

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

Соучредители:

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

Издается с января 1991 г.
№ 2 (242) 2012 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, 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: mob. 067431761;
© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zacon@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Д. МИЛУШЕВ. Вклад доктора права, доцента, Заслуженного юриста Молдовы Овчинниковой Ольги Васильевны в становление и развитие юридического образования и юридической науки в Республике Молдова.....	5
Г. КОСТАКИ, Р. ДЕЛЯНУ. Институт европейского гражданства: эволюция и содержание ..	7
Г. ФЕДОРОВ. Форма государства.....	12
В. БАХИН, Н. КАРПОВ. Снова о «значении» кандидатских диссертаций.....	22
Б. СОСНА. О некоторых проблемах порядка применения административной ответственности.....	28
А. ЗОСИМ, К. МИРОН-ПОПА. Присвоение чужого имущества (комментарий к статье 191 УК Республики Молдова).....	34
О. ХАЛАБУДЕНКО. Юридические факты и юридические конструкции.....	40
А. МАЛЯРЕНКО. Про відповідальність судді за порушення вимог щодо несумісності.....	43
В. ЖИТАРЬ, А. ГУЦТЮК. Психологические особенности деятельности сотрудников органов внутренних дел	48
В. ФЛОРЯ, Д.ОСТАВЧУК. Необходимо устранить некоторые противоречия между нормами УК и УПК РМ.....	50
Т. БУЖОР. Социальная ответственность и ее разновидности	52
В. СТЕРПУ. Проблема изучения зарубежного опыта по предупреждению преступлений и его использование в деятельности органов внутренних дел	55

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная
Усл. п.л. 7,5
Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”
г. Кишинэу



**ОВЧИННИКОВОЙ Ольге Васильевне,
доктору права, заместителю декана юридического факультета
по научной работе Славянского университета,
заслуженному юристу Молдавской ССР - 90 лет!**



Многоуважаемая Ольга Васильевна!

Трудно переоценить Ваш вклад в юридическую науку в Молдове, у истоков развития которой Вы стояли с 1947 года, когда после окончания Ленинградского юридического института были направлены по распределению в Кишинёв.

По достоинству оценив Вашу работу в разных должностях, в 1958 году Вас назначают проректором Молдавского государственного университета по вечерней и заочной форме обучения. А уже через год Вы становитесь одним из инициаторов открытия юридического факультета - самого массового и профессионального центра по подготовке юридических кадров республики. По Вашей личной инициативе сюда для преподавательской работы приглашены одни из лучших высококвалифицированных кадров – профессора Х. Шварц, Ю. Баскин (Ленинград), Г. Амерханов (Москва), А. Сурилов, Дибайло (Одесса), Яновский (Харьков). Здесь, как и затем занимая разные должности в других высших учебных заведениях, свою преподавательскую деятельность Вы успешно сочетали с научной работой: опубликовали более 50 трудов, входили в состав групп, которые разрабатывали проекты Гражданского кодекса (1964г.) и Кодекса о браке и семье (1968 г.).

Многие из Ваших учеников стали известными учёными-юристами республики.

Вот уже более двадцати лет Вы являетесь постоянным и самым активным автором публикаций в Международном научно-практическом журнале «Закон и жизнь».

Редколлегия и редакционный коллектив нашего издания сердечно поздравляют Вас со знаменательной датой в Вашей жизни.

Желаем Вам счастья, крепкого здоровья, дальнейших успехов в Вашей благородной деятельности по подготовке юридических кадров и созданию позитивного имиджа молдавской юриспруденции.

**С уважением,
главный редактор журнала «Закон и жизнь»**

Л. АРСЕНЕ

Вклад доктора права, доцента, Заслуженного юриста Молдовы Овчинниковой Ольги Васильевны в становление и развитие юридического образования и юридической науки в Республике Молдова

Д. МИЛУШЕВ,

доктор права, конференциар университетар, декан юридического факультета
Славянского университета Молдовы

Молдавской юридической общественности хорошо известны такие правоведы, как Барбалат П., Брадулов Н., Волосюк В., Волчинский В., Дзинган С., Карнов Т., Кибак Г., Кожухарь А., Крецу В., Мишин В., Постойка М., Чебан И., Штербец В. Они, как и многие другие, осуществляя свою профессиональную деятельность, внесли огромный вклад в становление и развитие политической и правовой систем Молдовы, их отдельных структурных элементов.

Их фамилии перечислены в алфавитном порядке. Однако бесспорно и заслуженно первое место в данном списке занимает доктор права, доцент, Заслуженный юрист Молдовы Овчинникова Ольга Васильевна. Первое место Ольге Васильевне принадлежит, прежде всего, по праву основателя и первого руководителя юридического образования в Республике, учителя и воспитателя как общеизвестных, так и многих тысяч других юристов Молдовы.

А все началось с того, что в далекой российской глубинке в 1942 году дочь рабочего-кузнеца Овчинникова Ольга окончила Оренбургское педагогическое училище, переехала в казахский город Джамбул и поступила на учебу в Ленинградский юридический институт, находившийся там в этот период в эвакуации. После окончания юридического института из Ленинграда, куда в мае 1945 года был возвращен институт, она по распределению, которое было обязательным для выпускника вуза, направляется на работу в Молдову, тогда особенно остро нуждавшуюся в юридических кадрах. В Кишиневе создавалась двухгодичная юридическая школа, и заместителем директора по учебной работе данной школы была назначена Ольга Васильевна. С этого момента и начинается ее педагогическая деятельность. Позже в Респу-

блике будут открыты другие юридические учебные заведения. Но тогда именно юридическая школа начала и успешно осуществляла подготовку для Молдовы национальных юридических кадров.

В 1955 году в Кишиневе создается филиал Всесоюзного заочного юридического института, в связи с чем прекращает свое действие двухгодичная юридическая школа, а Ольга Васильевна переводится на педагогическую работу в Кишиневский государственный университет, где еще нет юридического факультета. Здесь, на экономическом факультете, она преподает гражданское право и трудовое право. В 1958 году ее назначают на должность проректора университета по вечерней и заочной формам обучения.

В 1959 году ректор университета Чепурнов В. и Председатель правительственной юриди-

ческой комиссии Лунгу Л.Э. поручают Ольге Васильевне, как инициатору создания юридического факультета, подготовку соответствующих документов для их представления в Правительство Республики. Именно благодаря инициативности и настойчивости Ольги Васильевны, в том же году в Кишиневском государственном университете открывается юридический факультет. Далее, как говорится, инициатива наказуема – ей поручают принять на данный факультет всех студентов, обучавшихся в Кишиневском филиале Всесоюзного заочного юридического института, и заняться подбором научно-педагогических кадров для осуществления учебно-воспитательного процесса на юридическом факультете университета.

По приглашению Ольги Васильевны и при поддержке ректората университета на юридическом факультете преподают известные в Советском Союзе, высококвалифицированные и талантливые ученые, профессора Баскин Ю., Санталов А. Шварц Х., (из Ленинграда), Амерханов Г. (из Москвы), Сурилов А., Дябло В. (из Одессы), Яновский М. (из Харькова), Советов П. (из Кишинева). Вместе с этими учеными и педагогами Ольга Васильевна закладывала в Молдавской Республике фундамент огромного и величественного здания - национального высшего юридического образования и национальной юриспруденции.



Одновременно с достаточно сложной и ответственной административной и педагогической деятельностью Ольга Васильевна ведет научно-исследовательскую работу, знаменательными вехами и результатами которой становятся: защита в 1965 году на кафедре гражданского права Ленинградского университета диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме «Правовое регулирование перевозки грузов железнодорожным транспортом», получение в 1967 году звания доцента кафедры гражданского права, а в 1969 году - почетного звания «Заслуженного юриста Молдавской ССР».

Ольга Васильевна в составе группы специалистов разрабатывала проекты Гражданского кодекса 1964 года и Кодекса о браке и семье 1968 года. Сегодня она со свойственным ей чувством юмора рассказывает, как была откомандирована в Москву, где докладывала Консультативной комиссии Президиума Верховного Совета СССР содержание и особенности проекта Кодекса Молдавской ССР о браке и семье. А тогда, в 1968 году, было, как говорится, не до шуток, так как объем подготовительной работы, ответственность и связанные с ними переживания и волнения были исключительно высокими.

Круг ее творческих и научных интересов выходит за пределы гражданского права и в 1973 году она издает на молдавском языке книгу «Семья и закон». Ольга Васильевна долгие годы являлась внештатным консультантом Президиума Верховного Совета Молдавской ССР. Она - член авторского коллектива, дважды (в 1971 и 1987 г.г.) подготовившего и опубликовавшего комментарий к Гражданскому кодексу МССР 1964 года. Один

из авторов и ответственный редактор монографии «Автомобильный транспорт Молдовы» (1969 г.). Редактор монографии «Наследственное право и наследственный процесс», подготовленной известным молдавским ученым П. Никитюком (1973 г.).

Продуктивность и актуальность ее научно-исследовательской работы существенно возросли в связи с проводимой в Молдове реформой национального законодательства и принятием в 2002 году нового Гражданского кодекса Республики Молдова. Этому в значительной мере способствовал и ее переход с сентября 2004 года на работу в Славянский университет Молдовы на должность проректора юридического факультета по научной работе, где она и сегодня весьма успешно и плодотворно продолжает трудиться.

Данным событиям и связанным с ними проблемам посвящены многочисленные научные исследования и публикации в области гражданского права, в частности ее научные статьи: «Новое в Гражданском кодексе Республики Молдова о правовом регулировании обязательств вследствие причинения вреда» (2004 г.), «Проблемы личных неимущественных прав в законодательстве Республики Молдова» (2008 г.), «Некоторые вопросы культуры законодательства» (2009 г.), «К вопросу о праве публичной собственности» (2011 г.), опубликованные в международном научно-практическом правовом журнале «Закон и жизнь», с которым она активно сотрудничает.

Огромный научный и практический интерес представляют ее статьи: «Развитие института обязательственных отношений в Гражданском кодексе республики Молдова» (2007 г.), «Совер-

шенствование законодательства Республики Молдова о личных неимущественных правах» (2008 г.), «Культура правоприменения и правовая культура народа» (2010 г.) и многие другие, опубликованные в научно-методическом журнале «Вестник Славянского университета» и иных научных изданиях.

Ею разработаны и опубликованы несколько сборников задач (практикумов) по гражданскому праву для студентов лицензиата и мастера. Последний из них вышел в свет в 2008 году. В 2011 году опубликовано учебное пособие «Гражданское право. Часть первая». Подготовлено к изданию в 2012 году учебное пособие «Обязательственное право. Общая часть». В ее творческом активе более семидесяти опубликованных научных и учебно-методических работ (в том числе десять учебных пособий), которые способствуют решению задач по совершенствованию национального законодательства и практики его применения, повышению качества подготовки высоко квалифицированных юристов для Республики Молдова.

Ольга Васильевна обладает особым талантом учителя, глубоко любящего свою профессию, самоотверженно преданного ей. Она хорошо организует свою работу. Ее трудолюбие и работоспособность - поразительны. Сегодня, как и прежде, в бытность нашу студентами, она предъявляет высокие требования, прежде всего к себе, и затем уже к своим коллегам, студентам и, вместе с тем, щедро и без остатка делится с ними своими знаниями и профессиональным опытом.

Ольга Васильевна заслуженно снискала глубокое уважение у всей молдавской юридической общественности как исключительно честный, принципиаль-



ный, трудолюбивый, скромный, прекрасный человек высокой культуры, интеллигент, педагог и ученый-правовед, общественный деятель, внесший бесценный вклад в становление и развитие юридического образования и юридической науки в Республике Молдова.

Эпиграфом одной из книг Ольги Васильевны являются слова российского юриста С.А. Андриевского (1847-1919 гг.): *«Юристами можно назвать только знатоков гражданского права. Они заведуют особой областью общежития, для которого вековым опытом, - можно сказать, почти наукою, - выработаны условные нормы отношений по имуществу. Это чрезвычайно хитрая механика, в которой хороший техник, с помощью одного, едва приметного винтика, может остановить или пустить в ход целую фабрику. В этой области нужно превосходно знать как общую систему, так и все ее подробности!»*.

Своим самоотверженным трудом, всей своей жизнью, ежедневно доктор права, доцент, Заслуженный юрист Молдовы Овчинникова Ольга Васильевна подтверждает, что она в полной мере соответствует перечисленным выше требованиям и качествам, которыми должен обладать настоящий юрист.

ИНСТИТУТ ЕВРОПЕЙСКОГО ГРАЖДАНСТВА: ЭВОЛЮЦИЯ И СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор
Р. ДЕЛЯНУ,
магистр

SUMMARY

The European citizenship is a specific form of display of the plural citizenship, representing a variant of investment of citizens of member states of the European Union additional citizenship of the international organization. In this article questions of formation of the European citizenship, its signs and features are considered.

Citizenship of EU does not exclude national citizenship of EU member state. Occurrence of the European citizenship allocates the European Union with statehood signs, and citizens of the European Union the additional rights and duties. Citizenship of EU at the moment is in a stage of formation and elimination of contradictions of national legislations.

* * *

Европейское гражданство – это специфическая форма проявления множественного гражданства, представляющее собой вариант наделения граждан государств-членов Европейского Союза дополнительным гражданством международной организации. В статье рассматриваются вопросы становления европейского гражданства, его признаки и особенности.

Гражданство ЕС не исключает национального гражданства государства - члена ЕС. Появление европейского гражданства наделяет Европейский Союз признаками государственности, а граждан Евросоюза дополнительными правами и обязанностями. Гражданство ЕС в настоящий момент находится в стадии становления и устранения противоречий национальных законодательств.

Провозглашение Республикой Молдовы курса на европейскую интеграцию и необходимость формирования соответствующей внутренней и внешней политики обусловили потребность в новых исследованиях институтов европейского права, особенно тех из них, которые до сих пор вызывают оживленные дискуссии среди ученых всего мира. Одним из таких институтов является гражданство Европейского Союза (ЕС).

В последнее время все чаще обсуждается вопрос о «европейском гражданстве» как в юридическом, так и в концептуальном аспекте. Сейчас Европа находится в поиске своей самобытности, в поисках той основной политической и философской идеи, которая способна из институционального образования – Европейского Союза – создать искомую «единую Европу».

Особенно это актуально в свете внутриевропейских тенденций регионализма и национализма, обусловленного ослаблением суверенитета национального государства и переноса части легитимности с национального на наднациональный уровень.

Гражданство Европейского союза представляет собой один из основных структурных элементов интеграции в рамках



этой региональной международной организации, имеющей большой политический вес в международной политике в целом. Данный вид гражданства не является примером универсального или открытого гражданства, который охватывал бы граждан большинства государств или к которому свободно могут приблизиться жители различных стран [11, с. 139].

В сущности, гражданство Европейского Союза является частным случаем двойного гражданства в рамках международной организации, когда у граждан наряду с гражданством государств появляется дополнительное гражданство соответствующей международной организации, полноправным членом которой является государство их гражданства. Этим такой вид единого двойного гражданства очень похож на гражданство сложных государств, но имеет при этом свою специфику.

Национальное гражданство и гражданство ЕС – два совершенно разных понятия. В учредительных договорах ЕС гражданин государства-члена автоматически становится гражданином Союза. Для приобретения гражданства ЕС лицу не нужно обращаться в какие-либо органы, национальные общегражданские и заграничные паспорта граждан государств-членов унифицированы по форме и содержанию и носят отметку о вхождении государства в Европейский Союз. Вопрос о наличии или отсутствии у лица гражданства государства-члена, основания его приобретения и прекращения, находятся исключительно в компетенции государств-членов ЕС [11, с. 139].

Эволюция института европейского гражданства. С институтом гражданства непосредственно связано право на него – совокупность правовых

норм, которые регулируют порядок приобретения, утраты и лишения гражданства. Это право нашло отображение в таких международных актах как *Общая декларация прав человека* 1948 г. (ст. 15), *Пакт о гражданских и политических правах* 1966 г. (п. 3 ст. 24) и других актах.

В ст. 3 *Европейской конвенции о гражданстве* 1997 г. определено: «1. Каждому государству принадлежит право определять в своем законодательстве, кто является его гражданином. 2. Это законодательство признается другими государствами, если оно соответствует применимым международным конвенциям, международному обычному праву и общепризнанным правовым принципам в отношении гражданства» [9].

Но гражданство интеграционного образования является нетрадиционной категорией для института гражданства, которой веками был связан с государством, хоть и в разных его формах и проявлениях, поэтому очень важно проследить истоки и этапы возникновения этого феномена.

Развитие концепции **европейского гражданства** начинается с *Парижского договора об учреждении Европейского объединения угля и стали* 1951 г., при заключении которого представители Италии настояли на включении положения о свободном передвижении рабочей силы внутри объединения. Следующим этапом стало закрепление этой свободы в качестве индивидуального права в 1957 г. в *Договоре о создании Европейского Экономического сообщества* (Римском договоре), где оно рассматривалось исключительно в социально-экономическом аспекте. Тем не менее, как отмечает Т. А. Васильева, там уже были заложены

правовые основания для формирования европейского гражданства в современном смысле – введен запрет дискриминации по признаку государственной принадлежности (ст.7) [8, с. 22].

В данном контексте нельзя не упомянуть и *Копенгагенскую декларацию* 1973 года о европейской идентичности, ссылающуюся на разделяемые Европейским Союзом ценности представительной демократии, гражданские права и верховенство права. На Парижском саммите (1974 г.) специально созданная рабочая группа исследовала при каких условиях и в течение какого срока граждане отдельных государств могли бы получить особые права как граждане Сообщества. Разработанный по результатам этого исследования доклад «Европа для граждан» содержал информацию о политических правах граждан: активное и пассивное избирательное право, а также право на доступ к официальным службам. Самым важным достижением в формировании концепции европейского гражданства стали первые выборы в Европейский Парламент, состоявшиеся в июне 1979 года, поскольку все граждане ЕС были приглашены принять участие в процессе принятия решений путем избрания их представителей.

В 1984 году Европейский Совет, встречавшийся в Фонтенбло, акцентировал внимание на важности развития европейских конструкций на базе признания европейской идентичности людьми, вовлеченными в этот процесс. В 1985 г. резолюцией Европарламента были определены права, принадлежащие всем гражданам государств-членов ЕС, в том числе право свободного передвижения, право выбора местожительства.



Далее гражданство ЕС было включено в обсуждение при подготовке Маастрихтского Договора 1992 года, где впервые и появилось как законодательно оформленная и закреплённая концепция: в ст. 8 указано, что «каждый гражданин государства-члена ЕС является гражданином Союза» [7, с. 191-195]. Амстердамский договор 1997 г. дополнил перечень прав граждан ЕС и уточнил взаимосвязь между европейским и национальным гражданством: «Гражданство Союза дополняет, а не замещает национальное гражданство» (ст.17-21) [6, с. 147]. Постулат о гражданстве ЕС также был закреплён в Договоре о введении Конституции для Европы (ст. 1-10). С изменениями, внесёнными Лиссабонским договором, в ст. 20 Договора о функционировании ЕС констатируется, что гражданином Союза есть каждый, кто имеет гражданство одного из государств-членов ЕС, и что гражданство Союза дополняет национальное гражданство и не подменяет его [9].

