характеризовалось как фундамент, важнейшее условие существования самого полиса (гражданской общины). Еще Аристотель определил полис как совокупность граждан. Гражданство полисов (общин) представляло собой не правовой институт, а идейно-политическую, „духовную” основу этих образований.

Практическая сторона гражданства заключалась в неодно-

типности и неоднородности состава граждан. Ими являлись лишь мужчины — землевладельцы. Гражданство представляло собой высшую социальную ценность для члена полиса (общины). В зависимости от принадлежности человека к этой категории определялось его место и качество на социальной лестнице. Следовательно, при изучении гражданства древности речь должна идти о гражданстве как морально-политической категории, социальном качестве человека, его определенном правовом состоянии. Античный полис (община) дал нам не правовой институт, а идею гражданства, которая сыграла далеко не последнюю роль в развитии теоретической мысли о положении личности в обществе.

Таким образом, А. В. Мещеряков определяет гражданство древности как социально-правовую форму объединения людей, обладающих имущественными правами, управленческой властью и, соответственно, отличавшихся особым социальным качеством.

По мнению автора А. Л. Ванюшина, гражданством в рабовладельческом Риме и греческих полисах обозначалось определенное состояние свободы человека, своеобразный статус (положение) человека, обладающего правами и обязанностями. Основу гражданства составляла свобода, т.к. гражданами могли быть только свободные люди [4, с. 50].

В дальнейшем историческом развитии полис (община) претерпевает значительные изменения. Усиливается расслоение

общества по имущественному признаку, и вследствие этого растут противоречия между различными социальными группами. Управленческая власть полноправных граждан постепенно принимает формы государственной власти. Происходит разделение граждан по территориальным организациям. Постепенно идет процесс образования античных государств.

Результатом многочисленных войн этого периода явилось образование крупных государств, к примеру, Римского. Его развитие характеризовалось ломкой прежних представлений о гражданстве. С расширением территориальных владений республики увеличивается и круг лиц, наделявшихся правом римского гражданства. Роль основных признаков гражданства полиса (общины) — замкнутость и исключительность — значительно ослабла. Право римского гражданства распространялось постепенно на все население Италии.

Вместе с тем появились и новые виды внутренней градации среди граждан. Прежняя ценность и содержание гражданства изменились. Римская республика все более приобретала черты империи, чем и стала в последующем времени. Первоначальный смысл гражданства терялся, и граждане постепенно превращались все в большей степени в единообразных подданных единой империи [15, с. 53].

В данный исторический период граждане образуют только привилегированный класс. Поэтому существование понятий „гражданин”, „гражданство”



само по себе не является доказательством наличия в древних республиках государственно-правового института гражданства. В этих государствах вопросы гражданства не подвергались правовой регламентации, не существовало в это время и правоотношений по поводу гражданства, следовательно, отсутствовал и сам правовой институт античного гражданства. Таким образом, можно утверждать, что возникновение гражданства как государственно-правового явления не связано с возникновением и существованием государств древности [10, с. 25-26].

Появление института гражданства было обусловлено другой эпохой. Этот институт, как отмечалось в литературе, „сравнительно новый, его не знали ни рабовладельческие государства, ни феодальные государства. Он возник в эпоху первых буржуазных революций и становления первых буржуазных государств” [9, с. 72]. В основу теории гражданства изначально были положены идеи о национальном единстве и равноправии граждан. Они не были известны ни античному гражданству, ни феодальному подданству.

С возникновением в Европе в средние века городов и по мере их экономического укрепления они начинают вступать в борьбу с феодалами, добиваясь освобождения от их власти и приобретая нередко право самоуправления. В этих условиях горожане обретали определенную сумму прав, их правовое положение становится отличным от феодального подданства. Постепенно слово “горожанин” преобразуется в понятие “гражданин”,

противостоящее подданству и символизирующее лично свободного человека, как некий идеал, который в условиях феодального общества не мог быть осуществим для неимущих. В это время формируется муниципальное гражданство, сочетающее в себе, с одной стороны, прямое подчинение индивида власти, основанной не на договоре и не на землевладении, что было характерно сеньерату и сюзеренитету, а на статуте, с другой стороны, участие населения в городском самоуправлении, следовательно, в той же муниципальной власти [11].