Содержание института гражданства ЕС. Общепринято, что содержание гражданства составляют взаимные права и обязанности человека и государства. С юридической точки зрения такая конструкция возможна и применительно к гражданству Союза, т. к. право Европейского Союза наделяет правосубъектностью физических лиц [11, с. 140].

Хотя концепция гражданства Союза юридически сформировалась, в научной литературе все еще ведутся дискуссии о его природе: надо ли понимать суть данной правовой конструкции как принадлежность к кругу лиц, являющихся первичными субъектами европейского правопорядка и обладающих специфическим правовым, политическим

и социально-экономическим статусом, или это наделение граждан государств-членов ЕС некоторыми дополнительными правами.

Европейское гражданство можно конкретизировать в правах, которые в настоящее время закреплёны в Договоре о ЕС [7, с. 191-195] и воспроизведены в Хартии Европейского Союза об основных правах (глава V «Гражданство») [1, с. 364], а также в части второй «Недискриминация и гражданство Союза» Договора о функционировании Европейского Союза (переименованным Лиссабонский договор 2007 г. [9]):

➤ **Право граждан ЕС на свободу передвижения и нахождения на территории государств-членов Союза**, которое позже было детализировано в Директиве Европейского Парламента и Европейского Совета 2004/58 о праве граждан Союза и членов их семей на свободу передвижения и проживания на территории государств-членов ЕС, в соответствии с которой гражданин Союза имеет право проживать на территории другого государства-члена ЕС в течение трех месяцев при наличии действительного удостоверения личности. Некоторым категориям граждан предоставляется возможность более длительного проживания – до пяти лет. Гражданин ЕС, проживший на законных основаниях в государстве пребывания более пяти лет, приобретает право на постоянное проживание, не обусловленное какими-либо требованиями (п.1 ст.16). Данное право составляет ядро гражданства ЕС, поскольку практически все остальные права граждан ЕС актуальны только в случае резиденции гражданина ЕС не в стране своего национального гражданства, но в пределах ЕС.

➤ **Право гражданина Союза**

избирать и баллотироваться кандидатом в муниципальные органы на территории любого государства-члена ЕС, где он проживает, на тех же условиях, что и граждане этого государства, что конкретно регулируется Директивой 94/80 от 19.12.1994 г. [3, с. 38-47], которые призваны обеспечить гражданам равные возможности реализации избирательных прав на всей территории ЕС. Также предусмотрено, что если в стране пребывания голосование обязательное, гражданин ЕС должен принять в нем участие лишь в случае, если он был включен в список избирателей на муниципальных выборах (п.2 ст.7 Директивы 94/80).

➤ **Право участвовать в голосовании и баллотироваться в качестве кандидата на выборах в Европейский парламент в государстве-члене Союза**, в котором он проживает, на тех же условиях, что и граждане этого государства. Специальные правила и условия, относящиеся к организации этих выборов в соответствии с Договором, были приняты Советом ЕС в Директиве 93/109 [2, с. 34-38] в соответствии с которой:

- нельзя голосовать в более чем одной стране ЕС на тех же выборах в Европарламент. На современном этапе существуют трудности реализации данного запрета, которые были отмечены как на выборах 2006 г., так и на выборах 2009 г.

- страна-член ЕС может закрепить требование о дополнительном сроке проживания для участия в выборах, если более 20% населения, имеющего право голоса, не являются гражданами страны.

Каждая страна ЕС самостоятельно определяет процедуру выборов, в чем проявляется суверенитет отдельных государств, но есть общие принци-



пы, регулирующие выборы в Европейский Парламент, закрепленные в *Акте 1976 г. об избрании членов Европейского Парламента* прямым всеобщим голосованием, с поправками, внесенными *Решением Совета 2002/772/ЕС* [4, с. 15-17] Депутаты Европарламента избираются на основе пропорционального представительства, прямым всеобщим голосованием, а также путем свободного и тайного голосования.

Суд Европейского Союза подтвердил, что регулирование процедуры избирательного процесса в Европарламент не унифицировано на уровне ЕС. Тем не менее, страны-члены ЕС должны уважать законы Союза и его общие принципы, в частности равного обращения и недискриминации, а также демократии и основных прав.

- Гражданин ЕС на территории третьей страны, где нет представительства государства-члена Союза, гражданином которого он является, имеет право на защиту со стороны дипломатических или консульских представительств любого государства-члена ЕС на тех же условиях, что и граждане этого государства, что включает: помощь в случае смерти; помощь в случае серьезной аварии или болезни; помощь в случае ареста или задержания; помощь жертвам насильственных преступлений; репатриацию пострадавших граждан Союза.

Государства-члены ЕС также приняли два решения относительно принятия мер по выполнению этой статьи Договора. Первое Решение (95/553/ЕС) от 19.12.1995 указывает на случаи и условия, в которых такая защита может быть предоставлена гражданам ЕС. Второе Решение (96/409/PESC) от 25.06.1996 относится к действию специальных документов для передвиже-

ния общего образца, предоставляемых в случае необходимости дипломатическими или консульскими службами государств-членов Союза гражданам ЕС [5, с. 4-11]. Оба решения наполняют практическим смыслом концепцию гражданства ЕС в отношении восприятия данной концепции странами, не входящими в Союз. Также в решениях предусмотрена сложная схема возмещения финансовых расходов: правительство возмещает понесенные затраты государству, оказавшему консульскую помощь, а заинтересованное лицо – национальным властям.

➤ **Право обращаться с петицией в Европейский Парламент** по вопросу, который входит в сферу компетенции Сообщества и который касается его непосредственно.

➤ **Право обращаться к Омбудсмену** в случае плохой организации деятельности институтов и органов Сообщества, за исключением Суда или Суда первой инстанции, выступающих в своей судебной роли.

➤ **Право письменно обращаться** в любой из институтов или органов ЕС на одном из официальных языков Союза, и получить ответ на том же языке.

Как отмечает Васильева Т. А., последнюю триаду прав нельзя рассматривать как специфические права граждан ЕС, поскольку ими обладает любое физическое или юридическое лицо, проживающее или зарегистрированное на территории государства-члена Союза [8, с. 23].

➤ Граждане ЕС после вступления в силу Лиссабонского договора получили **право выступать с предложением Европарламенту или Совету по поводу внесенных изменений в законодательство**, для чего нужно заручиться поддержкой

данной инициативы со стороны миллиона граждан. Комиссия, в то же время, сохраняет за собой право решать, следует ли предпринимать действия для удовлетворения этого запроса.

Охарактеризовав в общих чертах права европейских граждан, необходимо остановиться и на их обязанностях. В противовес правам, перечень которых есть в нескольких основополагающих документах ЕС, перечень обязательств гражданина ЕС в учредительных договорах отсутствует.

По мнению Ю. Лепешкова, это можно объяснить желанием разработчиков учредительных договоров обеспечить некоторую стабильность правового статуса гражданина ЕС [10]. Однако среди ученых все же доминирует позиция, согласно которой национальное гражданство к основным обязанностям гражданина традиционно включает уплату налогов и воинский долг, а закрепление аналогичных обязанностей за гражданами ЕС непременно вызвало противодействие со стороны государств-членов ЕС, поскольку это фактически предполагало передачу последнему реализации прав, принципиально важных для сохранения суверенного статуса государственной власти, а значит, лишней раз затрагивало бы и так болезненную для государств-членов ЕС проблему государственного суверенитета. Тем не менее, нельзя утверждать, что европейское гражданство не накладывает совершенно никаких обязательств на граждан: если гражданин ЕС хочет жить в другой стране ЕС, он должен иметь медицинскую страховку и доказать, что имеет работу или достаточно ресурсов для того, чтобы не стать бременем для страны пребывания.

Следовательно, содержанием концепции гражданства ЕС



являются права, закрепленные в первичном праве ЕС и конкретизированы в директивах и других актах органов ЕС, а также соответствующие им обязанности. Что касается права направлять петиции Европейскому Парламенту, подавать жалобы Европейскому Омбудсману, а также право обращаться к институтам и консультативным органам Союза на любом из языков Договоров и получать ответ на том же самом языке, то считаем целесообразным выделять данные права как особенные права граждан ЕС, поскольку такое право имеют не только граждане Союза, но также физические и юридические лица, проживающие на территории ЕС (ст.ст. 41, 43, 44 Хартии Европейского Союза об основных правах [1, с. 364]).

Из вышесказанного можно констатировать, что, несомненно, гражданство Союза предоставляет качественно новые права гражданам государств-членов, связанные с расширением их пространственных возможностей. Но в то же время, важно и другое – положения о гражданстве устанавливают непосредственную связь между Союзом и гражданами. С этой точки зрения институт гражданства Европейского Союза – воплощение идеи создать союз не только государств, но и народов, объединения людей. Соответственно гражданство Европейского Союза имеет важное идеологическое значение [11, с. 140].

Гражданство Европейского Союза – явление неординарное. Собственное гражданство придаёт Европейскому Союзу черты государственности. Сложность проблемы в том, что опыта введения гражданства в объединении государств, созданном на основе международных экономических органи-

заций, не было никогда. В Европейском Союзе это произошло впервые. Именно поэтому при рассмотрении данного явления чувствуется какая-то незавершенность. Это проявляется в противоречивости определения, в отсутствии чёткого перечня прав и обязанностей граждан Союза, в тех трудностях, которые возникают при реализации положений о гражданстве. Но эта «незавершенность» с другой стороны даёт повод говорить и о перспективах дальнейшего развития данного института в законодательстве Европейского Союза. Исходя из этого можно констатировать, что гражданство Союза находится в состоянии становления.

Литература

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union. – Official Journal of the European Communities. 18.12.2000.
2. Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993. – Official Journal of the European Communities 32. 30.12.1993.
3. Council Directive 94/80/EC of 19 December 1994. – Official Journal of the European Communities 368. 31.12.1994.
4. Decision 2002/772/EC, Euratom. – Official Journal of the European Communities 283, 21.10.2002.
5. Decision 96/409/CSFP of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 25 June 1996. – Official Journal of the European Communities 168, 06.07.1996.
6. Treaty of Amsterdam, Luxembourg. – EUROP, 1997.
7. Treaty on European Union. – Official Journal of the European Communities. 29.07.1992.
8. Васильева Т.А. Эволюция института гражданства Европейского Союза // Государство и право

/ Российская академия наук; Институт государства и права. – Москва, 2007. – № 12.

9. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. Ред. С.Ю. Кашкин; пер. А.О. Четверников. – М.: ИНФРА-М, 2008..

10. Лепешков Ю.А. Гражданство Европейского Союза: нонсенс или объективная закономерность в международном праве // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – №5. [Электрон. ресурс] – <http://beljournal.by.ru>.

11. Шигонцева Е.В. Европейское Гражданство. // ПРАВО, Аспирантский вестник Поволжья № 5-6, 2009.



ФОРМА ГОСУДАРСТВА

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, интересам государства, укреплению законности и правопорядка.

Методология познания требуют изучения государства не только с точки зрения его сущности и содержания, но и с точки зрения его формы. Сущность и форма - категории взаимосвязанные. Нет сущности без формы, как и формы без содержания. Форма - это способ существования содержания, конструирования сущности. Нельзя отрывать форму от сущности, содержания. Отношение содержания и формы характеризуется относительным единством. В ходе развития может наступить момент несоответствия содержания и формы, которое в конечном счете разрешается «сбрасыванием» старой и возникновением новой формы, соответствующей развивающемуся содержанию.

Нельзя недооценивать, как и нельзя переоценивать роль и значение сущности и формы явления. Мы говорим: встречают человека по одежке (форме), а провожают по уму (содержанию). Мы не безразличны к форме покупаемого товара, как и не безразличны к его качеству, нам могут преподнести товар хорошей формы, а по содержанию – ничто. На связь формы и содержания обращал внимание еще древнегреческий философ Аристотель. Он указывал, что мертвый - человек, но уже не человек. Или незрячий глаз по форме тот же глаз, но по функ-

циональным, физиологическим свойствам уже не глаз и т.д. Правда, Аристотель в вопросах формы государства допускал преувеличение роли формы, что и привело его к недостаточно научной квалификации государств.

На форму государства оказывают влияние определенные факторы: соотношение классовых сил и острота классовой борьбы, уровень культуры, исторические традиции, внутренняя и международная обстановка, международный опыт, характер религиозных воззрений, природные условия и многое другое.

В научной юридической литературе бытует многообразие мнений о форме государства. Из обозрения литературы можно вывести заключение, что имеются примерно четыре основных точки зрения:

- форма отождествляется либо с формой правления, либо с формой государственного устройства, либо с политическим режимом;

- форма изображается как форма правления и форма государственного устройства в единстве и различии;

- в форму включают, кроме правления и государственного устройства, третий элемент – политический или (более низкое понятие) государственный режим;

- форма - это все то, что названо в предыдущем абзаце, плюс политическая динамика.

- Наиболее распространенной является концепция организации государственной власти, заключающаяся в единстве трех элементов – правления, государственного устройства и политического режима. Что представ-



ляет собой каждый из указанных элементов?

1. Под формой правления понимается организация верховной государственной власти, ее органов, структуры, порядок образования этих органов, длительность их полномочий, взаимоотношение с населением, степень участия населения в формировании данных органов.

Форма правления является ведущим элементом в форме государства, трактуемой в широком смысле. В свое время Аристотель разграничивал формы правления в зависимости от того, осуществляется ли государственная власть единолично (монархия), ограниченным числом лиц (аристократия), всем населением (демократия). По принадлежности государственной власти, можно определить форму правления: власть в государстве может принадлежать одному лицу, немногим лицам, многим лицам, но не всем. Никогда и нигде государственная власть не принадлежала всем. Такого государства нет и не было. Такова специфика государственной власти. Если бы она принадлежала всем, то она потеряла бы свои свойства, ценность, - она бы растворилась в общей массе и не за что было бы бороться, а ведь борьба за государственную власть продолжается.

В зависимости от того, кому принадлежит государственная власть, выделяют **монархические и республиканские формы правления (монархию и республику).**

Монархией можно назвать такое государство, где верховная власть принадлежит одному

лицу (царь, король, император, князь, шах), пользующемуся ею по собственному усмотрению, по праву, которое не делегировано ему никакой другой властью, тогда как в республике власть делегируется одному (президенту) или нескольким лицам всегда на определенный срок всем народом (при всеобщем избирательном праве) или частью его (при «усеченном» избирательном праве).

Указанное положение характеризует современную монархию, однако в течение многих веков исторический опыт множества государств породил большое разнообразие монархий, которые трудно охватить единой выверенной формулой. Термин «монархия» греческого происхождения, означает «единовластие», «единодержавие», хотя известны и исключения. Так, в Спарте существовало два царя; Полибий называет властвование двух консулов в Древнем Риме монархией. И, наоборот, лица, именовавшиеся монархами, не имели фактически монарших полномочий. Период расцвета монархии – это рубеж Нового времени. Именно тогда проявилось отличие монархии от республиканской формы правления, были выработаны важнейшие ее разновидности: **монархия абсолютная, неограниченная и монархия конституционная, ограниченная уже парламентом.**

Каковы общие черты монархической формы правления независимо от ее разновидностей? Во главе государства находится монарх, который пользуется своей властью по наследству, хотя возможны варианты, когда

началу той или иной монархической династии кладут выборы (например, дом Романовых в России). Монарх приобретает власть по принципу крови, наследуя ее по собственному праву. Монарх не несет никакой юридической ответственности за свои политические действия. В руках монарха сосредоточена вся полнота власти, монарх выступает источником всякого права, только с его волеизъявления те или иные постановления могут приобретать силу закона. Монарх находится во главе исполнительной власти, от его имени творится правосудие, ему принадлежит право помилования. На международной арене, в сношениях с другими государствами монарх единолично представляет свое государство. При неограниченной, абсолютной монархии всеми указанными выше правами монарх пользуется безусловно и неограниченно (отсюда и название) независимо от какой-либо иной власти, при ограниченной – посредством или при обязательном содействии каких-либо органов власти и властей, существующих независимо от него. **Конституционную монархию подразделяют на дуалистическую и парламентскую.**

В дуалистической монархии (Пруссии, Австрии, Италии, Румынии, Эфиопии в прошлом) за монархом остаются исполнительная власть, право формировать правительство, назначать и смещать ответственных перед ним министров и иных должностных лиц (губернаторов, префектов и т.п.), ему принадлежит право вето и право неограниченного роспуска парламен-



та. Впрочем, в законодательной сфере право представительного органа гарантируется полномочием принимать бюджет.

В парламентарных монархиях (современная Англия, Бельгия, Норвегия, Швеция, Япония) назначенные главой государства министры зависят от вотума доверия парламента, монарх имеет право отлагательного вето, лишь в отдельных случаях. предусмотренных законом, распускает парламент. Повеления монарха приобретают юридическую силу, лишь будучи контрассигнованным соответствующими министрами. Правовое положение монарха существенно ограничено. Даже частные вопросы государственной жизни, например, помилование преступника, не могут быть решены без согласия парламента. Парламент регулирует личную жизнь монарха (брак, дворцовая служба и т.п.). Все это вмещается в одну емкую формулировку: «Монарх правит, но не управляет». Управляет страной правительство, подотчетное парламенту.

Как форма правления конституционная монархия возникает в период становления буржуазного общества. Монархию следует рассматривать как более консервативную форму правления. Однако, с другой стороны, наблюдается тенденция ее сужения, переход от монархии к республике. Так, после первой мировой войны была ликвидирована монархия в России, Австро-Венгрии; после второй мировой войны республиканскую форму правления восприняли Румыния, Болгария, Албания, Греция; в Испании напротив - монархия

была восстановлена. В целом, монархия еще сохраняется во многих странах мира (Англия, Дания, Испания, Норвегия, Швеция, Люксембург, Лихтенштейн, Монако, Япония, Непал, Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты, Кувейт, Иордания, Марокко и др.). Монархические устремления имеются сегодня и у некоторых политических сил современной России, Грузии, Румынии, не говоря уже о республиках Средней Азии.

Республиканская форма правления известна всем четырем историческим типам государства – рабовладельческому (Афины), феодальному (города-республики Флоренция, Венеция, Генуя, Новгород, Псков), буржуазному (Франция, США, Италия), социалистическому (Парижская Коммуна, СССР, Китай, КНДР, Куба, Вьетнам и др.).

В отличие от монархии, при республиканской форме правления единственным источником власти по закону является народное большинство. В республике власть осуществляется избранными народом на определенный срок представительными органами. Известны **парламентарные республики и республики президентские**.

Парламентарная республика (Италия, ФРГ и др.) – разновидность современной формы государственного правления, при которой верховная роль в организации государственной жизни принадлежит парламенту.

В такой республике правительство формируется парламентским путем из числа де-

путатов, принадлежащих к тем партиям, которые располагают большинством голосов в парламенте. Правительство несет коллективную ответственность перед парламентом за свою деятельность. Оно остается у власти до тех пор, пока располагает поддержкой парламентского большинства. В случае утраты доверия большинства членов парламента правительство либо уходит в отставку, либо через главу государства допускается роспуск парламента и назначение досрочных парламентских выборов.