С приходом к власти буржуазии, на смену феодальному подданству приходит институт гражданства. Появление этой категории было объективно предопределено.

В буржуазном обществе принцип формального равенства перед законом обусловлен и вызван к жизни экономическими потребностями. Переход от ремесла к мануфактуре требовал существования рабочих, не связанных феодальными путами, свободных и равных в выборе работодателя, которому они продают свою рабочую силу. Гражданство, пришедшее на смену феодальному подданству с его многочисленными сословиями, и есть политико-правовое закрепление формального равенства, как равенства всех перед законом, которое не привело и не могло привести к фактическому уравниванию всех в пользовании экономическими благами и участием во власти.

Французская буржуазная революция в „Декларации прав человека и гражданина” торже-

ственно провозгласила: „Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах”, „все граждане обладают правом участвовать в законодательной деятельности, как лично, так и через своих представителей. Закон должен быть равным для всех”. Эта декларация затем была полностью воспроизведена в Конституции Франции 1791 года.

Понятия „гражданин”, „гражданство” прочно утвердились в революционной Франции. Это обстоятельство обусловлено рядом причин. Во-первых, идеи равенства, национального единства и ряд других демократических воззрений активно разрабатывались научной мыслью того времени. Работы французских ученых Ж. Ж. Руссо, Ш. Л. Монтескье, А. Эсмена и других составляли основную теоретическую базу для института гражданства. Несмотря на некоторые различия в учениях этих мыслителей их теории, представлявшие естественно-правовую доктрину, оказали огромное влияние на содержание этого института.

В этой связи достаточно вспомнить Ж. Ж. Руссо, провозгласившего идею о естественных и неотъемлемых правах человека и гражданина, их участии в осуществлении государственной власти [13, с. 162]. В документах французской революции явно прослеживается ее влияние. Идея равенства граждан была воплощена и в ряде положений французской Конституции 1791 года. Так, в одной из ее статей говорилось, что “всем гражданам открыт доступ к местам и должностям без каких-либо иных отличий, кро-



ме истекающих из их добродетелей и способностей". Таким образом, индивид, являвшийся правовым субъектом в феодальном обществе, приобретал новое качество – качество гражданина республики, а вместе с этим становился субъектом права, т.е. лицом, наделенным правами и обязанностями, закрепленными в конституции государства.

Во-вторых, появление понятий „гражданин”, „гражданство” имело огромное морально-политическое значение. Высокий накал революционной борьбы, патриотический настрой большинства населения Франции формировали идеал гражданственности. Крупная буржуазия, добиваясь полного господства, стремилась привести государство и общество не только к политическому, но и национальному единству. Одним из основных лозунгов французской буржуазной революции был лозунг равенства и национального единства всех французов. Национальность лица не имела значения, главное, чтобы гражданин был „французом по духу”.

И, в-третьих, буржуазия стремилась к обязательному законодательному закреплению идей о гражданстве. Такое закрепление должно было служить гарантией от возврата к феодальному абсолютизму, ущемлению прав и достоинства личности. О появлении гражданства как государственно-правового института свидетельствует факт его детальной правовой регламентации. Законодательно были урегулированы вопросы приобретения и утраты французского гражданства [10, с. 26].

Оформление взаимоотноше-

ний между индивидом и буржуазным государством посредством института гражданства, несомненно, носило прогрессивный характер, в сравнении с аналогичными отношениями в феодальном обществе. Но демократизм нового государственно-правового института заключался лишь в его форме, но далеко не в содержании. Двойственность правового положения граждан, ограниченность формулировок о свободе и равенстве, формальность провозглашенных политических прав – такова была сущность зарождавшегося гражданства.

Творцы законодательных актов Французской республики исходили из договорной теории Руссо, согласно которой человек как гражданин участвует в осуществлении государственной власти, а как подчиняющийся законам и требованиям государства он является подданным [13, с. 162]. Отсюда и конституционное разделение правового статуса французских граждан на активных и пассивных. Основным же критерием такого деления граждан был имущественный принцип.

Признаками гражданина являлись свобода и равенство, но в действительности их распространение на граждан имело существенные ограничения. Понимание свободы заключалось в свободе частной собственности и индивидуализации положения личности в обществе. Равенство определялось как формально-юридическое равенство всех перед законом. Суть же общего равноправия заключалась лишь в обладании пассивным гражданством.

Далее развитие института

гражданства было связано с историей и процессами, происходящими в конкретном государстве.

К примеру, характерной чертой для периода становления и развития правового регулирования гражданства в США и ряде стран Западной Европы являлось наличие всевозможных цензов: имущественное положение лица, уровень его образования, длительность проживания индивида в стране и др. В основном перечисленные цензы распространялись на изъявивших желание приобрести гражданство того или иного государства. Но особо на фоне существовавших в то время всевозможных цензов выделяются ограничения в приеме в гражданство по политическим и расовым мотивам.

Следующий этап развития гражданства как государственно-правового института связан с социалистическими преобразованиями Российского, а затем Советского союзного государства, в рамках которого возникло социалистическое гражданство. В становлении этого института нельзя не увидеть романтизма первых революционных преобразований, а также стремления до предела упростить процедуру приема в гражданство нового государства. Одновременно этот институт был идеологизирован и всецело основывался на так называемом принципе пролетарского интернационализма, который с некоторыми модификациями, диктуемыми объективными процессами, просуществовал в советском праве вплоть до конца 80-х – начала 90-х годов.



Развитие института гражданства в странах Запада на протяжении двух веков шло под воздействием двух противоречивых процессов: расширения объема прав индивидов, признаваемых гражданами, и распространения гражданства на новые категории населения [5, с. 33]. Т. Маршалл [1, с. 3] представил первый процесс через динамику трех компонентов гражданства: собственно «гражданского» (основные личные права и свободы), политического (право голоса и участие в принятии политических решений) и социального (право на безопасность и социальную поддержку). Первоначальная обособленность этих компонентов гражданства в XX в. уступила место объединению всех трех групп прав в едином гражданском статусе.

В ходе классовой борьбы статус полноправных граждан получили низшие классы и женщины, был снижен возрастной ценз для возможности реализации гражданских и политических прав. Все это касалось преимущественно коренного населения той или иной страны.

Институт гражданства эволюционировал в направлении формального выравнивания положения людей, обеспечивая универсальную правовую защиту от социально-политической и экономической системы неравенства. Он выполнял функцию интеграции и стандартизации разных политических и культурных практик в соответствии с формальными нормами публичной жизни. Под влиянием демократических революций XIX века, подъема национализма и

распада колониальных империй гражданство формировалось как институт, сопряженный с политическим пониманием нации, а не человечества, как в проекте Канта, и трансформацией ранних государств Нового времени в демократические республики. Национальное самосознание стало одной из социокультурных основ превращения подданных а политически активных граждан [16, с. 259].

**Соотношение гражданства и подданства.** В современной правовой науке и учебной литературе по конституционному праву сложились представления о гражданстве и подданстве как о тождественных понятиях. На самом деле сегодня настоящие понятия в большинстве случаев сопутствуют друг другу и вполне могут использоваться как синонимы. Тем не менее не следует забывать, что подданство для большинства стран является одним из исторических этапов развития особого вида взаимоотношений между человеком и государством, предшествующего современному гражданству. В этом случае речь идет о далеко не совпадающих, разнорядковых понятиях [4, с. 47].

Основным критерием различия гражданства и подданства выступает характер определяемой ими связи, возникающей между личностью и государством. Для подданства характерна односторонняя связь, предполагающая участие человека исключительно как обязанного субъекта по отношению к государству. Для гражданства же, напротив, свойственна двусторонняя связь между личностью и государством, выражающаяся

во взаимных правах, обязанностях и ответственности.

В этой связи смысл различия между гражданством и подданством обычно сводится к рассмотрению гражданства как принадлежности к государству с республиканской формой правления, а подданства – с монархической формой правления. Это различие, отмечает С.В. Черниченко, обязано своим происхождением Французской буржуазной революции XVIII века. В то время гражданство республиканской Франции означало обладание такими правами, которыми ни один подданный соседних монархических государств не мог обладать [18, с. 9].

По мнению С.А. Авакьяна, речь идет не только о формально-правовом различии; настоящие понятия могут воплощать два разных состояния человека: „Граждане – это как бы свободные люди в свободном государстве – республике, сами решающие свои дела и управляющие собой. Подданный – существо, как бы не принадлежащее себе, а подчиненное воле другого человека, причем не обычного человека, а монарха...” [2, с. 18-19]. С таким подходом к пониманию гражданства и подданства нельзя не согласиться, о чем свидетельствует история их развития.