Как правило, глава государства в подобных республиках избирается парламентом либо специально образуемой парламентской коллегией. Избрание парламентом главы государства является главным видом парламентского контроля над исполнительной властью. Процедура избрания главы государства в современных парламентарных республиках неодинакова. В Италии, например, президент республики избирается членами обеих палат на их совместном заседании, но при этом в выборах участвует также по делегату от каждой области, избранному областным советом. В федеративных государствах участие парламента в избрании главы государства также разделяется с представителями членов федерации. Так, в ФРГ президент избирается Федеральным собранием, состоящим из членов Бундестага и такого же числа лиц, выбираемых ландтагами земель на началах пропорционального представительства. Выборы главы государства в парламентарной республике мо-



гут осуществляться и на основе всеобщего избирательного права, что характерно, например для Австрии, где президент избирается населением сроком на шесть лет.

Глава государства в парламентарной республике обладает довольно широкими полномочиями. Он обнародует законы, издает декреты, имеет право роспуска парламента, назначает главу правительства, является главнокомандующим вооруженными силами и т.д.

Глава правительства (премьер-министр, премьер, председатель Совета Министров) назначается, как правило, президентом. Он формирует возглавляемое им правительство, которое осуществляет верховную исполнительную власть и отвечает за свою деятельность перед парламентом. Наиболее существенной чертой парламентарной республики является то, что правительство лишь тогда правомочно, когда оно пользуется доверием парламента.

Главной функцией парламента является законодательная деятельность и контроль за исполнительной властью. Парламент обладает важными финансовыми полномочиями, поскольку он разрабатывает и принимает государственный бюджет, определяет перспективы социально-экономического развития страны, решает основные вопросы внешней, в т.ч. оборонной политики.

Парламентская форма республиканского правления представляет собой такую структуру высших органов государственной власти, которая реально обеспечивает демократизм

общественной жизни, свободу личности, создает предпосылки для формирования демократического правового государства.

Сегодня в некоторых странах делается попытка внедрения так называемых «смешанных» («гибридных») полупрезидентских республик путем «скрещивания» части парламентарной и части президентской республики. Так, Конституция РМ (1994 г.) провозглашала Молдову по форме правления Республикой. Однако в ней не содержалось четкого и однозначного положения, какая именно республика утверждалась – парламентарная или президентская. Анализируя содержание Конституции, мы видели, что в ней содержатся элементы и одной, и другой разновидности республики. Нечеткость, незавершенность конституционных положений порой приводило к сбоям в работе государственной машины, к обострению социально-политической обстановки, к политическому кризису, к столкновениям между парламентом, президентом и правительством (как это имело место, например, в 1996, 2000 г.)

Законом Парламента от 5 июля 2000 г. о внесении изменений и дополнений в Конституцию Молдова была провозглашена Парламентской Республикой. Президент Республики Молдова стал избираться Парламентом тайным голосованием (ст. 78 Конституции РМ). Расширены полномочия не только Парламента, но и Правительства. В частности, в целях более оперативной реализации Программы Правительства Парламент может принять специаль-

ный закон, уполномочивающий Правительство издавать ордонансы по вопросам, не являющиеся предметом органических законов. Уполномочивающий закон устанавливает в обязательном порядке область и дату, до которой могут издаваться ордонансы. Ордонансы вступают в силу со дня опубликования и не подлежат промульгации Президентом.

Если это не предусмотрено уполномочивающим законом, ордонансы подлежат утверждению Парламентом, Проект закона об утверждении ордонансов представляется в срок, установленный уполномочивающим законом. Несоблюдение этого срока влечет недействительность ордонанса, если парламент не отклоняет проект Закона об утверждении ордонансов, последние остаются в силе.

После истечения срока, установленного для издания ордонансов, они могут быть признаны утратившими силу, приостановлены или изменены законом Парламента (ст. 106² Конституции РМ).

Президентская республика - одна из разновидностей современной формы государственно-го правления, которая наряду с парламентаризмом, соединяет в руках президента полномочия главы государства и главы правительства.

Перечислим наиболее характерные черты президентской республики:

- внепарламентский метод избрания президента и формирования правительства;
- ответственность правительства перед президентом, а не перед парламентом;



- более широкие, чем в парламентарной республике, полномочия главы государства.

Классической президентской республикой являются США. В соответствии с Конституцией США, в основе которой лежит принцип разделения властей, четко определено, что законодательная власть принадлежит парламенту, исполнительная – президенту, судебная – Верховному Суду. Президент США избирается населением страны путем косвенных выборов – через коллегию выборщиков. Количество выборщиков должно соответствовать числу представителей каждого штата в парламенте (Конгрессе). Правительство формируется победившим на выборах президентом из лиц, как правило, принадлежащих к его партии.

Президентская форма правления в различных странах имеет свои особенности. Во Франции президент избирается всеобщим голосованием. Избранным считается кандидат, получивший абсолютное большинство голосов. Такой же порядок избрания президента установлен и в России с 1991 года.

Характерным для всех президентских республик, несмотря на их разнообразие, является то, что президент либо совмещает полномочия главы государства и главы правительства в одном лице (США), либо непосредственно назначает главу правительства и участвует в формировании кабинета и Совета Министров (Индия, Франция). Президент наделяется и другими важными полномочиями: как правило, имеет право роспуска парламента, является верхов-

ным главнокомандующим, объявляет чрезвычайное положение, утверждает законы путем их подписания, нередко председательствует в правительстве, назначает членов Верховного Суда, осуществляет право помилования.

В цивилизованных странах президентскую республику отличает сильная президентская власть, наравне в которой по принципу разделения властей нормально функционируют законодательная и судебная власть.

За последнее десятилетие исписано много страниц и истрчено немало чернил, чтобы определить, к какой форме правления можно было бы отнести СССР. Не вдаваясь в подробности спора, скажем: СССР представлял собой советскую парламентскую республику – существовал парламент, избираемый на основе всего избирательного права, в промежутке между сессиями Верховного Совета действовал коллективный президент (Президиум), правительство формировалось и подотчетно было Верховному Совету, имело место разделение властей и т.д.

II. Форма государственного устройства. Это национальное и административно-территориальное строение государства, которое раскрывает характер взаимоотношений между его составными частями, между центральными и местными органами государственной власти. В отличие от формы правления, которая отвечает на вопрос, кому принадлежит государственная власть, форма государственного

устройства отвечает на вопрос, как организована государственная власть.

Форма государственного устройства показывает:

- из каких частей состоит внутренняя структура государства;

- каково правовое положение этих частей и каковы взаимоотношения их органов;

- как строятся отношения между центральными и местными государственными органами;

- в какой государственной форме выражаются интересы каждой нации, проживающей на территории данного государства (если в государстве учитывается национальный аспект).

По форме государственного устройства все государства можно подразделить на три основные группы: **унитарные, федеративные, и конфедеративные.**

К унитарным государствам сегодня можно отнести Францию, Италию, Испанию, Румынию, Японию, Китай, Египет, Сирию, ЮАР, Белоруссию, Украину, Таджикистан, Армению и др. Конституция РМ закрепила унитарное государственное устройство Молдовы (ст. 1(1)).

В соответствии со ст. 111 Конституции РМ населенным пунктам левобережья Днестра, а также некоторым пунктам юга Республики Молдова могут быть предоставлены (а Гагаузии уже предоставлены) особые формы и условия автономии особого статуса на основе органического закона. Однако это несколько не колеблет устройство Молдовы. Автономия Га-



заузии – это разновидность укрупненной административно-территориальной единицы для учета некоторых местных условий (например, культурно-этнического характера). Нерешенным до сих пор остается вопрос с Приднестровьем, что отрицательно сказывается на жизнедеятельности обоих берегов Днестра.

Унитарное государство – это единое цельное, неделимое государственное образование, состоящее из административно-территориальных единиц (краев, областей, уездов, районов и др.), которые подчиняются центральным органам власти и признаком государственного суверенитета не обладают.

Унитарное государство обладает следующими признаками:

Во-первых, унитарное государство предполагает единые, общие для всей страны высшие представительные, исполнительные и судебные органы, которые осуществляют верховное руководство соответствующими местными органами.

Во Франции, например, высшим законодательным органом государственной власти является двухпалатный парламент, состоящий из Национального собрания и Сената. Верховная и исполнительная власть на всей территории Франции принадлежит Президенту; высшую судебную власть в государстве осуществляет Кассационный суд. В Республике Молдова высшая законодательная власть принадлежит однопалатному парламенту, высшая исполнительная власть – правительству, и частично – Президенту, а выс-

шая судебная власть – Высшей судебной палате (ст. ст. 60, 82, 83, 96. 115 Конституции).

Во-вторых, на территории унитарного государства – единая конституция, единая система законодательства, одно (двойное) гражданство. В нем функционирует единая денежная система, проводится обязательная для всех административно-территориальных единиц общая налоговая, кредитная, таможенная политика.

В-третьих, составные части унитарного государства (области, департаменты, округа, провинции, губернии, графства, уезды, районы и др.) государственным суверенитетом, как мы уже говорили, не обладают. Они не имеют своих законодательных органов (Г.Ф. – в Гаузии в порядке исключения разрешено иметь местное Народное Собрание с ограниченными законодательными полномочиями), самостоятельных воинских формирований, внешнеполитических органов и других атрибутов государственности. В то же время местные органы в унитарном государстве обладают известной, а иногда и значительной самостоятельностью. По степени их зависимости от центральных органов унитарное государственное устройство может быть **централизованным и децентрализованным**.

Принято считать государство централизованным, если во главе местных органов государственной власти стоят назначенные из центра чиновники (губернаторы, преторы, примары и др.), которым подчиняются местные органы самоуправления. В децентрализованных

унитарных государствах местные органы государственной власти избираются населением и пользуются значительной самостоятельностью в решении вопросов местной жизни (ст. 109, 112 Конституции РМ).

К сожалению, в Молдове до сих пор эти положения Конституции не нашли в полном объеме своего воплощения в жизнь.

В некоторых странах могут быть и **смешанные системы** местного государственного управления, сочетающие в себе элементы **централизации и децентрализации** (например, Турция).

В-четвертых, в унитарном государстве все внешние межгосударственные сношения осуществляют центральные органы, которые официально представляют страну на международной арене (министерство иностранных дел, Министерство внешнеэкономических связей и др.).

В-пятых, унитарное государство имеет единые вооруженные силы, руководство которыми осуществляется центральными органами государственной власти.

Федерация – это соединенное союзное государство. Это сложное государство, представляющее собой союз субъектов – членов федерации (государств, республик, земель, штатов и др. образований, например, городов Москвы, Санкт-Петербурга в России). Федерация представляет собой добровольное объединение. К федеративным государствам можно отнести США, ФРГ, Бразилию, Мексику, Индию, Нигерию, СССР (в прошлом), современную Россию и др.



Федерация, как форма государственного устройства, возникла на буржуазной стадии развития государства.

Федеративное государственное устройство неоднородно. В различных странах оно имеет свои уникальные особенности, которые определяются историческими условиями образования конкретной федерации и прежде всего национальным составом населения страны, своеобразием культуры и быта народов, входящих в союзное государство. Вместе с тем, можно выделить наиболее **общие черты**, которые характерны для большинства федеративных государств.

1. Территория федерации состоит из территорий ее отдельных субъектов: республик, штатов, земель, краев, областей и др.

2. В союзном государстве верховная законодательная, исполнительная и судебная власть принадлежит федеральным государственным органам. Компетенция между федерацией (центром) и ее субъектами разграничивается союзной (федеральной) Конституцией.

3. Субъекты федерации обладают правом принятия собственной Конституции, имеют свои высшие законодательные, исполнительные и судебные органы.

4. В большинстве федераций существует единое союзное гражданство и гражданство федеральных единиц.

5. При федеральном государственном устройстве в парламенте имеется палата, представляющая интересы членов федерации (в России, например, Совет Федерации).

6. Основную общегосударственную внешнеполитическую деятельность в федерациях осуществляют союзные государственные организации.

Федерации могут строиться по территориальному (США, ФРГ, Бразилия, Мексика) и национальному (СССР, Российская Федерация) признакам, которые в значительной мере определяют характер, содержание и структуру государственного устройства.

Территориальная федерация характеризуется значительным ограничением государственного суверенитета субъектов федерации.

Во-первых, государственные образования, составляющие территориальную федерацию, не являются суверенными государствами, поскольку их деятельность в сфере внутренних и внешних отношений зависит от властных полномочий общегосударственных (союзных государственных органов). Юридическое и фактическое разграничение компетенции между союзом и его субъектами определяются конституционными нормами: они устанавливают перечень вопросов, по которым только союз может издавать нормативно-правовые акты. Все остальные вопросы, не оговоренные Конституцией, находятся в ведении законотворческих органов субъектов федерации. В США, например, в исключительной компетенции союза (центра) находятся вопросы регулирования внешней торговли между штатами, чеканка монеты, установление стандартов и весов, объявление войны, набор и содержание армии. Все остальные

вопросы относятся к компетенции штатов. В частности, проведение выборов, регулирование внутриштатной торговли, установление органов местного самоуправления, содержание здравоохранения, поддержание общественного порядка и публичной морали, изменение Конституций штатов, их органов власти и управления и т.д.

Конституция ФРГ придерживается примерно таких же положений.

Во-вторых, в территориальных федерациях конституционное законодательство не предусматривает, а иногда и прямо запрещает выход субъектов из союза (США, ФРГ, Бразилия и др.).

В-третьих, субъекты территориальной федерации лишены права прямого представительства в международных отношениях. В случае нарушения союзной Конституции в этой сфере центральная власть имеет право применения принудительных мер к субъекту федерации (Индия). В Федеративной Германии ведение внешних сношений с иностранными государствами находятся в компетенции федерации, однако Земли с согласия федеральных властей иногда могут заключать международные договоры.

В-четвертых, управление вооруженными силами в территориальных федерациях непосредственно осуществляется союзными государственными органами. Главнокомандующим вооруженными силами является глава федерального государства. Субъектам федерации в мирное время запрещается содержать профессиональные вооруженные образования.



Национальные федерации характеризуются более сложным и более демократичным государственным устройством. Наряду с общими признаками, которые присущи любому союзному государству, они имеют ряд существенных особенностей. Эти особенности обусловлены прежде всего многонациональным составом населения, которое более или менее компактно проживает на территории отдельных субъектов, образующих федерацию.

На национальных критериях строилась федерация в СССР, Югославии, Чехословакии (в недалеком прошлом); сегодня этот принцип лежит частично в основе Российской Федерации, поскольку там имеет место и территориальный принцип.

По-существу, Российская Федерация - это федерация, сочетающая в себе как национальный (Татарстан, Башкорстан и др.), так и территориальный принцип (Краснодарский край, Ленинградская, Свердловская области и др.). На основе этих принципов соответствующие субъекты объединяются в единое российское многонациональное государство.

Независимо от ее разновидностей национальная федерация характеризуется следующими основными признаками:

а) **субъектами такой федерации являются прежде всего национальные государства и национально-государственные образования**, которые отличаются друг от друга национальным составом населения, его особой культурой, бытом, традициями, обычаями, религией;

б) национальная федерация строится на принципе добровольного объединения составляющих ее субъектов и служит одним из важнейших факторов осуществления нациями права на самоопределение. Независимо от национального и экономического потенциала, размера территории, численности населения, все субъекты национальной федерации пользуются одинаковыми правами и обладают одинаковой возможностью влиять на решение задач общества и государства;

в) национальные федерации **обеспечивают государственный суверенитет больших и малых наций**, народностей, их свободное и самостоятельное развитие;

г) **высшие государственные органы национальной федерации формируются из представителей субъектов федерации для волеизъявления и защиты национальных интересов**;

д) важнейшей особенностью национальной федерации является особое правовое положение ее субъектов.

Многообразие субъектов многонациональной федерации требует многоаспектной политики парламента, правительства, высших судебных органов, других федеральных ведомств и учреждений.

Конфедерация - это юридический союз суверенных государств для решения и обеспечения каких-то общих интересов (например, отражение внешней агрессии, решение каких-либо экономических проблем, допустим торговых и др.).

При конфедеративном устройстве государства (члены

конфедерации) сохраняют свои суверенные права как во внутренних, так и во внешних делах.

В отличие от федерального государственного устройства конфедерация характеризуется следующими чертами:

Во-первых, конфедерация не имеет своих общих законодательных исполнительных и судебных органов, характерных для федерации. Конфедеративные органы, состоящие из представителей суверенных государств, решают проблемы оборонного, экономического и иного сотрудничества, ради чего и создается конфедерация.

Во-вторых, конфедерация не имеет единой армии (существует как бы союз армий), единой системы налогов и единого государственного бюджета. Однако эти вопросы могут координироваться.

В-третьих, конфедерация сохраняет гражданство тех государств, которые находятся в этом союзе, хотя режим перемещения граждан одного государства на территории другого государства значительно упрощен (без виз и других формальностей).

В-четвертых, конфедеративные государственные органы могут договориться о единой денежной системе, единых таможенных правилах, а также о единой межгосударственной кредитной политике на период существования данного конфедеративного союза.

В-пятых, конфедеративные государства, как правило, недолговечны. Они или распадаются по достижении общих целей, или превращаются в федерации.



История знает и те, и другие примеры: Швейцарский Союз (1815-1846 гг.), Австро-Венгрия (1876-1918 гг.) и классический пример – Соединенные Штаты Америки.

Из конфедерации, которая была законодательно учреждена в 1781 году (статьями конфедерации), в 1787 году образовалась федерация, закрепленная Конституцией США, в соответствии с которой штаты лишены права выхода из состава нового союза - федерации.

На страницах современной печати раздаются голоса, пытающиеся убедить читателя, что создание на западе Европейского Сообщества (теперь - Европейский Союз_ или СНГ (Содружества Независимых Государств) приближает их к образованию живого организма в виде конфедеративного или даже федеративного государства (С.С. Алексеев. Государство и право, М., 1994, с. 47). Думается, что такого рода «рассуждения» ни что иное, как словоблудие, самообман, не имеющий ничего общего с таким понятием, как «государство».

И далее, спрашивают: какая из вышерассмотренных форм государственного устройства более приемлема, более жизнеспособна – унитарная, федеративная или конфедеративная? Думается, что однозначного ответа быть не может - и одна, и вторая и третья формы имеют свои «плюсы», и свои «минусы». К этому вопросу, как и ко многим другим, надо подходить диалектически. Скажем прямо и откровенно: фактическую (де-факто) нерешенность проблем государственного устройства

сегодня испытывают многие государства и на всех континентах (Англия (Северная Ирландия), Франция (Корсика, Каледония), Испания (страна Басков), Румыния (Трансильвания), Италия (борьба Севера и Юга), Турция, Ирак (курдская проблема), Израиль (нерешенность палестинского вопроса), Индия (Кашмир), Цейлон (тамилы), Китай (проблемы с Тайванем), США (Техас), Канада (Квебек), Кипр (Турецкая Республика Кипр), Азербайджан (Нагорный Карабах), Молдова (Приднестровье) и др.). Будем надеяться, что здравый смысл найдет решение существующих проблем мирными средствами.

III. Политический (государственный режим). В юридической литературе наблюдаются два понимания политического режима: первый, когда политический режим трактуют в широком смысле, как включение в него не только совокупности методов, способов властвования, но и правового статуса граждан, деятельности негосударственных образований (партий, профсоюзов и др.), господство идеологии и т.д.; и второй смысл – только как совокупность приемов, способов, методов, при помощи которых осуществляется власть государственными органами.

Но при любой трактовке господствующие режимы могут быть подразделены на демократические и антидемократические (тоталитарный, авторитарный, расистский, фашистский, геноцид, сионизм, нацизм и др.). Основным критерием классификации государств по данному признаку является демократизм

форм и методов осуществления государственной власти. Для рабовладельческих государств характерны и деспотия, и демократия; для феодализма - и неограниченная власть феодала, монарха. и народное собрание; для буржуазного государства - и правовая демократия, и фашизм (как, например, в гитлеровской Германии), для социалистического государства – и тоталитаризм, и демократия.

Идеальных демократических форм государственного режима не было и нет. Когда Платона спросили, для кого предназначен его проект идеального государства, он ответил: «Для богов». Поскольку люди не боги, то и идеального государства нет и быть не может.

В любом государстве зримо и незримо присутствует множество методов, способов, приемов властвования. Тем не менее, можно выделить наиболее общие черты, присущие той или другой разновидности государственного режима.

Антидемократические режимы характеризуются следующими признаками:

Во-первых, главное, что определяет характер государственной власти. – это соотношение государства и личности.

Если государство в лице его различных органов подавляет личность, ущемляет ее права, препятствует ее свободному развитию, то такой режим является антидемократическим.

Во-вторых, антидемократический режим характеризуется полным (тоталитарным) контролем государства над всеми сферами общественной жизни.

В-третьих, антидемократи-



ческим режимам свойственно огосударствление всех общественных объединений. Хотя формально они и автономны.

В-четвертых, личность в антидемократическом государстве фактически лишена каких-либо субъективных прав, хотя и здесь они могут провозглашаться в нормативных актах. К инакомыслящим применяются жесткие репрессивные меры.

В-пятых, при антидемократических режимах реально действует примат государства над правом, что является следствием произвола, нарушений законности.

В-шестых, характерный признак антидемократического государства – всеохватывающая милитаризация и полицеизация общественной жизни.

В-седьмых, антидемократические режимы игнорируют интересы государственных образований, особенно национальных меньшинств, превознося интересы титульной нации.

В-восьмых, антидемократическое государство во всех его разновидностях не учитывает особенностей религиозных убеждений населения.

В-девятых, антидемократические режимы опираются прежде всего на силовые министерства, ведомства – армию, жандармерию, полицию, органы госбезопасности и др., широко используя в процессе властвования подавление населения, принуждение и другие самые изощренные методы и приемы.

Противоположностью антидемократическим режимам являются демократические режимы, которые реально обеспечивают свободное развитие

личности, фактическую защищенность ее законных прав и интересов.

Конкретно режим демократического государства выражается в следующем:

1) такой режим предоставляет свободу личности во всех сферах государственной и общественной жизни в пределах разумного;

2) реально гарантирует личные права и свободы гражданина, возможность выражать собственное мнение о политике государства, государственных органов, о действиях государственных должностных лиц. не опасаясь впоследствии преследования;

3) демократический режим создает эффективные механизмы прямого воздействия населения страны на характер государственной власти (через избирательную систему, контроль избирателей за деятельностью государственных органов, через печать, радио, телевидение, обращение в суд для защиты своих интересов и т.д.).

4) в демократическом государстве личность защищена от произвола, беззакония, так как ее права находятся под охраной органов правосудия;

5) демократический режим является следствием не формального, а реального разделения власти;

6) демократическое государство в одинаковой мере учитывает интересы большинства и меньшинства, индивидуальные и национальные особенности населения. Государственная власть является препятствием бюрократическому произволу и нарушениям социально-

экономических, политических и личных прав человека, независимо от пола, расы, национальности, образования, вероисповедания и т.д.;

7) демократические методы государственного властвования позволяют преодолевать возникающие социальные противоречия. Обеспечивают компромисс между государственными органами и гражданами, между различными социальными группами;

8) демократический режим функционирует на демократических законах, «богом» государства является закон;

9) демократическое государство в своей деятельности разумно сочетает методы убеждения и принуждения, не переоценивая, но и не недооценивая их значение и др.

Таким образом, форма государства. как мы видим, может быть понята только в единстве трех составляющих ее элементов. **Под формой государства следует понимать организацию и устройство государственной власти, методы и способы властвования, в совокупности своей выражающие классовую сущность и содержание государства.**



СНОВА О «ЗНАЧЕНИИ» КАНДИДАТСКИХ ДИССЕРТАЦИЙ

В. БАХИН,

доктор юридических наук, профессор Национального университета государственной налоговой службы Украины

Н. КАРПОВ,

доктор юридических наук, профессор Национальной академии внутренних дел Украины

SUMMARY

The article deals with the problematic issues of training, methodology and value of scientific researches on the example of the dissertations for candidates of sciences. A survey of teachers in different countries on this issue was made.

* * *

В статье рассмотрены проблемные вопросы подготовки, методологии и значения научных исследований на примере подготовки кандидатских диссертаций, проведён опрос преподавателей различных стран по данному вопросу.

В.Я. Колдин подчеркивал, что «криминалистическая теория вытекает из криминалистической практики и не имеет иных целей, кроме обслуживания этой практики» [1, с. 14-17]. В связи с этим диссертационные исследования, которые сейчас идут сплошным потоком, должны служить потребностям следственно-судебной практики. Диссертации превратились в теоретические рассуждения и не уделяют должного внимания практическим аспектам расследования преступлений [2].

А.С. Александров правильно отмечает, что сейчас многие «учения» юристов, особенно кандидатские диссертации, тормозят развитие науки [3]. Большинство кандидатских диссертаций, которые сейчас выносятся на защиту, ничего не дают для реальной практики расследования. Например, в последние годы были защищены около двадцати диссертаций по теме исследования проблем наркомании, но они ничем не способствовали практическому решению данной проблемы. Таков же ничтожный результат исследования многих других подобных тем.

Мы уже отмечали, что среди кандидатских диссертаций трудно найти такие работы, как Ю.Ф. Жарикова, который разработал методику идентификации человека по голосу, т.е. создал экспертную методику [4]. По нашему опросу половина преподавателей, знакомившихся с диссертациями, оценила их на

«хорошо» (40,5 %) и «отлично» (11,6 %), а другая половина – на «удовлетворительно» (44,2 %) и «неудовлетворительно» (3,7 %, т.е. 35 человек).

Поскольку соискателям сложно рождают «научные открытия», вместо теоретических исследований им следовало бы заняться анализированием реальных практическое направлений. Как это осуществил Л.Г. Видонов, который обобщил более тысячи уголовных дел по убийствам и систематизировал закономерности действий преступников в зависимости от способов совершения преступлений [5]. Результаты его исследования используются следователями в своей практической работе [6, с. 18].

Подобные исследования в диссертационном плане весьма сложны и для большинства не реальны. Мы предупредили об этом двух адъюнктов, которые хотели на основе анализа уго-

ловных дел по схеме Л.Г. Видонова изучить практику расследования квартирных краж и угона автотранспортных средств. Оба впоследствии отказались от завершения диссертаций.

В связи с этим мы предлагали, чтобы подобные объемные изучения практики проводились бы группой (3-5 исследователей) под руководством одного ученого. Такое предложение поддержали 76,2 % опрошенных преподавателей, а 14,5 % отклонили (п. 14), в силу того, что оно противоречит идеям и требованиям ВАК (16 %), нарушает систему подготовки научных кадров (31,4 %), затрудняет определение вклада и способности каждого участника в группе (41,6 %) (п. 15).

Опрошенные отметили возможность диссертационных исследований ряда практических проблем:

1) Сравнительная оценка деятельности следователей (в одном подразделении, в различных органах, в системе правоохранительных органов);

2) сравнительная оценка деятельности судей (количество и результаты рассмотренных уголовных дел);

3) количество и причины «побед» адвокатов по уголовным делам;

4) судьба «резонансных» уголовных дел;



5) обстоятельства «исчезновения» свидетелей и потерпевших по уголовным делам;

б) анализ дальнейшей судьбы преступников, освобожденных условно, досрочно, амнистированных, помилованных и т.д. (п. 16).

На вопрос о вмешательстве в работу следователей и судей (руководства, прокуроров, иных лиц) опрошенные ответили: а) часто – 48,3 %; б) редко – 48,9 %; в) мне неизвестно

(2,8 % – 26 человек) (п. 19.2). А один выразил свое мнение: «Следователи работают под началом коррумпированных начальников».

Внепланово был поставлен вопрос опрошенным «Возрождение смертной казни убийцам»: а) да – 87,9 %; б) нет – 8,8 % (83 человека); в) затрудняюсь ответить – 3,3 % (п. 19.3).

76 % опрошенных преподавателей отметили необходимость изменения порядка подготовки

и защиты кандидатских диссертаций (п. 7).

На вопрос «Должна ли быть открытием подготовка и защита докторской диссертации», «да» ответили 95,1 %, а 4,9 % (46 человек) затруднились с ответом (п. 12). А кандидатам, которых более 80 %, мы вопрос о необходимости существования статуса кандидатов не задавали. И на наши предыдущие публикации по этому вопросу никто ничего не отметил.

ДАННЫЕ
опроса преподавателей Украины, России, Республики Беларусь, Республики Казахстан
(946 чел., в %, 2010 год)

	Украина		Россия		Беларусь		Казахстан		Всего	
	КОЛ-ВО	В %%	КОЛ-ВО	В %%	КОЛ-ВО	В %%	КОЛ-ВО	В %%	КОЛ-ВО	В %%
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
1. Наличие ученых степеней и званий:										
а) кандидат юридических наук	264	86,3	335	84,4	85	81,7	110	79,1	794	83,9
б) доктор юридических наук	21	6,9	50	12,6	5	4,8	7	5,0	83	8,8
в) доцент	63	20,6	108	27,2	20	19,2	33	23,7	224	23,7
г) профессор	32	10,5	59	14,9	14	13,5	18	12,9	123	13,0
д) старший научный сотрудник	10	3,3	17	4,3	3	2,9	5	3,6	35	3,7
2. Стаж работы:										
а) практической в правоохранительных органах:										
- до 5 лет	63	20,6	61	15,4	19	18,3	31	22,3	174	18,4
- 5 – 10 лет	74	24,2	119	30,0	29	27,9	44	31,7	266	28,1
- больше 10 лет	169	55,2	217	54,6	56	53,8	64	46,0	506	53,5
б) преподавательской:										
- до 5 лет	84	27,5	132	33,2	32	30,8	35	25,2	283	29,9
- 5 – 10 лет	106	34,6	114	28,7	34	32,7	55	39,6	309	32,7
- больше 10 лет	116	37,9	151	38,1	38	36,5	49	35,2	354	37,4
в) научной:										
- до 5 лет	127	41,5	128	32,2	28	27,0	54	38,8	337	35,6
- 5 – 10 лет	95	31,0	148	37,3	34	32,7	46	33,2	323	34,1
- больше 10 лет	84	27,5	121	30,5	42	40,3	39	28,0	286	30,3
3. Были (являетесь) научным руководителем по диссертационным работам:										
а) не приходилось	191	62,4	203	51,1	60	57,7	74	53,2	528	55,8
б) до 5 раз	84	27,5	156	39,3	31	29,8	43	30,9	314	33,2



в) до 10 раз	10	3,3	18	4,6	3	2,9	4	3,0	35	3,7
г) больше 10 раз	21	6,8	20	5,0	10	9,6	18	12,9	69	7,3
4. Были (являетесь) научным консультантом по диссертационным работам:										
а) не приходилось	274	89,5	281	70,8	94	90,4	121	87,1	770	81,4
б) до 5 раз	32	10,5	116	29,2	10	9,6	18	12,9	176	18,6
в) до 10 раз										
5. Выступали оппонентом по защите диссертаций:										
а) ни одного раза	190	62,1	231	58,2	53	51,0	75	53,9	549	58,0
б) до 10 раз	95	31,0	159	40,1	45	43,3	49	35,3	348	36,8
в) до 20 раз	21	6,9	7	1,7	6	5,7	15	10,8	49	5,2
6. Чаще всего по какой оценке (пятибалльной системы) оценивали для себя диссертации, с которыми знакомились:										
а) отлично	21	6,9	49	12,3	29	27,9	11	7,9	110	11,6
б) хорошо	117	38,2	161	40,6	50	48,1	55	39,6	383	40,5
в) удовлетворительно	158	51,6	172	43,3	20	19,2	68	48,9	418	44,2
г) неудовлетворительно	10	3,3	15	3,8	5	4,8	5	3,6	35	3,7
7. Считаете ли возможным (необходимым) изменение порядка и условий защиты кандидатских диссертаций: вместо «научных открытий» - подготовку соискателя к научной работе (подбор, систематизация и оценка научной литературы по избранной теме, глубокое освоение методов научных исследований, проведение всестороннего сбора и исследования эмпирического материала по теме):										
а) да	232	75,8	314	79,1	76	73,1	98	70,5	720	76,1
б) нет	42	13,7	50	12,6	16	15,4	25	17,9	133	14,1
в) затрудняюсь ответить	32	10,5	33	8,3	12	11,5	16	11,6	93	9,8
8. Подготовка и защита докторской диссертации должна быть подлинным открытием:										
а) да	285	93,1	379	95,5	102	98,1	134	96,4	900	95,1
б) нет	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
в) затрудняюсь ответить	21	6,9	18	4,5	2	1,9	5	3,6	46	4,9



9. Занимаетесь сами или руководите работой диссертантов по совсем или недостаточно исследуемым практическим проблемам (например, по методике расследования новых преступлений, глубокому изучению изменений способов совершения старых преступлений, реальному изучению криминалистической характеристики серьезных преступлений, структуры и системы организованной преступности и т.п.):										
а) да	158	51,6	217	54,7	64	61,5	83	59,7	522	55,2
б) нет	148	48,4	180	45,3	40	38,5	56	40,3	424	44,8
10. Считаете ли возможным внести предложение в ВАК о проведении исследования объемной проблемы несколькими соискателями (3-5 человек) под руководством одного-двух руководителей, что позволило бы провести глубокое исследование серьезной практической проблемы:										
а) да	221	72,2	308	77,6	81	77,9	111	79,9	721	76,2
б) нет	53	17,3	49	12,3	16	15,4	19	13,7	137	14,5
в) затрудняюсь ответить	32	10,5	40	10,1	7	6,7	9	6,4	88	9,3
11. Если нет, то по какой причине:										
а) противоречит идеям и требованиям ВАКа	8	15,1	7	14,3	3	18,8	4	21,0	22	16,0
б) нарушит систему подготовки научных кадров	18	34,0	17	34,7	5	31,2	6	31,6	46	31,4
в) затруднит определить долю и способности каждого участника в группе	23	43,4	20	40,8	7	43,8	7	36,9	57	41,6
г) затрудняюсь определить	4	7,5	5	10,2	1	6,2	2	10,5	12	8,8
12. Считаете ли возможным глубокое исследование в диссертационном плане таких, например, практических проблем:										
а) анализ отказа в возбуждении уголовных дел	306	100	386	97,2	102	98,1	138	99,3	932	98,5
б) анализ возбуждения уголовных дел	306	100	395	99,5	100	96,2	137	98,6	938	99,2
в) анализ прекращения уголовных дел	306	100	384	96,7	101	97,1	132	95,0	923	97,6



г) сравнительная оценка деятельности следователей (в одном подразделении, в различных органах, в системе правоохранительных органов и т.д.)	306	100	319	80,4	104	100	138	99,3	867	91,6
д) сравнительная оценка деятельности различных подразделений	306	100	356	89,7	99	95,2	139	100	900	95,1
е) оценка в таком же плане судей (количество рассмотренных уголовных дел, число прекращенных дел, количество и причины оправданных подсудимых, сопоставление показателей по определенным категориям дел, анализ вынесенных судьей приговоров и т.п.)	306	100	392	98,7	101	97,1	139	100	938	99,2
ж) судьбу «резонансных» уголовных дел и их участников, отмечавшиеся правителями, руководителями, СМИ, адвокатами и другими категориями лиц, которые впоследствии «затерялись»	306	100	379	95,5	102	98,1	139	100	926	97,9
з) дальнейший анализ судьбы преступников, освобожденных условно-досрочно, амнистированных, помилованных	306	100	365	91,9	97	93,3	133	95,7	901	95,2
и) конкретные обстоятельства «исчезновения» свидетелей и потерпевших по уголовным делам	306	100	395	99,5	104	100	139	100	944	99,8
к) обобщение и анализ ошибок в работе следователей, экспертов, судей по отдельным составным частям их деятельности (по отдельным следственным действиям, в организации и планировании работы, в отражении и оформлении доказательств, назначении и использовании экспертиз, проведение составных частей судебного рассмотрения уголовных дел и т.д.)	306	100	386	97,2	104	100	137	98,6	933	98,6
л) причины и количество фактов «побед» адвокатов по уголовным делам	306	100	380	95,7	102	98,1	138	99,3	926	97,9
13. Будет ли это способствовать совершенствованию реальной практической деятельности системы правосудия:										
а) несомненно	233	76,1	315	79,3	89	85,6	117	84,2	754	79,7
б) не уверен в этом	32	10,5	71	17,9	12	11,5	18	12,8	133	14,1
в) возражаю насчет целесообразности таких диссертационных исследований	10	3,3	11	2,8	3	2,9	4	3,0	28	2,9



г) затрудняюсь ответить	31	10,1	–	–	–	–	–	–	31	3,3
14. Ответьте, пожалуйста, на три конкретных вопроса:										
<i>1) Имеется предпочтение проблемам борьбы с преступностью и защите граждан либо усилению защиты прав и интересов преступников (подозреваемых, обвиняемых, подсудимых):</i>										
а) да	169	55,2	232	58,4	66	63,5	86	61,9	553	58,5
б) нет	95	31,0	109	27,5	29	27,9	38	27,3	271	28,7
в) затрудняюсь ответить	42	13,8	56	14,1	9	8,6	15	10,8	122	12,9
<i>2) Известны ли Вам факты вмешательства в работу следователей и судей (руководства, прокуроров, иных лиц):</i>										
а) часто	148	48,4	198	49,8	40	38,5	71	57,1	457	48,3
б) редко	146	47,7	194	48,9	58	55,8	65	46,8	463	48,9
в) мне не известно	12	3,9	5	1,3	6	5,7	3	2,1	26	2,8
<i>3) Возрождение смертной казни убийцам:</i>										
а) да	264	86,3	350	88,2	93	89,4	125	89,9	832	87,9
б) нет	32	10,4	33	8,3	8	7,7	10	7,2	83	8,8
в) затрудняюсь ответить	10	3,2	14	3,5	3	2,9	4	2,9	31	3,3

Литература:

1. Колдин В.Я. Служебная роль криминалистики // Криминалистика XXI века: матер. науч.-практ. конф. (Москва, 26–28 февраля 2001 г.). – М., 2001. Т. 1.

2. Бахин В.П., Карпов Н.С., Александренко Е.В. Чем могут быть полезны юридической прак-

тике кандидатские диссертации? // Криміналістичний Вісник. – ДНДЕКЦ МВС України, НАВС. – К., 2010, № 2 (14).