Институт подданства возник в период феодализма как аналог гражданства, означавший подвластность населения монарху и феодальную зависимость от него. В отношениях подданства человек практически не имел прав, нес многочисленные повинности и обязанности перед носителем верховной власти.



Подданные обязаны были ему данью (подданный – находящийся под данью), налогами, послушанием и верностью.

В свою очередь, со стороны монарха по отношению к человеку существовал полнейший произвол, поскольку монарх олицетворял государство, являлся его собственником и обладал всеми возможными в отношении человека правами, последний же был только лишь обязанной стороной, т.е. признавался пассивным объектом управления, принадлежностью к монарху („подданный его величества”).

Понимание человека как принадлежащего к монарху подавляло в нем определенную самостоятельность, подчеркивался характер его принадлежности как вещи в отношениях собственности. Поэтому не случаен тот факт, что монархами предпочитался именно термин «подданный», а не «гражданин», более того – последнее считалось „вредным” [8, с. 22].

Таким образом, институт подданства фактически являлся юридической формой выражения подчиненности человека носителю верховной власти [7, с. 182].

Возрождение института гражданства началось во времена буржуазных революций и отражало изменение подхода к оценке роли человека в государстве [3, с. 81]. Заменяв прежде подданство, институт гражданства стал атрибутом конституционного государства, одним из проявлений принципа равноправия всех членов общества и равенство всех носителей этого юридического статуса перед законом [4, с. 50].

В настоящее время, несмотря на то, что подданство интерпретируется как правовая связь с монархическими государствами (соответственно распространено в государствах с монархическим устройством), все-таки различия между подданством и гражданством носят лишь вербальный характер (в частности в странах с развитыми демократическими традициями) [14, с. 54]. К примеру: Великобритания – конституционная монархия, а Франция – республика, но основы правового положения личности схожи. В Японии оба понятия (гражданин и подданный) используются как равнозначные и взаимозаменяемые. Причем чаще используется не понятие „подданный”, а понятие „гражданин”.

В ряде современных монархий: Великобритания, Испания, Бельгия, Нидерланды, термин „подданство” теперь заменен в законодательстве на „гражданство”. В Швеции, Дании, Норвегии, Японии и ряде других развитых монархий понятие „подданство” сохранено, но анализ правового статуса личности в этих странах позволяет судить о его равном значении термину „гражданство” [4, с. 49].

В то же время, в развивающихся странах (в государствах Арабского Востока, в Африке) различия между этими понятиями имеют существенное значение: подданный обязан быть лично верным монарху, население воспитывается в соответствующих традициях, нередко нарушение верности может быть сурово наказано [14, с. 54].

Обобщая вышеизложенное,

следует отметить, что принципиально отличие подданства от гражданства – личная связь. Если в гражданстве человек имеет политико-правовую связь с нацией, которая создала государство, то подданство – это аналогичная связь лично с монархом. Монарх в отличие от нации может пересмотреть эту связь, лишить кого-то подданства, отнять права, даруемые этим подданством. Нация так поступить не может. Она национализирует человека, дарует ему безвозмездно права гражданина, которые нельзя отнять (даже сожжением паспорта этого права не лишиться). Союз наций, который сейчас составляет ООН, выпустил и соответствующую конвенцию (об ограничении числа апатридов), которая усложняет нациям лишать кого-то гражданства, если у него нет другого гражданства или гарантий получения такового. Гражданство (национальность) человека – это его связь с нацией, которая является неразрушимой.

В странах, где нет государства, а есть монархия, подданство заменяет гражданство. Отсутствие в монархиях нации не мешает монархиям прикидываться нациями и уравнивать подданство и гражданство. Подданство в таких странах фактически уравнивается с гражданством и становится неразрушимым, а монарх становится марионеточной фигурой.

В то же время важно отметить, что важнейшим условием для появления нации и института принадлежности к нации – гражданства – является демократия. Нация немислима



без демократии. Любая нация без демократии это диктатура, а диктатуры – это фактически разновидности монархий. Диктатуры могут лишить кого-то гражданства (которое фактически становится подданством), выгнать из страны или осудить за какое-нибудь „оскорбление величия” или „оскорбления нации” (то есть персоны диктатора). Движения и партии, которые уже при своем создании начинают делить всех граждан (лиц одной национальности) на представителей своей нации и какую-то другую условную биомассу, продающуюся „жидам”, „западу” и „инопланетянам” – уже диктаторские по своим целям. Их цель – лишать по политическим мотивам людей гражданства (национальности), что в соответствии с конвенцией ООН суть действие преступного порядка.

В монархиях (странах, где нет ни государства, ни нации) тем не менее могут возникать националистические партии и движения. Они выступают за демократию, нацию и институт гражданства, которого там нет. Например, в большинстве арабских стран, где нет никакой арабской нации и гражданства.

Следовательно, гражданство это политико-правовой институт, по практической реализации которого можно судить о демократическом или недемократическом строе того или иного государства.

### Литература:

1. Marshall T. *Citizenship and Social Class and Other Essays*.

Cambridge: University Press, 1950.

2. Авакьян С. А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

3. Алебастрова И. А. Конституционное право зарубежных стран: Учеб. пособие. М.: Юрайт-М, 2001.

4. Ванюшин Я. Л. Соотношение гражданства и подданства: Некоторые вопросы теории и практики. В: Юрист-Правовед, 2007, № 2.

5. Вертовек С. Направление действий среди многообразия культур и виды гражданства в европейских городах. В: Международный журнал социальных наук, 1998, №3.

6. Еллинек Г. Право современного государства. Т.1. СПб. 1903.

7. Конституционное право России / Под ред. А.С. Прудникова; В.И. Авсеенко. М.: Юнити-Дана, 2006.

8. Корж Н. Я. Гражданство Российской Федерации. Историко-правовой аспект. СПб.: Нева, 2004.

9. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов. 1972.

10. Мещеряков А. В. Институт гражданства: Возникновение, содержание, типы. В: Право и политика. 2003, № 4.

11. Миронов О. О. Гражданство Российской Федерации В: Представительная власть: мониторинг, анализ, информация. 1996, № 9-10 (16-17) [http://niiss.ru/mag12\\_grazhdanstvo.shtml](http://niiss.ru/mag12_grazhdanstvo.shtml).

12. Полянский В. В. Советское гражданство (политико-правовые проблемы). Автореферат кандидатской диссертации, М. 1979.

13. Руссо Жан-Жак Трактат.

Отв. ред. А.З. Манфред. М.: Наука, 1969.

14. Самигуллин В. К. Основы российского конституционного права: Учебное пособие. Уфа: Изд-е Башкирск. ун-та, 2000.

15. Утченко С. Л. Политические учения Древнего Рима. М., 1977.

16. Фан И. Б. Гражданство и миграция в политических концепциях XX века. В: Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии Наук, 2008, Выпуск 8.

17. Фарбер И. Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974.

18. Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. М., 1968.

19. Эбзеев Б. С. Конституционные основы свободы личности в СССР / Под ред. проф. И. Е. Фарбера. Саратов, 1982.



## ГАРАНТИИ ПРАВ ВЫГОДОПРИБРЕТАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

В. ЧУХНЕНКО,

аспирант Российского государственного гуманитарного университета (РГГУ)  
г. Москва

*Преимущества, предоставляющие возможность использования договора доверительного управления участникам оборота, делают данную форму организации отношений все более востребованной в текущей экономической ситуации. Данный договор широко используется в коммерческих и не коммерческих целях. По общему правилу, договор доверительного управления имуществом является возмездным и заключается с целью извлечения прибыли. В то же время, он применяется в области опеки и попечительства, в наследственных правоотношениях, то есть по основаниям, предусмотренным законом с целью сохранения имущества. В соответствии со ст. 1012 ГК собственник имущества может учредить договор в интересах третьего лица- выгодоприобретателя.*

Участие в договоре выгодоприобретателя может привести к возникновению ряда проблем, поэтому задачей автора является анализ этих проблем и предложения по их разрешению.