3. Александров А.С. Семь смертных грехов современной криминалистики (Электронный ресурс). – Н.Новгород, 2009. – <http://mall.google.com/-/a/gala.net/?ul=1> 8. view

4. Жариков Ю.Ф. Анализ-синтез

речевых сигналов в целях идентификации человека в криминалистике: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук. – К., 1983.

5. Бидонов Л.Г. Система типовых версий о лицах, совершивших убийство. – Горький, 1977.

6. Следственная практика. Вып. 142. – М., 1983.



О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПОРЯДКА ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Б. СОСНА,
доктор права

SUMMARY

The autor talks about some of the problema of administrative responsibility.

* * *

В публикуемой статье автор рассказывает о некоторых проблемах порядка применения административной ответственности.

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

Под административным правонарушением принято понимать «посягающее на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность» [2].

Административное правонарушение является юридическим фактом, т.е. обстоятельством, при котором возникает правоотношение [3].

Правонарушение порождает правоотношение, т.е. урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого наделены субъективными правами и обязанностями.

Участниками административного правоотношения являются, с одной стороны, государство в лице констатирующего субъекта, которое имеет право применить к другому участнику правоотношения – правонару-

шителю предусмотренную законом санкцию.

Другим участником правонарушения является правонарушитель – физическое или юридическое лицо, которое обязано претерпеть неблагоприятные последствия правонарушения.

Административная ответственность и порядок её применения установлена Кодексом Республики Молдова о правонарушении (в дальнейшем Кодекс) № 218-XVI от 24 октября 2008 года [4] и другими законами.

Ответственность за административные правонарушения предусмотрена следующими главами (разделами) Кодекса:

Порядок применения административных наказаний установлен ст. ст. 47-373 Кодекса.

Процесс применения административного наказания состоит из следующих этапов:

- 1) составление протокола о правонарушении;
- 2) назначение административного наказания;
- 3) обжалование административного наказания;

4) исполнение решения о назначении административного наказания.

Составление протокола о правонарушении является первым этапом процесса применения административного наказания, ибо протокол является доказательством совершения правонарушения.

При этом протокол о правонарушении должен быть составлен уполномоченным на это органом, а его форма и содержание должны соответствовать требованиям ст. ст. 384, 387 и 443 Кодекса.

Протокол о правонарушении должен быть составлен уполномоченным на это должностным лицом. Констатирующим субъектом является представитель органа публичной власти, разрешающий в пределах своей компетенции дело о правонарушении в установленном настоящим кодексом порядке (часть 1 ст. 385 Кодекса).

Констатирующим субъектом назначается наделенный полномочиями по констатации правонарушения и/или назначению наказания служащий органов, указанных в статьях 400–423 (часть 2 ст. 385 Кодекса).

Протокол о правонарушении составляется должностным лицом, уполномоченным на это

констатирующим субъектом.

При этом определенные должностные лица уполномочены и составлять протоколы об определенных правонарушениях, и рассматривать эти дела, и назначать наказания.

Так, согласно части (1) ст. 400 Кодекса правонарушения, предусмотренные статьями 47–54, 69–71, 73, 74, частью (8) статьи 77, статьей 78, частями (1), (2), (4) статьи 79, статьями 85–87, 89–91, 96, 97, 98–107, 159, 160, 176, 191, 197, 201–203, 205, 216, 220–226, 228–245, 265, 267, пунктами 1)–4), 6)–13) статьи 273, статьей 274, частями (1), (4), (5), (7) статьи 277, статьей 283, частями (1)–(3) статьи 284, статьями 285, 286, частью (2) статьи 299, статьями 321, 325, 326, 334, 338–343, 354–363, частями (1)–(5) статьи 364, статьей 365, рассматриваются органами внутренних дел.

Согласно части (2) ст. 400 Кодекса рассматривать дела о правонарушениях и назначать наказания в пределах своих полномочий вправе начальники управлений и их заместители, комиссары полиции и их заместители, начальники отделений полиции, начальники полицейских участков, начальники полицейских постов, старшие участковые инспектора и участковые инспектора полиции, а равно начальники линейных постов полиции, а по нарушениям транспортного режима и правил дорожного движения – также сотрудники дорожной полиции.

По нашему мнению, следует сократить перечень должностных лиц, наделенных правом назначать наказания, исключив из части (2) ст. 400 Кодекса старших участковых инспекторов и участковых инспекторов полиции, т.к. практика показала, что эти лица довольно часто

выносят незаконные решения, впоследствии отменяемые судебными инстанциями. Как правило, констатирующие субъекты составляют протоколы о правонарушениях, а рассматривают дела и назначают наказания административная комиссия или судебные инстанции.

Так, согласно части (1) ст. 398 Кодекса административная комиссия рассматривает дела о правонарушениях, предусмотренных статьями 62, 75, 76, 92, 108, 161–168, 170–175, 180, 181, 227 Кодекса.

Протокол о правонарушении является доказательством правонарушения.

Согласно части (1) ст. 440 Кодекса установление события правонарушения означает осуществляемую констатирующим субъектом деятельность по сбору и представлению доказательств наличия правонарушения, составлению протокола о правонарушении и назначению наказания за правонарушение или направлению при необходимости дела в судебную инстанцию или иной орган для рассмотрения.

Правонарушение доводится до сведения констатирующего субъекта посредством жалобы или сообщения либо устанавливается им по собственной инициативе, когда обнаруживается совершение противоправного деяния или когда такое деяние выявляется в результате проверки, в соответствии со служебными обязанностями и в предусмотренных законом случаях.

Незамедлительно, а в случае невозможности – не позднее трех дней констатирующий субъект обязан проверить сведения и принять меры, предусмотренные настоящей главой.

Производство о правонарушении возбуждается только на

основании жалобы потерпевшего в случае правонарушений, предусмотренных статьями 69, 104–108.

Если при выявлении правонарушения или рассмотрении дела о нем устанавливается компетенция иного констатирующего субъекта, материалы передаются в тот же день согласно компетенции.

При обращении иных констатирующих субъектов сотрудник органов внутренних дел обязан оказывать им помощь в констатации правонарушения (части (2) – (6) ст. 440 Кодекса).

Согласно ст. 446 Кодекса протокол о правонарушении не составляется, если:

- а) лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, не оспаривает совершение правонарушения и согласно уплатить на месте наложенный на него штраф взамен квитанции;
- б) наказание назначается в виде предупреждения;
- с) лицо освобождается от ответственности за правонарушение в соответствии со статьями 20–31.

Положения части (1) ст. 446 не применяются в следующих случаях:

- а) назначение основного наказания, предусмотренного настоящим кодексом, относится к компетенции судебной инстанции или, в случае двух основных наказаний, назначение одного из них, если констатирующий субъект находит нужным, относится к компетенции судебной инстанции;
- б) правонарушением причинен материальный ущерб;
- с) имеются вещественные доказательства, подлежащие конфискации в соответствии со статьей 106 Уголовного кодекса и статьей 162 Уголовно-процессуального кодекса;



д) совершены правонарушения, предусмотренные статьями 220–226 и 228–245.

Форма протокола о правонарушении утверждена приказом Министерства финансов РМ № 34 от 31 марта 2011 года [5].

Согласно ст. 442 Кодекса протокол о правонарушении является актом индивидуализации противоправного деяния и установления лица, его совершившего. Протокол составляется констатирующим субъектом на основе личных констатаций и собранных доказательств в присутствии лица, совершившего деяние, или в его отсутствие.

Не позднее 24 часов со времени составления протоколы о правонарушении регистрируются в журнале учета в порядке их составления и представления органу, представляемому констатирующим субъектом.

Возбужденное производство о правонарушении подлежит прекращению при наличии следующих обстоятельств:

а) отсутствие события правонарушения;

б) наличие одного из оснований, предусмотренных частью (3) статьи 3, частью (3) статьи 4, статьями 20–31;

в) смерть лица, подозреваемого в совершении деяния, кроме случая его реабилитации;

г) наличие по тому же факту и в отношении того же лица окончательного решения/постановления;

д) начало уголовного преследования по тому же факту.

Прекращение производства о правонарушении предполагает восстановление в правах лица, в отношении которого оно возбуждено (ст. 441 Кодекса).

Содержание протокола о правонарушении определено ст. 443 Кодекса.

В протоколе о правонарушении содержатся:

а) дата (число, месяц, год) и место составления;

б) должность, фамилия и имя констатирующего субъекта, наименование представляемого им органа;

в) фамилия, имя, место жительства, занятие правонарушителя, данные его удостоверения личности, а в случае юридического лица – его наименование, местонахождение, фискальный код, сведения о представляющем его физическом лице;

г) событие правонарушения, место и время его совершения, обстоятельства дела, имеющие значение для установления фактов и правовых последствий, оценка возможного ущерба, причиненного правонарушением;

д) юридическая квалификация деяния, материальная норма правонарушения и квалификация признаков состава правонарушения;

е) разъяснение правонарушителю и потерпевшему их прав и обязанностей, предусмотренных статьями 384 и 387;

ж) замечания и доказательства, представляемые в свою защиту правонарушителем, а также замечания и доказательства потерпевшего.

(2) Если правонарушитель является несовершеннолетним, в протоколе указываются также фамилия, имя, место жительства его родителей или других законных представителей.

(3) Если правонарушитель или потерпевший не владеет языком, на котором составлен протокол, ему обеспечивается помощь переводчика, сведения о котором вносятся в протокол.

(4) В протоколе описываются вещественные доказательства (указываются их форма, разме-

ры, цвет, вес, другие характеристики, позволяющие их индивидуализировать), указываются сведения о их владельце и при необходимости принятые меры по их использованию или хранению.

(5) Каждая страница протокола подписывается констатирующим субъектом, правонарушителем и потерпевшим (при наличии последнего).

(6) Факт отсутствия правонарушителя или его отказ подписать протокол отмечается в протоколе и удостоверяется подписями не менее двух свидетелей с указанием сведений о них.

(7) Не допускаются исправления, дополнения, другие изменения в протоколе. В случае необходимости подобных действий составляется новый протокол, в котором делается соответствующая запись.

(8) В случае установления правонарушения, предусмотренного главой XIII книги первой, с помощью сертифицированных или утвержденных и поверенных технических средств констатирующий субъект может после установления личности водителя транспортного средства составить протокол и в отсутствие правонарушителя.

(9) Резолютивная часть протокола должна содержать решение констатирующего субъекта о назначении наказания за правонарушение, или о передаче дела в судебную инстанцию с рекомендацией, если находит нужным, относительно наказания, или о прекращении дела, а также сроки обжалования решения в судебную инстанцию.

(10) Если норма о правонарушении предусматривает начисление штрафных очков или вменяемое в вину правонарушение предполагает накопление 15 штрафных очков, в резолютив-

ной части протокола делается соответствующая отметка.

(11) При принятии решения о назначении наказания в резолютивной части протокола отмечается факт доведения до сведения правонарушителя его права внести половину суммы штрафа в случае его уплаты в течение не более 72 часов после наложения.

(12) В случае решения о передаче дела о правонарушении в судебную инстанцию констатирующий субъект направляет ей протокол и материалы дела.

(13) По просьбе правонарушителя и потерпевшего им выдается копия протокола. В случае составления протокола в отсутствие правонарушителя последний получает копию протокола в соответствии с частью (6) статьи 382.

(14) В случае, предусмотренном частью (2) статьи 16, констатирующий субъект направляет материалы дела о правонарушении в орган местного публичного управления по делам несовершеннолетних и при необходимости может ходатайствовать перед судебной инстанцией о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного характера в соответствии со статьей 104 Уголовного кодекса.

Согласно ст. 445 Кодекса неуказание в протоколе о правонарушении сведений и фактов, предусмотренных статьей 443 Кодекса, влечет недействительность протокола о правонарушении.

Порядок обжалования протокола о правонарушении и решения о назначении наказания, принятого несудебным органом, установлен ст. 448 Кодекса.

В течение 15 дней со дня уведомления о составлении протокола о правонарушении право-

нарушитель, потерпевший или их представитель, прокурор вправе обжаловать его в судебную инстанцию, в районе деятельности которой находится представляемый констатирующим субъектом орган.

Жалоба на протокол о правонарушении подается в представляемый констатирующим субъектом орган. Не позднее трех дней со дня подачи жалобы констатирующий субъект направляет жалобу и материалы дела о правонарушении в судебную инстанцию.

Подача жалобы приостанавливает исполнение наказания, назначенного в протоколе.

Лицо, обжалующее решение о назначении наказания за правонарушение, освобождается от уплаты государственной пошлины.

Решение по делу о правонарушении может быть обжаловано в течение 15 дней со дня его вынесения или уведомления о нем. В случае пропуска этого срока по уважительным причинам лицо, в отношении которого вынесено решение, восстанавливается в этом праве по его заявлению органом (должностным лицом), уполномоченным рассматривать жалобу.

Суды первой инстанции рассматривают дела о правонарушениях согласно ст. 395 Кодекса, а также жалобы на решения внесудебных органов.

Рассмотрение дел о правонарушениях судами первой инстанции регулируется ст. ст. 452-463 Кодекса.

Рассмотрение дела о правонарушении производится судебной инстанцией в открытом заседании, устно, непосредственно и на основе состязательности сторон.

В трехдневный срок со дня поступления дела о правонару-

шении в судебную инстанцию судья проверяет его подсудность и в зависимости от обстоятельств:

а) распоряжается о направлении дела о правонарушении согласно компетенции;

б) назначает дату рассмотрения дела о правонарушении, распоряжается о вызове сторон и других участников судебного заседания, принимает иные меры для его успешного проведения.

Дело о правонарушении рассматривается в 30-дневный срок со дня поступления в судебную инстанцию.

При наличии разумных оснований судья мотивированным определением может продлить срок рассмотрения дела на 15 дней.

В случае задержания лица в соответствии со статьями 376 и 433 рассмотрение дела о правонарушении производится в срочном и первоочередном порядке.

По нашему мнению, часть (3) ст. 454 Кодекса, согласно которой в случае задержания лица в соответствии со статьями 376 и 433 рассмотрение дела о правонарушении производится в срочном и первоочередном порядке, следует изменить, установив, что такие дела должны быть рассмотрены в день их поступления в суд.

Согласно части (1) ст. 455 Кодекса судебное заседание по делу о правонарушении проводится с вызовом сторон в установленном настоящим кодексом порядке.

Порядок вызова в орган, уполномоченный рассматривать дело о правонарушении, установлен ст. 382 Кодекса.

Вызовом является процессуальное действие, которым орган, уполномоченный рассматривать



дело о правонарушении, обеспечивают явку лица для нормального осуществления производства о правонарушении.

Вызов осуществляется письменной повесткой, которая вручается уполномоченным на то лицом или направляется по почте.

Вызов осуществляется с таким расчетом, чтобы вызываемое лицо получило повестку не менее чем за пять дней до дня, когда оно должно явиться в соответствующий орган.

Лицо обязано явиться в указанные в повестке день, час и место. В случае невозможности явки лицо обязано уведомить об этом соответствующий орган с указанием причины.

В случае неуведомления органа о невозможности явки в указанные в повестке день, час и место или в случае необоснованной неявки на лицо может быть наложен судебный штраф или оно может быть подвергнуто приводу.

Процессуальное действие по вызову в ходе производства о правонарушении осуществляется в соответствии со статьями 237–242 Уголовно-процессуального кодекса.

Уведомление лица о процессуальных актах осуществляется согласно правилам вызова (ст. 382 Кодекса).

По нашему мнению, часть (2) ст. 382 Кодекса следует изменить, установив, что письменная повестка направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении.

Такой порядок вызова в суд установлен частью (1) ст. 105 ГПК РМ.

Европейский суд по правам человека также считает надлежащим только вызов, направленный по почте заказным письмом с уведомлением о вручении.

Согласно части (2) ст. 455 Кодекса присутствие констатирующего субъекта в судебном заседании по делу о правонарушении является обязательным. Неявка без уважительных причин констатирующего субъекта, вызванного в установленном законом порядке и заблаговременно не уведомившего судебную инстанцию о невозможности явки, влечет прекращение производства о правонарушении с вынесением при необходимости частного определения.

При рассмотрении судом первой инстанции дела о правонарушении составляется протокол судебного заседания по делу о правонарушении, который должен соответствовать ст. 459 Кодекса, и выносится решение, которое должно соответствовать ст. 462 Кодекса.

Судебное решение может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствии со ст. ст. 465–474 Кодекса и может быть обжаловано в ревизионном порядке в соответствии со ст. 475–477 Кодекса.

Основания обжалования судебного решения в кассационном порядке предусмотрены ст. 466 Кодекса.

Судебные решения по делам о правонарушениях могут быть обжалованы в кассационном порядке с целью исправления правовых ошибок по следующим основаниям:

а) не были соблюдены положения, регламентирующие материальную компетенцию или компетенцию по статусу лица;

б) судебное заседание не было открытым;

в) рассмотрение дела состоялось без вызова в установленном законом порядке одной из сторон либо без участия одной из сторон, которая, будучи вызвана в установленном законом

порядке, не смогла явиться и уведомить судебную инстанцию об этом;

д) обжалуемое решение не содержит мотивов, на которых оно основывается, либо его обоснование противоречит резолютивной части решения, либо резолютивная часть изложена неясно, либо резолютивная часть составленного решения не соответствует резолютивной части, оглашенной после совещания суда;

е) отсутствуют признаки состава правонарушения или судебная инстанция вынесла обвинительное решение в отношении иного деяния, чем то, которое вменяется в вину правонарушителю, за исключением случаев юридической переквалификации его действий на основании более мягкого закона;

ф) правонарушитель наказан за совершение деяния, не предусмотренного настоящим кодексом;

г) наказание применено в иных, чем предусмотренные законом, пределах либо не соответствует совершенному деянию или личности правонарушителя;

h) правонарушитель ранее был привлечен к ответственности за данное деяние, либо имеется причина, устраняющая ответственность за правонарушение, либо применение наказания устранено новым законом или аннулировано актом амнистии, либо наступила смерть правонарушителя, либо стороны примирились в предусмотренном законом случае;

и) совершенному деянию была дана ошибочная юридическая квалификация;

j) принят более благоприятный для правонарушителя закон;



к) Конституционный суд признал неконституционным положение примененного закона;

л) международная судебная инстанция решением по другому делу установила нарушение на национальном уровне прав и свобод человека, которое может быть устранено и по соответствующему делу.

Как видно из содержания ст. 466 Кодекса, основания кассационного обжалования изложены недостаточно четко и неполно.

По нашему мнению, статью 466 Кодекса следует дополнить основаниями, предусмотренными частью (3) ст. 3, частью (3) ст. 4, ст. 20-31 Кодекса и ст. 415 Кодекса, т.к. согласно ст. 461 Кодекса эти обстоятельства являются основаниями для прекращения производства о правонарушении.

Исполнение судебных решений регулируется ст. ст. 470, 478-480 Кодекса.

Согласно части (1) ст. 478 Кодекса обращение судебного решения к исполнению возлагается на судебную инстанцию, рассмотревшую дело в первой инстанции.

Согласно части (2) ст. 478 Кодекса в 10-дневный срок со дня обретения решением окончательного характера председатель судебной инстанции направляет распоряжение об исполнении судебного решения вместе с копией окончательного решения органу, на который в соответствии с положениями исполнительного законодательства возлагается приведение решения в исполнение. Если дело было рассмотрено в кассационном порядке, к копии решения прилагается копия определения кассационной инстанции.

Часть (2) ст. 478 Кодекса не дает определения понятия «окончательное решение», что

может ввести в заблуждение, если исходить из определения, содержащегося в по нашему мнению, а) части (1) ст. 254 Кодекса.

При этом часть (2) ст. 478 Кодекса в определенной мере противоречит части (1) ст. 470 Кодекса, согласно которой кассационная жалоба на судебное решение по делу о правонарушении приостанавливает его исполнение, за исключением наказания в виде ареста за правонарушение.

По нашему мнению, часть (2) ст. 478 Кодекса надо изменить, установив, что распоряжение об исполнении судебного решения направляется вместе с копией вступившего в законную силу судебного решения.

Исходя из прямого смысла части (1) ст. 470 Кодекса, исполнению подлежит только вступившее в законную силу решение суда по делу о правонарушении.

Порядок принудительного исполнения решений о применении административных наказаний регулируется частью (5) ст. 30, частью (3) ст. ст. 448, 470, 478-480 Кодекса РМ о правонарушениях, исполнительным кодексом РМ № 443-XV от 24.12.2004 года – Книга первая (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010) и др. законами.

Согласно п. с) ст. 11 Исполнительного кодекса РМ, исполняются в соответствии с Исполнительным кодексом решения (определения) по делам о правонарушениях, в том числе вынесенные констатирующими субъектами в соответствии с установленной законом компетенцией.

Согласно части (5) ст. 30 давность исполнения наказания 1 год.

Согласно части (3) ст. 448

Кодекса обжалование протокола приостанавливает исполнение наказания.

Согласно части (1) ст. 470 Кодекса кассационное обжалование приостанавливает исполнение наказания, за исключением наказания в виде ареста за правонарушение.

Литература

1. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004, стр.16.
2. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, стр.17.
3. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, стр. 652.
4. Официальный монитор РМ № 3-6 от 6 января 2009 года.
5. Официальный монитор РМ № 59-62 от 15 апреля 2011 года.



ПРИСВОЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА (комментарий к статье 191 УК Республики Молдова)

А. ЗОСИМ,
доктор права, конференциар университетар;
К. МИРОН-ПОПА,
магистр права

Прежде чем перейти к комментарию обозначенной выше статьи напомним читателю содержание ст. 191 УК РМ:

(1) Присвоение чужого имущества, то есть хищение имущества другого лица, вверенного в управление виновному, наказывается штрафом в размере до 500 условных единиц или лишением свободы на срок до 3 лет с лишением или без лишения в обоих случаях права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет.

(2) Присвоение чужого имущества, совершенное:

[Пкт. а) исключен Законом № 277-ХП от 18.12.2008 г., в силу с 24.05.2009 г.]

b) двумя или более лицами;

c) с причинением ущерба в значительных размерах;

d) с использованием служебного положения,

наказывается штрафом в размере от 500 до 1000 условных единиц или лишением свободы на срок от 2 до 6 лет с лишением в обоих случаях права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет.

(3) Действия, предусмотренные частями (1) или (2), совершенные организованной преступной группой или преступной организацией, наказываются лишением свободы на срок от 4 до 8 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет.

(4) Действия, предусмотренные частями (1), (2) или (3), совершенные в крупных размерах, наказываются лишением свободы на срок от 7 до 12 лет.

(5) Действия, предусмотренные частями (1), (2) или (3), совершенные в особо крупных размерах, наказываются лишением свободы на срок от 8 до 15 лет.

1. *Объект и предмет* преступления, предусмотренного ст. 191 УК РМ, соответствуют объекту и предмету кражи.

2. При присвоении чужого имущества данное имущество вверено виновному или оно находится в его ведении. Используя это обстоятельство, преступник обращает имущество в свою пользу или передает его с корыстной целью третьим лицам. По этому признаку данная форма

хищения отличаются от кражи, грабежа и хищений, совершаемых путем мошенничества, при которых виновный или вообще не имеет никакого отношения к чужому имуществу, или ему поручено охранять это имущество или наблюдать за его использованием без каких-либо полномочий по распоряжению имуществом. Отметим, что уголовная ответственность по данной статье возникает с 16-летнего возраста.

3. Присвоение представляет собой удержание чужого имущества с целью обращения его в свою пользу лицом, которому это имущество было вверено. При присвоении имущество находится в правомерном владении виновного, т.е. лицо в силу должностных обязанностей, договорных отношений или специального поручения собственника осуществляет в отношении этого имущества правомочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению (кладовщик, экспедитор, агент по снабжению, продавец, кассир и другие лица). „Имущество может быть вверено в силу ответственной должности виновного, договорных отношений или специального поручения собственником. Вверить имущество в силу договорных отношений могут любые субъекты гражданского права, как физические, так и юридические лица» (П. 17 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 о судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

4. Чаще всего имущество передается в отчет для использования его в определенных целях должностным лицам или лицам, управляющими коммерческими, общественными и иными негосударственными органи-



зациями. Отметим, что в отношении этих лиц уголовная ответственность возникает по п. d) ч. (2) ст. 191 УК РМ. Однако субъектом присвоения могут быть и другие лица, которым имущество передано по договору или специальному поручению на временное ответственное хранение, для перевозки, переработки, во временное пользование и т.п. В последнем случае следственные органы и суд должны особенно тщательно разобраться в правовом положении виновного по отношению к похищенному имуществу. Пленум ВСП указал в своём постановлении, что „субъектом преступления, состоящего в присвоении чужого имущества, должен быть управляющий. В соответствии ст. 191 УК понятие «управлять» используется в значении: 1) быть вправе давать распоряжения относительно приема, хранения или выдачи имущества; 2) входить в прямой и материальный контакт с имуществом другого лица благодаря своим полномочиям управляющего, связанным с приемом, хранением и выдачей имущества» (П. 17 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 - О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

5. К субъектам преступления, предусмотренного ст. 191 УК РМ, наряду с должностными лицами и лицами, управляющими коммерческими, общественными и иными негосударственными организациями, должны быть отнесены экспедиторы,

шоферы-экспедиторы, заведующие токами, складами и другие работники, совершившие хищение вверенного им имущества, в отношении которого они осуществляли правомочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению. ..Хищения имущества, совершенные водителями, трактористами, извозчиками и другими лицами, которым это имущество было вверено по разовому документу (накладная, обменный талон и др.), под отчет для перевозки с поля к месту хранения непосредственно в хозяйство и за его пределами, следует квалифицировать как хищения, совершенные способом хищения и присвоения имущества, вверенного виновному» (П. 17 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 - О судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.).

Хищение имущества, совершенное лицами, не обладающими указанными выше правомочиями, но имеющими доступ к данному имуществу в связи с выполняемой работой, надлежит квалифицировать как кражу по ст. 186 УК. „Однако если хищение было совершено лицами, которым имущество не вверялось, но они имели доступ к похищенному в связи с выполняемой работой (комбайнеры, грузчики, сторожа, скотники и др.), их действия следует квалифицировать как хищение путем кражи» (П. 17 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., № 23 - О судебной практике по уголовным делам о хищении

имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.,

При всем разнообразии форм передачи имущества отдельным лицам это имущество считается вверенным тогда, когда подобная передача документально оформлена и лицо, обладающее определенными правомочиями в отношении имущества, приняло его по количеству и весу.

6. Удержание, имеющее место при присвоении, заключается, во-первых, в невозвращении чужого имущества собственнику в установленный им срок или непредъявлении этого имущества в момент проверки, ревизии и т.п., во-вторых, в установлении виновным над этим имуществом своего неправомерного владения с целью использовать его как свое собственное, без возмещения собственнику стоимости удержанного имущества.

Наличие второго признака обязательно для состава хищения в форме присвоения ибо сам по себе факт непредъявления лицом в определенный срок имущества, переданного ему во владение (недостача), может быть результатом самых различных причин (утрата этого имущества, порча, уничтожение, похищение другими лицами и т.п.).

7. Как хищение могут рассматриваться только такие случаи, когда установлено, что недостача явилась следствием обращения виновным чужого имущества в свою пользу.

8. Не следует смешивать хищение в форме присвоения со случаями самовольного так называемого „временного позаим-



ствования» чужого имущества лицом, во владении которого оно находилось. „Не являются составом хищения незаконные действия, направленные не на присвоение имущества, а на временное пользование» (П. 2 Постановления Пленума ВСП от 28.06.2004 г., №23- о судебной практике по уголовным делам о хищении имущества // Бюллетень ВСП РМ 8/26, 2004 г.). Если всеми материалами дела установлено, что лицо незаконно использовало чужое имущество лишь временно, имея намерение возвратить это имущество или возместить его стоимость, то состава хищения не будет, а действия виновного могут быть квалифицированы: в отношении должностных - лиц по ст. 327. в отношении лиц, управляющих коммерческими, общественными и иными негосударственными организациями - по ст. 335 УК, а частных - по ст. 352 УК РМ, при наличии, конечно, всех признаков составов этих преступлений. О наличии умысла на хищение в этих случаях могут свидетельствовать такие, например, обстоятельства, как количество недостающих ценностей, образ жизни виновного, отсутствие или наличие попыток скрыть недостачу и т.п. Вряд ли можно говорить о хищении, например, если виновным взята из вверенных ему средств сумма, не превышающая его месячного заработка, причем лицо не пытается отрицать этого факта, настаивая на временном характере изъятия средств. Напротив, значитель-

ный или крупный размер изъятых средств при отсутствии у лица реальных возможностей их возвратить, попытка представить подложные документы наряду с другими обстоятельствами может свидетельствовать о намерении виновного похитить чужое имущество.

9. Иногда присвоение реализуется в форме растраты вверенного имущества, т.е. путём потребления имущества, например, продуктов питания, использования денежных средств на приобретение товаров или на повседневные нужды, продажи вверенного имущества, например, автомашины.

10. Присвоение и хищение путем злоупотребления служебным положением - это наиболее замаскированные формы хищения чужого имущества. Обычно виновные (чаще всего должностные лица и лица, управляющие коммерческими, общественными и иными негосударственными организациями) тщательно маскируют свою преступную деятельность, используя при этом свое служебное положение, подлоги документов и т.п., придавая тем самым своим действиям внешне законный характер.

11. Так как случаи злоупотребление служебным положением предусмотрены в качестве самостоятельных преступлений (ст.ст. 327 и 335 УК), очень важно установить соотношение между этим составом преступления и составом хищения.

Злоупотребление должност-

ного лица или лица, управляющего коммерческими, общественными и иными негосударственными организациями, служебным положением, заключающееся в незаконном безвозмездном обращении с корыстной целью имущества в свою собственность или собственность других лиц, должно рассматриваться как хищение и квалифицироваться по п. д) ч. (2) ст. 191 УК.

От состава этого преступления нужно отличать такое злоупотребление служебным положением, которое хотя и было совершено по корыстным мотивам и причинило материальный ущерб собственнику, однако не связано с безвозмездным обращением чужого имущества в свою собственность или собственность других лиц (например, сокрытие путем запутывания учета недостачи, образовавшейся в результате халатности; временное пользование имуществом без намерения обратить его в личную собственность или в собственность других лиц).

12. Хищения, совершаемые путем присвоения и злоупотребления служебным положением, нередко сопряжены с фактами подлогов и злоупотреблений служебным положением, совершенными до или после хищения в целях его подготовки или сокрытия. О квалификации содеянного в подобных случаях см. комментарий к ст.ст. 186, 327, 332 и 335 УК.

13. Очень часто расхитители, пользуясь отсутствием должного контроля и плохой постановкой учета материальных ценно-



стей, изымают в целях обращения в свою пользу имущество, накопленное за счет различного рода „экономии» и иных преступных махинаций, например, за счет устаревших или несовершенных норм расходования сырья на производство определенной продукции, нарушения технологии производства, накопления неоприходованных излишков, завышения норм естественной убыли или норм порчи продуктов, незаконных списаний «брака», уценок и т.п. Действия работников магазинов и других торговых предприятий или предприятий общественного питания, реализующих по предварительному стовору с работниками промышленных предприятий, оптовых торговых баз и складов похищенную неуцененную продукцию либо излишки продукции, созданные в результате ухудшения качества этой продукции в процессе ее изготовления и фальсификации, с целью присвоения чужого имущества, должны квалифицироваться по соответствующим статьям гл. 6 УК РМ, а при наличии обмана покупателей и по ст. 255 УК РМ.

14. Следует квалифицировать как хищение имущества обращение в свою пользу «излишков» товарно-материальных ценностей, образовавшихся у должностных лиц или лиц, управляющих коммерческими, общественными и иными негосударственными организациями, в результате обмана юридических лиц при отпуске им или их представителям продукции либо товаров со складов, баз,

а также из розничной торговой сети.

15. При обмане покупателей и обращении образовавшихся «излишков» в свою пользу квалификация содеянного зависит от направленности умысла виновного, времени изъятия имущества и наличия ущерба юридическому лицу (см. комментарий к ст. 255 УК).

16. Хищением, квалифицируемым по п. d) ч. (2) ст. 191 УК, является обращение в свою пользу должностным лицом или лицами, управляющими коммерческими, общественными или иными негосударственными организациями, излишне полученных материальных ценностей вследствие ошибки (других лиц, ведающих имуществом (переполучение кассиром денег в банке, кладовщиком товаров на базе т.п.).

Как хищение, квалифицируемое по п. d) ч. (2) ст. 191 УК РМ, рассматриваются те случаи злоупотребления служебным положением, когда должностное лицо или лицо, управляющее коммерческой, общественной или иной негосударственной организацией, будучи уполномоченным на получение какого-либо имущества, поступающего от отдельных граждан (налоги, плата за услуги и т.п.), по получении этого имущества не передает его по назначению, а обращает в свою пользу.

17. Похищение билетов денежно-вещевой и иных лотерей у государственной или общественной организации до объявления тиража, должно квалифицироваться как хищение в соот-

ветствующей форме, причем размер похищенного определяется стоимостью билетов, а стоимость выигрыша, если он выпадает на похищенные билеты, подлежит изъятию как неосновательно приобретенное имущество.

Если работники финансовых органов или лица, уполномоченные на распространение билетов, злоупотребляя своим служебным положением, после объявления тиража изымают билеты, на которые пал выигрыш и которые, будучи нереализованными, подлежат уничтожению, налицо хищение путем злоупотребления служебным положением, размер которого определяется стоимостью выигрыша.

18. Действия лиц, похитивших билеты для проезда на железнодорожном, воздушном, водном и автомобильном транспорте, или другие знаки, которые могут быть использованы по назначению лишь после внесения в них дополнительных данных (заполнение текста, скрепление печатью, компостирование и т.п.), а равно лиц, совершивших хищение билетов, предназначенных для продажи в троллейбусах и других городских транспортных средствах, с целью последующей реализации через уполномоченных на то работников транспорта (кондукторов, приемщиков багажа и др.) и присвоения вырученных от продажи средств, могут квалифицироваться как приготовление к хищению имущества, а в случае частичной или полной реализации похищенных документов соответственно как по-



кушение либо оконченное преступление.

19. Умышленное незаконное получение должностным лицом или лицом, управляющим коммерческой, общественной или иной негосударственной организацией, не полагающихся ему средств в качестве премий, надбавок к заработной плате, а также пенсий, пособий и других выплат путем злоупотребления служебным положением должно квалифицироваться по п. d) ч. (2) ст. 191 УК. По этому же пункту квалифицируется и заведомо незаконное назначение или выплата должностным лицом или лицом, управляющим коммерческой, общественной или иной негосударственной организацией, в корыстных целях средств в качестве различных платежей лицам, не имеющим права на их получение. Совершение указанных выше действий, хотя бы и при отсутствии у указанных лиц корыстной заинтересованности, но с целью содействия иному лицу в незаконном получении пенсии или иных платежей, надлежит рассматривать как пособничество в хищении путём мошенничества (ст.ст. 42 и 190 УК).

20. Если должностное лицо или лицо, управляющее коммерческой, общественной или иной негосударственной организацией, при незаконной выплате средств или выдаче подложных документов получило взятку, его действия квалифицируются дополнительно соответственно по ст. 324 или ст. 333 УК.

21. Разновидностью хи-

щения путем злоупотребления служебным положением является завышение должностным лицом или лицом, управляющим коммерческой, общественной или иной негосударственной организацией, в нарядях объема выполненных работ с целью последующего получения от работников определенной части переполученных ими денежных средств.

Положение не меняется, когда соответствующее лицо неправильно начисляет заработную плату, переплачивая одним работникам за счет других, а затем делит с первыми переполученные суммы.

22. Не может рассматриваться как хищение такое злоупотребление служебным положением, которое не преследовало цели безвозмездного получения либо выплаты средств, но впоследствии имело результатом незаконное получение или выплату премий, надбавок к заработной плате и других платежей (например, вследствие приписок в отчетности, вследствие представления иных искаженных отчетных данных о выполнении планов).

23. Если приписки были сопряжены с заведомо незаконным получением в свою собственность или в собственность других лиц материальных средств, то содеянное должно квалифицироваться по п. d) ч. (2) ст. 191 УК.

24. Не могут квалифицироваться как хищение случаи незаконного получения самим должностным лицом, лицом, управляющим ком-

мерческой, общественной или иной негосударственной организацией, или третьими лицами с их ведома чужого имущества, когда такое получение не связано с причинением имущественного ущерба собственнику, так как виновный полностью оплачивает стоимость полученного имущества или предоставляет иную компенсацию (труд, равноценное имущество и т.п.). В зависимости от конкретных обстоятельств такие действия могут квалифицироваться по ст.ст. 327, 335 УК и др.

25. Не будет состава хищения, предусмотренного ст. 191 УК, когда должностное лицо или лицо, управляющее коммерческой, общественной или иной негосударственной организацией, не изымает имущество с целью обращения его в свою пользу, но, тем не менее, извлекает материальную выгоду за счет собственника путем, например, уклонения от уплаты налога, использования рабочей силы или транспорта организации, выписывания для своих родственников бесплатных проездных билетов и т.п. Эти деяния представляют собой должностное преступление или проступок. Аналогично решается вопрос и в тех случаях, когда должностное лицо или лицо, управляющее коммерческой, общественной или иной негосударственной организацией, незаконно расходует вверенные средства на организацию вечеров отдыха, ужинов и тому подобных „мероприятий» для своего коллектива либо различного рода комиссий.



26. Иначе должен решаться вопрос, когда вверенные средства передаются определенным должностным лицам в качестве взятки за оказание каких-либо услуг либо данному учреждению или предприятию, либо отдельным его работникам.

Получение в виде взятки должностным лицом по предварительному сговору с взяткодателем заведомо похищенных средств надлежит квалифицировать по совокупности преступлений как пассивное или активное коррумпирование и хищение.

27. При присвоении, когда имущество находится непосредственно во владении преступника, деяние можно считать *оконченным*, если виновный удерживает имущество, т.е. приняв решение обратить вверенное имущество в свою пользу, тем или иным способом обособляет его, устанавливая над ним свое незаконное владение и получая возможность распорядиться имуществом по своему усмотрению. Присвоение считается *оконченным* также с момента растраты имущества, находящегося непосредственно во владении преступника, т.е. его отчуждения путем потребления, продажи, дарения или передачи третьим лицам с корыстной целью.

28. При хищении путем злоупотребления служебным положением момент окончания преступления будет не момент совершения самого злоупотребления (дача незаконного указания о выдаче

имущества, составление фиктивных документов и т.п.), а момент преступного завладения похищаемым имуществом или передача его третьим лицам с корыстной целью.

29. Поскольку при присвоении и хищении путем злоупотребления служебным положением изъятие имущества производится из одного и того же источника, необходимо особое внимание уделять содержанию умысла виновного - охватывалось ли содеянное единым намерением, или каждое из изъятий представляло собой самостоятельное хищение, которое, будучи обособленным, содержит все признаки состава соответствующего преступления.

30. О квалификации содеянного по п. Б) ч. (2) ст. 191 УК по признаку совершения *хищения двумя или более лицами* см. комментарий к ст. 186 УК. Кроме того, следует иметь в виду, что для наличия данного отягчающего обстоятельства требуется, чтобы в совершении хищения участвовало как минимум два лица, которым похищаемое имущество было вверено в управление. Лица, которым соответствующее имущество не было вверено или передано в ведение, участвовавшие в хищении, подпадающем под признаки ст. 191 УК, несут ответственность по тому же пункту данной статьи, что и исполнитель, с применением ст. 42 УК.

31. О понятии причинения ущерба в значительных размерах см. комментарий к ст. 186 УК.

Говоря о сумме причиненного хищением ущерба, следует иметь в виду, что к этой сумме может быть отнесен лишь тот ущерб, который охватывался предвидением виновного и был непосредственно связан, а также причинно обусловлен действиями, образующими состав хищения. Если же виновный, помимо хищения, совершал иные преступные действия, непосредственно с хищением не связанные (злоупотребление служебным положением, халатность и т.п.), последствия этих преступлений не могут включаться в размер ущерба, влияющий на квалификацию хищения.

32. О квалификации присвоения чужого имущества, совершенного организованной преступной группой и преступной организацией, см. комментарий к ст. 186 УК.

33. Частями (4) и (5) ст. 191 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за совершение присвоения в крупных и особо крупных размерах. Вопрос о содержании данных признаков должен решаться так же, как и по делам о краже (ст. 186 УК РФ).



ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ

О. ХАЛАБУДЕНКО,
доктор права, ULIM

SUMMARY

The paper discusses the logical and legal aspects of understanding of the facts. The author expressed his own position on the distinction between facts and acts and focused on the connection of the facts with the objectification form of the legal reality - the juridical construction.

Keywords: legal fact, acts, substation law, claiming, juridical construction.

* * *

В работе рассмотрены логические и юридические аспекты понимания фактов. Высказана авторская позиция о разграничении фактов и актов. Рассмотрена связь фактов с формой объективации правовой действительности – юридической конструкции.

Ключевые слова. Юридический факт, акты, субъективные права, правоприязнания, юридическая конструкция.

В методологии науки понятие «факт» понимается в двух основных значениях: во-первых, как предположение, фиксирующее эмпирическое знание (форма эмпирического знания), во-вторых, как синоним истины. В сфере правовой действительности фактом признается произошедшее в виде явления или процесса обстоятельство. Факт как предмет науки и факт, значимый для участников правового общения (юридический факт), представляют форму эмпирического знания. Однако, если в классической логике истинность мышления верифицируется соответствием ее действительности, то в правовой действительности истинность нормативной прескрипции сама по себе не может быть выведена из какого-либо жизненного обстоятельства. Поэтому факт в праве (юридический факт) – понятие юридическое, он порождает правовые последствия, потому что правопорядок за ним признает свойства (реквизиты), сообщающие такие последствия. В силу этого, явления и процессы действительности подразделяются на юридически безразличные и юридически значимые факты. С юридикто-догматической точки зрения юридические факты представляют собой фрагменты действительности, определенные гипотезой нормы. Факт становится юридически значимым с момента своего наступления и лишь с этого момента он влечет определенные правовые последствия.

действия (отражает социальную закономерность), меньшая (норма права) – связывает определенное действие (факт) с целью действия (эффектом действия), рассматривая его как средство достижения такой цели, заключение (правовая ситуация) сообщает об использовании этого средства для достижения цели [2, с.64]. Следовательно, функциональное (инвариантное) объяснение правовых явлений не может быть признано достаточным; применимый для этого практический силлогизм предполагает выяснение определенной цели совершившегося факта.

Определив юридические факты как явления или процессы, в действительности имевшие место быть, следует ответить на вопрос о природе такой действительности: является ли, применительно к юридическим фактам, эта действительность объективной или субъективной. Сознание индивида подразделяет все явление на те, которые зависят от собственных поведенческих актов, и на те, которые не зависят от его осознанного поведения. Таким образом, субъективной (лат. *subiectum* – предмет, подлежащее) признается та действительность, которая подчинена воле лица, объективным – все то, что находится за пределами его волевого поведения. Оче-

С позиции методологии факт – гипотезу (логический антецедент) нельзя объяснить, не обратившись к базису объяснения – множеству явлений действительности, предшествующих или сопутствующих «факту-основанию» возникновения определенных правовых последствий, каковыми служат «факты-предпосылки», «факты-условия» [см. 1, с. 458-459]. В этой связи юридический факт

как основание определенных правовых последствий с точки зрения логики есть «подобласть, которой придается каузальные объяснения» [2, с.53] и которая охватывается более широкой областью действительности. Объяснение факта как явления или процесса, влекущего определенные последствия, может быть дано при помощи «практического силлогизма». Большая посылка сообщает сведения о цели



видно, отнесение юридических фактов к явлениям исключительно объективной действительности входит в противоречие с пониманием факта как основания возникновения определенных правовых последствий, поскольку к числу таковых, прежде всего, относятся субъективные права, приобретение, осуществление и защита которых связаны с совершением волевых (подчиненных воле лица) поведенческих актов. В этой связи можно предположить, что все явления, с которыми связываются правовые последствия, следует делить на акты волеизъявлений и собственно факты, которые влекут правовые последствия в случае, если воля лица, направленная на возникновение, осуществление (в том числе изменение или прекращение) и защиту права, выражена или предполагается выраженной.

Юридический акт (от лат. *agere* – действовать) – волевое поведение лица, направленное на определенный правовой результат, признаваемый и защищаемый правом. Акт представляет собой внешне проявленный факт сознания действующего субъекта права, опирающийся на его волю и сообщающий определенные правовые последствия. Акт сообщает право лицу действующему и этим лицом он оценивается как субъективно переживаемая действительность; другими участниками правового общения акт воспринимается как факт объективной действительности. Посредством акта может быть установлено, осуществлено, передано только субъективное право, но не фактическое состояние. Фактическое положение юридическим актом не достигается. Поэтому не является юридическим актом передача вещи во владение по договору имущественного найма, поскольку владение (факти-

ческое состояние) здесь служит пользованию вещью. Напротив, передача вещи по обязательству из договора купли-продажи рассматривается как распорядительный акт, фактическое обладание предметом в данном случае информирует участников правового общения о выраженном намерении прекратить право собственности традентом и приобрести это же право приобретателем. Передача вещи сама по себе не влечет переход (прекращение и установление) права, если это действие противоречит воле сторон договора.

Факт, в свою очередь, хотя и не исключает волевого содержания, но во всяком случае опирается на внешне проявленную субстанцию (*corpus*). Факты, опирающиеся на волю лица, служат достаточным правовым основанием для установления, осуществления и защиты субъективного права при условии, что воля лица либо непосредственно выражена в действии, либо предполагается выраженной, и это предположение предусмотрено законом (гипотезой) в виде опровержимой презумпции. Именно поэтому владение сообщает фактической ситуации правовой характер, когда лицо обладает не только *corpus possessionis*, но и выражает намерение (волю) владеть вещью от своего имени (*animus possessionis*).

В отличие от актов, оценка фактов, сообщающих правовой эффект, осуществляется посредством смещения акцента с волевого содержания на проявленную внешне субстанцию (*corpus*). Так, собственником вновь изготовленной вещи предполагается лицо, ее изготовившее, однако данная презумпция может быть опровергнута, если будет доказано, что вещь изготавливалась по заданию заказчика и должна быть передана последнему.

В отличие от актов, не все

факты имеют волевое содержание. Так, лишены волевого эффекта события (например, наступление или истечение срока), действия (обстоятельства), находящиеся за пределами контроля стороны отношения. Факты, лишённые волевой составляющей, сами по себе не способны породить субъективное право, поскольку субъективное право присваивается лицом лишь по его воле (выраженной или предполагаемой). Такие факты следует рассматривать как предпосылки (факты-предпосылки) возникновения определенных правовых последствий.

Исходя из презумпции добросовестности лиц, вступающих в гражданско-правовые отношения, акты, направленные на определенный правовой результат, достойный с точки зрения правопорядка защиты, предполагаются правомерными. Акт признается правомерным, поскольку он не противоречит закону, основам правопорядка и нравственности (объективная *causa*). В случае совершения лицом неправомерного (противоречащего праву) деяния, поведение действующего (бездействующего) оценивается как противоправный факт, дающий основание заявить правопритязание. Так, ничтожная сделка дает право притязать на применение последствий ее недействительности, оспоримая сделка – право требовать ее недействительности и применение последствий ее недействительности, безосновательное обогащение – право требовать возврата имущества, полученного *sine causa*, причинение вреда – требовать его возмещения. Во всех случаях названные действия являются фактами, сообщающими определенные, предусмотренные соответствующей конструкцией, правопритязания. Очевидно, что оценку категорий «акт» и «факт» следует осуществлять не просто



с позиции лица действующего, а лишь лица, действующего правомерно.

Итак, факты, основывающиеся на противоправном поведении, дают основание управомоченному лицу предъявить к неисправному лицу правопритязание; факты, опирающиеся на правомерную волю (волеизъявление) лица, сообщают вещные права (например, передача вещи во владение), акты сообщают управомоченному лицу право на собственные действия (распорядительные акты) и право на чужое поведение (право требования, правопритязание). Другими словами, правомерное волевое поведение служит основанием (*iusta causa*) для приобретения, осуществления и защиты права; в свою очередь, неправомерное поведение (в том числе недействительная сделка) есть факт, сообщающий правопритязание.

Следовательно, необходимо различать субъективное право и правопритязание: юридический акт (факт) имеет своим основанием волю лица и определяется исходя из гипотезы и диспозиции соответствующей нормы права; в свою очередь, правопритязание имеет своим основанием факт нарушения уже установленного субъективного права, оцениваемый с позиции содержания нормы права (гипотезы и санкции). Соответственно, если для установления субъективного права необходимо и достаточно волеизъявления лица, направленного на правовой результат, достойный, с точки зрения правопорядка, признания и защиты, то для должного эффекта правопритязания, как правило, необходимо также волеизъявление, выраженное в форме приказа юрисдикционного органа, направленное на признание притязания. Новая правовая ситуация, возникшая в результате удовлетворения правопритязания

заинтересованного лица, имеет своим основанием факт нарушения чужого субъективного права (факт-предпосылку) и акт юрисдикционного органа.

Правопритязание всегда адресуется определенному лицу, нарушившему право, тогда как субъективное право может сообщать обязанность неограниченному кругу лиц воздерживаться от посягательств на это право. Правопритязание предполагает неудовлетворенность на стороне лица, выражающуюся в нарушении уже приобретенного субъективного права и рассматривается как следствие нарушения чужого субъективного права. Субъективное право есть социальное благо, поскольку не только удовлетворяет определенные потребности лица, но, будучи приобретенным легитимным способом, признается и защищается правопорядком. Моменты возникновения права и правопритязания не совпадают, притязание не может быть заявлено до момента возникновения права. Соответственно, и сам факт нарушения права не сообщает правопритязания до момента волеизъявления управомоченного лица.

Отметим, что понятие «правопритязание» шире, чем право на защиту, под которым собственно понимается право на иск в материальном смысле. Во-первых, правопритязание может быть заявлено и не в исковой форме. Во-вторых, притязание может быть осуществлено принудительно — путем обращения к средствам защиты против иска, в частности, путем зачета встречного однородного требования. В-третьих, притязания могут возникнуть из таких прав, которые не дают права на иск, но вытекают из норм морали [4, с.69-70], например, из обязанностей собственников соседней недвижимости взаимно уважать друг друга.

Субъективное право (правопритязание) и юридическая обязанность, составляющие содержание правовой связи (правовой ситуации, правоотношения), суть такие явления правовой действительности, которые способны быть определены нормами права. Такая определенность достигается не спонтанно в силу веления законодателя, а опирается на концепт (идею), обеспечивающий объективацию и субстантивацию субъективных прав (прерогатив) и обязанностей (правовая форма), исходя из того или иного факта. Идеями — формами, в рамках которых осуществляются эффекты правомерных актов и фактов — прерогативы, субъективные права, правопритязания, выступают определенные юридические конструкции, служащие первичным уровнем правовой действительности. В свою очередь, сами юридические конструкции могут рассматриваться как генерализированные факты, юридические признаки и свойства которых значимы для участников правового общения. В этом смысле к юридическим фактам относятся не только те, которые непосредственно определяют существование субъективных прав и иных прерогатив, но и юридические состояния (типизированные правовые свойства лиц), юридические обстоятельства (юридически значимые свойства благ), а также фикции, презумпции как юридически обоснованные предположения о фактических обстоятельствах [см.: 1, с. 458].

Общим для них является типизация правовой формы, в которой они проявляют свои признаки и свойства вовне. Правовая форма юридических конструкций, служащих правовому общению с принципиально неограниченным кругом лиц, или предполагающих установление абсолютного права, либо



обладающих иным важным социальным значением, требующим регулятивного воздействия со стороны правопорядка, принудительно типизирована. Так, принудительно типизированы организационно-правовые формы юридических лиц, участвующих в имущественном обороте, вещно-правовые конструкции, конструкции потребительского права. Если же конструкция принципиально значима для лиц, вступающих в относительное правоотношение, она не носит принудительно типизированной формы [3, с.216].

Юридические конструкции непосредственно предшествуют правовому высказыванию, в рамках которых объективируется то или иное постигаемое правовое состояние, приобретая характер правовой субстанции с момента изъявления воли лица.

Библиография:

1. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. II. Лица, блага, факты: учебник / В.А. Белов. М., 2011. С. 458-459.
2. Вригт Г.Х. фон. Логико-философские исследования: Изб. тр. М., 1986. С. 53.
3. Халабуденко О.А. Типизированные юридические конструкции: взгляд на факторы развития гражданского права. // Развитие гражданского права: пост кодификационный период / Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 175-летию Киевского национального университета имени Тараса Шевченка (Киев, 8-9 жовтня 2009 р.). Київ, 2010. С. 216.
4. Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. – М., 1996. С. 69-70.

ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЩОДО НЕСУМІСНОСТІ

А. МАЛЯРЕНКО,
судья Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

SUMMARY

In the article considered some problematic issues of responsibility of judges for violations of requirements in relation to the incompatibility, problems of determination of activities types are not compatible with justiceship, and also accordance with norms of the Constitution of Ukraine and Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges" of incompatibility with the international standards.

Key words: judge, responsibility, incompatibility, international standards.

* * *

У статті розглянуті проблемні питання відповідальності суддів за порушення вимог щодо несумісності, проблеми визначення видів діяльності не сумісних з посадою судді, а також відповідність норм Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо несумісності міжнародним стандартам.

Ключові слова: суддя, відповідальність, несумісність, міжнародні стандарти.

* * *

В статье рассмотрены проблемные вопросы ответственности судей за нарушение требований относительно несовместимости, проблемы определения видов деятельности не совместимых с должностью судьи, а также соответствие норм Конституции Украины и Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» относительно несовместимости международным стандартам.

Ключевые слова: судья, ответственность, несовместимость, международные стандарты.

Багато хто хоче бути тут і там одночасно. Багато хто отримує гроші в різних місцях. Але для певної категорії працівників на цей предмет існують жорсткі обмежувальні правила. Як казав О.К. Толстой, "если хочешь быть майором, то в сенате не служи. Если ж служишь, то по шпорам не вздыхай и не тужи. Будь доволен долей малой, тицись расходов избегать, руки мой себе, пожалуй, мыла ж на ноги не трать" [1, 405]. Тобто сенатор (в ті часи суддя найвищого суду) має "довольствоваться" малим. Якщо хоче бути сенатором, то треба працювати лише в сенаті і думку про майорство треба покинути. Якщо ж не покидає, а намагається утримати і синицю, і журавля, то його звільняють з суддівської посади примусово.

Українським законодавством допускається можливість сумісництва. Але з певними обмеженнями.

У відповідності з Положенням про умови роботи за суміс-

ництвом працівників державних підприємств, установ, організацій, затвердженим наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України та Міністерства фінансів України



від 28 червня 1993 року №43, сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом.

Пунктом 4 цього Положення передбачено, що керівники державних підприємств, установ, організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів державних підприємств, установ, організацій (цехів, відділень, лабораторій тощо) та їхні заступники не мають права працювати за сумісництвом (за винятком наукової, викладацької, медичної і творчої діяльності). Окремі обмеження на сумісництво можуть запроваджуватися керівниками державних підприємств, установ і організацій разом з профспілковими комітетами щодо осіб, які не досягли 18 років, та вагітних жінок, а також працівників окремих професій та посад, зайнятих на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, додаткова робота яких може призвести до наслідків, що негативно позначаються на стані їхнього здоров'я та безпеці виробництва [2].

Робота судді також є особливою, яка з багатьох причин не дозволяє певне сумісництво. Як і інші названі вище відповідальні працівники підприємств, установ і організацій, суддя зобов'язаний виконувати свою роботу високоякісно і своєчасно. Якщо він буде спішити на інше місце роботи, особливо з доброю винагородою, розриватися між двома чи більше роботами, який би він не був здібний і талановитий, якісність і своєчасність суддівської роботи він забезпечити не зможе, бо важко уявити, щоб робочий день за основним

місцем роботи у нього був не заповнений і він міг на роботі відпочивати. Якщо робочий день у судді не заповнений, то вирішують питання про скорочення кількості суддів, а не про те, щоб він працював ще десь за сумісництвом. Сумісницька робота не повинна створювати конкуренцію суддівській, не повинна забирати час, сили і здоров'я, необхідні для виконання суддівських обов'язків.

Але справа не тільки в цьому. Посада судді має специфічний характер. Людина, яка її займає, повинна діяти об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо. Вона повинна дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді та не вчиняти дій, які порочать звання судді та принижують авторитет судової влади. Названі принципи не дозволяють кидати жодної тіні на суддівську діяльність, не дозволяють проявляти сумнівів у його добропорядності.

Як сказано у Висновку №3 (2002) Консультативної ради Європейських суддів (далі – КРЄС), прийнятого у Страсбурзі 19 листопада 2002 року, специфічний характер суддівської діяльності та необхідність збереження гідності посади і захисту суддів від усіляких видів тиску означає, що судді повинні поводитися у такий спосіб, щоб уникати конфлікту інтересів або перевищення службових повноважень. Це вимагає від суддів необхідності утримуватися від будь-якого виду професійної діяльності, що може відволікати їх від виконання суддівських обов'язків або призводити лише до часткового виконання ними своїх обов'язків.

КРЄС вважає, що правила професійної поведінки повинні вимагати від суддів уникати будь-яких видів діяльності, які могли б компрометувати гідність

їхньої посади, а також підтримувати суспільну довіру до системи правосуддя шляхом мінімізування ризиків виникнення конфлікту інтересів. З цією метою вони повинні утримуватися від додаткової професійної діяльності, яка могла б обмежувати їхню свободу та загрозувати безсторонності [3, 45-46].

Згідно з статтею 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя в Україні не має права займати посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування або мати представницький мандат. Він не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, не має права займатися будь-якою іншою оплачуваною роботою, крім викладацької, наукової і творчої. У відповідності з зазначеним законом суддя не має права перебувати в будь-якій політичній партії або професійній спілці, виявляти до них прихильність, брати участь у політичних акціях, мітингах та страйках.

За українським законодавством всі ці види діяльності не сумісні з посадою судді.

Цей закон має на меті забезпечити компетентність, незалежність та неупередженість, яких кожна особа у відповідності з законом очікує від судів та суддів, яким довірено захист її прав. Статтею 126 Конституції України передбачено, що у разі порушення вимог щодо несумісності суддя звільняється з посади.

Ця категоричність дещо підкоригована і пом'якшена Законом України «Про Вищу Раду юстиції». Зокрема, статтею 33 цього закону передбачено, що Вища Рада юстиції спочатку може запропонувати судді у встановлений строк визначитися з питан-



ням про продовження роботи на посаді судді чи заняття іншою діяльністю з повідомленням про це ВРЮ. Лише після того, як суддя проігнорує цю рекомендацію, ВРЮ вирішує питання про його звільнення з посади за несутимістю.

Чи відповідають зазначені вимоги Конституції України та статті 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» міжнародним стандартам? Чи повинен суддя бути повністю ізольованим від життя суспільства?

В цій статті ми в межах можливого проаналізуємо ці питання.

Загальний принцип діяльності суддів в плані її сумісності з іншими видами діяльності сформульований у пункті 4.2 Європейської Хартії про статус суддів, прийнятої в Лісабоні 10 липня 1998 року. В цій Хартії наголошується, що судді мають право вільно здійснювати будь-яку діяльність поза межами їхніх суддівських обов'язків, у тому числі і ту діяльність, яка є втіленням їхніх прав як всіх звичайних громадян. Ця свобода не може обмежуватися за винятком тих випадків, коли така діяльність поза суддівськими обов'язками не є сумісною з довірою до їх неупередженості та незалежності або з належним рівнем відданості, необхідної для розгляду справ, поданих на їх розгляд, з належною ретельністю та в межах розумного періоду часу. Здійснення інших видів діяльності, крім літературної чи мистецької, якщо за них передбачена виплата винагороди, має бути попередньо санкціоновано з урахуванням умов, визначених законом [3, 137]. Конкретні види іншої діяльності, на яку має право суддя поза межами суддівських обов'язків, розкриті у Бангалорських принципах поведінки суддів, схвалених Резолюцією 2006/23 Економічної і Соціаль-

ної Ради ООН від 27 липня 2006 року. Зокрема, в цьому міжнародному документі наголошується, що за умови належного виконання своїх суддівських обов'язків, суддя має право:

- 4.11.1 писати та читати лекції, навчати та брати участь у діяльності, що стосується права, правової системи, юстиції або інших подібних питань;

- 4.11.2 виступати на публічних слуханнях перед офіційним органом з питань щодо закону, правової системи, юстиції або інших подібних питань;

- 4.11.3 бути членом офіційного органу або іншої урядової комісії, комітету або консультативного органу, якщо таке членство є сумісним з виконанням обов'язків судді, та дотримуватись політичного нейтралітету;

- 4.11.4 займатися іншою діяльністю, якщо така діяльність не принижує гідність посади судді або іншим чином не втручається у виконання посадових обов'язків;

- 4.13 засновувати або вступати до асоціації суддів або брати участь в інших організаціях, що представляють інтереси суддів [3, 35-40].

КРЕС відзначає, що чітка межа між дозволеними та недозволеними видами діяльності повинна бути проведена залежно від кожної країни та ментальності її населення. Вивчення відповідного законодавства більшості успішних країн Європи свідчить про те, що в них передбачені обмеження для суддів на майже всі ті види діяльності, що і в Україні. Хоч є і певні нюанси.

Зокрема, рідко в якій країні суддям заборонено бути членами політичних партій. Є країни, в яких суддями стають за партійними квотами.

Заборона права суддів на приєднання до профспілок, а тим більше звільнення з посади за виявлення прихильності до полі-

тичної партії чи до професійної спілки не відповідає вимогам Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. У зв'язку з цим в жодній країні Європи не має заборони виявляти прихильність до політичних партій або професійних спілок та перебувати у професійній спілці, як це передбачено в Україні.

Взагалі, що означають слова про прихильність до партії чи професійної спілки? Як розуміти їх? Які слова, жести, дії чи бездіяльність можуть бути достатніми для того, щоб обвинуватити суддю в прихильності до монархічної чи анархічної партій, троцькізму чи до якогось чучхе та звільнити його з посади?

На нашу думку, вимоги закону про покарання судді за виявлення прихильності до політичної партії чи до професійної спілки нагадують сумне не так уже і далеке розвінчане і розкритиковане минуле. Ці вимоги закону компрометують Україну в очах європейської спільноти. Вони повинні бути виключені із закону.

За логікою, судді можна заборонити як в професійному, так і в повсякденному, поза професійному житті віддавати перевагу тій чи іншій партії, але не можливо заборонити думати про це, аналізувати політичну ситуацію в країні та вибудовувати свою лінію поведінки хоча б про себе або в колі сім'ї.

Звичайно, на людях суддя повинен в межах можливого дотримуватись політичного нейтралітету. Але треба враховувати і реальність. Справа в тому, що сьогодні майже весь демократичний світ, а Україна особливо, заполітизовані до крайності. Більше 150 політичних партій в Україні ведуть постійну боротьбу за кожну людину. В політичному плані цілодобово людей обробляють засоби масової інформації. Де-



мократичні, а значить політичні процеси пов'язані з постійними виборами, референдумами тощо, в яких задіяна кожна доросла особа. У зв'язку з цим в Україні важко знайти людину, яка була би абсолютно байдужа до тих політичних процесів, які відбуваються навколо неї та які мають значення для її життя і діяльності. Хіба що розумово відсталу.

Суддя не відірваний від життя суспільства. Він живе не в вакуумі. Він постійно контактує з членами різних партій і навіть дома члени його сім'ї можуть бути прихильниками чи членами різних політичних партій. Він не може відгородитись від них "китайською стіною". Якщо він відгородиться, то буде просто смішним, що ще гірше для його репутації. У відповідності з висновком КРЄС судді не повинні бути ізольовані від суспільства, в якому живуть, оскільки судова система може тільки тоді функціонувати належним чином, коли судді не втрачають відчуття реальності і живуть життям суспільства. Більше того, судді, будучи громадянами, мають всі основоположні права та свободи, які захищені, зокрема, Європейською Конвенцією з прав людини та основоположних свобод в тому числі право на свободу думки, релігійну свободу тощо. За висновком КРЄС, судді повинні загалом вільно займатися поза професійною діяльністю на свій розсуд. Головне щоб ця діяльність не позначалась негативно на їх професійній діяльності [3, 44].

Суддя в Україні не позбавлений права на релігійну свободу. Між тим православна релігійна громада сьогодні розділена на ряд патріархатів за політичними, а не релігійними чинниками. Заборонити судді проявляти прихильність до політичних партій це значить заборонити йому ходити в вибраний ним храм, що взагалі позбавлено логіки.

Суддя в Україні не може не проявляти прихильність до політичних партій з найвагомішої причини. Як кожний громадянин, він цю прихильність проявляє на виборчій дільниці, голосуючи за ту чи іншу партію або за того чи іншого представника партії. Виборчими законами йому ніхто не заборонив обирати представників певних партій в органи влади.

Таким чином, між Європейською Конвенцією з прав та основоположних свобод людини і виборчими законами України, які дозволяють судді проявляти прихильність до партій, з однієї сторони та статтею 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка забороняє проявляти таку прихильність, з другої існує серйозна колізія, яка повинна бути ліквідована на користь основоположного права судді, як людини.

У статті 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» сказано, що суддя не може належати до професійної спілки. Разом з тим, у статті 54 цього закону передбачено, що судді можуть утворювати об'єднання та брати участь у них з метою захисту своїх прав та інтересів.

Але з точки зору здорового глузду, що таке професійна спілка суддів та об'єднання суддів, створене з метою захисту своїх прав та інтересів, як не одне і те ж. Це відверта, очевидна колізія.

Якщо логіку заборони судді бути членом політичної партії або виявляти прихильність до неї ще якось можна зрозуміти, то заборону бути членом професійної спілки або проявляти прихильність до неї – важко. Це фактично заборона здійснювати захист колективних соціальних інтересів суддів, що протизаконно і проти природно з точки зору прав людини. Між тим, в світі багато асоціацій, спілок, союзів суддів тощо. Одним із їх завдань

є захист інтересів суддів. Не випадково, ні в Бангалорських принципах поведінки суддів, ні в висновках КРЄС, ні в Європейській Хартії про статус суддів не йдеться про небезпеку для неупередженості суддів їх перебування у професійних спілках, а тим більше виявлення прихильності до них. У додатку до Висновку №3 КРЄС наведені дані щодо вимог несумісності діяльності суддів в 28 країнах Європи. В жодній із них не передбачена заборона суддям бути членами професійної спілки або проявляти до неї прихильність. Навпаки, в Бангалорських принципах поведінки суддів передбачено, що судді мають право засновувати або вступати до асоціації суддів або брати участь у інших організаціях, що представляють інтереси суддів [3, 35-40].

Аналіз наведених даних свідчить про те, що передбачена ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» заборона судді бути членом професійної спілки або проявляти прихильність до неї є помилковою. Вона не відповідає європейським та українським реаліям, а тому повинна бути вилучена із закону.

В статті 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що суддя не має права мати представницький мандат, тобто не має права бути одночасно суддею і депутатом будь-якого рівня. Разом з тим, ні в Конституції України, ні в Законі України «Про вибори народних депутатів України» не має заборони суддям балотуватися в депутати. Її і не може бути, бо з точки зору прав людини така заборона була б дискримінаційною. Як і кожний громадянин України, що не має судимості, досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років, суддя може бути обраний депутатом. Але таке право входить в суперечку з



забороною суддям брати участь в різного роду політичних акціях. Як стати депутатом без проведення відповідної агітації, тобто політичної діяльності відповісти важко. Чи достатньо для цього на період виборчих баталій взяти відпустку? Закон мовчить. Як презюмується, суддя намагається стати депутатом не для того, щоб ним лише числитись. Він хоче у відповідній Раді працювати. Закон забороняє судді виконувати обов'язки судді і одночасно виконувати обов'язки депутата, але нічого не каже про можливість не виконувати обов'язки судді, а лише числитись суддею. Саме цим, як відомо, скористались у свій час двоє суддів, які стали народними депутатами.

В цьому плані законодавець проявив непослідовність. Він не дозволяє судді числитись суддею, але працювати в парламенті, і в той же час він дозволяє йому числитись суддею, а працювати у Вищій Раді юстиції, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України та в Національній школі суддів України.

Суддя, який не виконує обов'язки судді, а лише займає штатне місце, звичайно не є небезпечним в плані безсторонності, неупередженості та незалежності, але він створює проблеми судовій системі тим, що збільшує навантаження для працюючих суддів. Крім того, у нього штучно зростає стаж судової роботи, що може позначитись в майбутньому на його заробітку та пенсійних виплатах тощо. Опоненти можуть сказати, що Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Національна школа суддів України складові судової системи. Але, як відомо, в стаж судді для вислуги років включається лише судова робота, а не адміністративна чи викладацька, оскільки інтенсивність і напруженість безпосередньої судової

роботи не можна порівняти з інтенсивністю організаційної чи викладацької діяльності.

Звичайно, ми не пропонуємо виключати ці норми із закону чи когось звільняти за несумісність. Ми бажаємо лише чіткості, зрозумілості і послідовності підходів.

Законом заборонено судді брати участь у політичних акціях, мітингах та страйках. Усі ці три заборони викладені у множині, і тому за логікою звільнити суддю можна лише, якщо він брав участь як мінімум у двох страйках чи двох мітингах, або двох політичних акціях. Якщо зі страйками більш-менш зрозуміло, бо суддя, звичайно, не має права страйкувати, то з мітингами і політичними акціями не зовсім. Перш за все, мітинги можуть бути різні. Наприклад, на відзначення якоїсь дати знаменитого українця чи якоїсь визначної події в житті України. Невже судді мають бути байдужими до таких подій? Невже вони мають їх ігнорувати?

Згідно з словником, акція розшифровується як дія, діяльність, спрямовані на досягнення певної мети [4, 20].

Заявляючи, що суддя не має права брати участь у політичних акціях, мітингах та страйках, законодавець таким чином стверджує, що мітинги та страйки не являються акціями. Абсурд. Але це закон.

Як розповідають, у одному зоопарку з метою економії коштів лева зареєстрували як зайця, і коли він спав, йому на хвіст причепили відповідну довідку з підписом і печаткою. Прочитавши довідку, лев сказав "ты смотри, бумага, подпись и печать. Сорвать. Еще придется отвечать. Придется быть зайцем".

В жодному словнику ми не знайшли тлумачення слів "політична акція". За логікою, це, звичайно, і мітинги, і страйки, піке-

тування та протестування, агітування та демонстрування, носіння портретів, гасел та лозунгів і багато чого іншого. Оскільки законом заборонено судді брати участь у будь-яких політичних акціях, то стає важко зрозумілим чому, наприклад, голова Верховного чи Вищого суду не можуть разом з іншими керівниками держави взяти участь у такій політичній акції як покладення квітів до пам'ятника М.С. Грушевському або до вічного вогню у парку Слави міста Києва тощо. Якщо це не так, то слід роз'яснити у яких політичних акціях суддя не має права брати участь.

Між тим, у більшості європейських країн і в міжнародних документах сказано, що суддя не має права займатись політичною діяльністю по-перше на платній основі, а по-друге якщо це негативно позначається на його професійній діяльності. Україна, на жаль, дивиться на це інакше.

У відповідності з статтею 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судді заборонено займатися підприємницькою діяльністю. Але ця заборона також розмита. Звичайно, суддя де-юре одночасно не може бути суддею і відкрити на своє ім'я будь-яке підприємство. Але закон не забороняє йому оформити підприємство на будь-яку підставну фігуру "для отсидки". Крім того, не обов'язково відкривати підприємство. Можна, наприклад, купляти і через тиждень-два продавати автомобілі. Закон нічого не каже про те, як бути в таких випадках з таким суддею, чи можна цю діяльність назвати сумісництвом.

Є судді, які здають в оренду земельні наділи, квартири, будинки, гаражі, продають збіжжя, отримане на земельні паї, тощо. Чи можна цю діяльність заборонити? Чи треба суддю замкнути у черепаший панцер, щоб він рухався повільно і "довольство-



вался” малим? На жаль, запитань можна поставити багато. Щоб їх було менше закон про заборону судді на сумісництво має бути чітким і зрозумілим, відповідати європейським та національним реаліям. Заборона на сумісництво повинна переслідувати не намагання одіти шори на очі судді, не заставити його жити на хлібі і воді та мити лише руки, а забезпечити його добросовісність, неупередженість та об’єктивність в ході розгляду судових справ.

Крім того, держава має забезпечити суддю всім необхідним на достойному рівні, щоб він не шукав можливості заробити додатковий кусок хліба на стороні.

Список використаних джерел:

1. Толстой А.К. Собрание сочинений в четырех томах. – Том.1 – Огонек. – Москва, 1969. – 672 с.

2. Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій, затверджене наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України та Міністерства фінансів України від 28 червня 1993 року №43. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

3. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ, видавництво «Істина», 2010.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови, уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел, – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. – 1728 с.

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

В. ЖИТАРЬ,
А. ГУЩТЮК,
Академия «Stefan cel Mare» МВД РМ

SUMMARY

Psychological characteristics of internal affairs officers are now thoroughly investigated in legal psychology. At the same time development of the problem was, both in terms of psychological analysis of the structure of professional law enforcement officers, and in terms of the psychological characteristics its inherent set of psychological characteristics.

* * *

В публикуемой статье авторы анализируют психологические особенности деятельности сотрудников органов внутренних дел.

Любая профессиональная деятельность предъявляет к человеку определённые требования и накладывает своеобразный отпечаток на его личность и весь образ жизни. И для того, чтобы определить, какими личностными качествами, обуславливающими эффективность профессиональной деятельности должен обладать сотрудник органов внутренних дел, необходимо подвергнуть психологическому анализу саму эту деятельность, выявить её специфические особенности, раскрыть её структуру. Деятельность сотрудника органов внутренних дел характеризуется следующими специфическими психологическими особенностями.

Во-первых, это правовая регламентация деятельности сотрудников органов внутренних дел - одна из наиболее специфических особенностей профессиональной деятельности в органах внутренних дел. Деятельность сотрудников строго регламентирована правовыми нормами (законодательными актами, нормативными документами МВД и т. д.). Эта особенность отличает работу сотрудников органов внутренних дел от многочисленных отраслей человеческой практики, где выполнение работ определяется общими планами или инструкциями и создаёт широкую возможность для свободного осуществления для личного представлений о наиболее эффективной организации труда. Правовая регламентация подчиняет деятельность сотрудника порядку, строго установленному нормами

закона. Неисполнение или ненадлежащее исполнение сотрудником своих служебных обязанностей всегда является нарушением того или иного закона. Все это в конечном итоге порождает повышенную ответственность сотрудника за свои решения и действия. Это, однако, не означает, что сотрудник не свободен в своих волеизъявлениях, в выборе средств осуществления деятельности, её наиболее рациональной и эффективной организации. К числу психологических особенностей профессиональной деятельности сотрудников органов внутренних дел следует отнести и наличие широкого тактического простора, который даётся им в рамках норм закона и профессиональной морали. Другой психологической особенностью деятельности сотрудников органов внутренних дел является наличие властных



полномочии. В интересах дела сотрудникам предоставлено право в необходимых случаях вторгаться в личную жизнь людей, выяснять обстоятельства, которые нередко стараются скрыть от окружающих, входить в жилища граждан, ограничивать в необходимых случаях свободу отдельных граждан и даже лишать её. Психологическое состояние сотрудника, облаченного данной властью, определяется, прежде всего, высокой степенью ответственности, а применение им своих полномочий предполагает решение ряда мыслительных задач, позволяющих определить необходимость и разумность действий, их законную основу. Нередко это связано с необходимостью остановиться на одном из вариантов и поэтому характеризуется особой напряжённостью. Умение разумно, законно пользоваться предоставленной властью - одно из важнейших профессиональных требований к сотрудникам органов внутренних дел. В значительной степени правомерность и целесообразность использования власти зависит от личностных качеств сотрудника.

Важной психологической особенностью профессиональной деятельности сотрудников является *постоянное противоборство и противодействие заинтересованных лиц*. Это придаёт деятельности сотрудника по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений характер борьбы, принимающей иногда очень острые формы. Необходимость преодоления опасных ситуаций, устранения