Одной из проблем является оценка эффективности доверительного управления. В соответствии с п. 2 ст. 1012 доверительный управляющий вправе совершать в отношении доверенного имущества любые фактические и юридические действия. Допустим, он не заключил впоследствии очень выгодную сделку либо заключил сделку, повлекшую значительное уменьшение имущества. Казалось бы, в предпринимательской сфере такие случаи не редкость.

Вместе с тем, отсутствие в ГК каких-либо критериев оценки действий доверительного управляющего может привести к уменьшению его ответственности. На наш взгляд, в ст. 1022 ГК необходимо включить норму, содержащую определение должной заботливости об интересах выгодоприобретателя, что упростит задачу судов при разрешении конкретных дел.

В литературе можно встретить мнение о том, что договор доверительного управления имуществом является договором в пользу третьего лица, что позволяет применять к нему правила статьи 430 ГК. В соответствии с п. 1 указанной статьи третье лицо, в пользу которого заключен договор, наделяется

правом требования от должника исполнения обязательства в свою пользу. Вместе с тем, договор доверительного управления имуществом не является разновидностью договора в пользу третьего лица, что вытекает из сравнительно-правового анализа этих двух правовых конструкций.

Выгодоприобретатель в любом случае наделяется правом требования к доверительному управляющему, поскольку состоит с ним в одностороннем обязательстве. Это право требования заключается в возможности обращения в суд с иском о возмещении упущенной выгоды за время доверительного управления и в праве требовать отчета от доверительного управляющего.

В соответствии с п. 4 ст. 1020 ГК доверительный управляющий представляет учредителю управления и выгодоприобретателю отчет о своей деятельности. Отчетность доверительного управляющего позволяет сторонам в какой-то степени контролировать его действия. Вместе с тем, для доверительного управляющего оставлена «лазейка», которую он может использовать для ухода от ответственности. Так, доверительный управляю-



щий будет освобожден от ответственности, если докажет, что причиненные убытки произошли вследствие действий выгодоприобретателя или учредителя управления. Выгодоприобретатель не должен вмешиваться в деятельность доверительного управляющего, хотя исходя из смысла приведенной нормы имеет на это право. Если выгодоприобретателя не устраивает доверительный управляющий, он вправе отказаться от получения выгод по договору, что приведет к его прекращению, и таким образом выразить свою волю.

Договор доверительного управления имуществом может быть расторгнут и без согласия выгодоприобретателя, причем это правило сформулировано императивно. Является ли такое положение нарушением прав выгодоприобретателя? Представляется, что нет. Например, собственник имущества решил учредить доверительное управление в интересах своего родного брата. Если признать за братом право возражения против прекращения договора, не приведет ли это к злоупотреблению правом со стороны последнего. Допустим, обстоятельства изменились и собственник имущества хочет расторгнуть договор. Брат же, пользуясь своим правом, препятствует этому и продолжает получать оговоренные в договоре выгоды. Это противоречило бы не только существу доверительного управ-

ления имуществом, но и институту права собственности.

В соответствии с п. 1 ст. 1016 ГК наименование выгодоприобретателя является существенным условием договора доверительного управления имуществом. В случае доверительного управления наследственным имуществом, имена выгодоприобретателей - наследников могут быть и неизвестны. С одной стороны, договор, в котором не соблюдено существенное условие, считается незаключенным. С другой стороны, если выгодоприобретатель впоследствии не стал наследником, но получал доход от управления наследственным имуществом, то это приведет к его неосновательному обогащению и к затяжным судебным разбирательствам. Нотариусы видят выход из ситуации в следующем: нотариус, ставший учредителем управления, открывает счет на свое имя, на который зачисляет доходы от управления имуществом. При этом он указывает, что действует в роли публичного лица, *ex officio*.

Вместе с тем ни в одной из норм не говорится об обязанности доверительного управляющего перечислять средства, вырученные от управления, выгодоприобретателю или доверительному управляющему. По общему правилу, все права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, вклю-

чаются в состав переданного в доверительное управление имущества (п. 2 ст. 1020).

В заключение хочется отметить, что большинство норм о доверительном управлении имуществом сформулированы диспозитивно, то есть сторонам предоставляется возможность включать те или иные положения в договор по своему усмотрению. Вместе с тем, многих проблем можно избежать с использованием института залога. Так, в соответствии с п. 4 ст. 1022 ГК договор доверительного управления имуществом может предусматривать предоставление доверительным управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления.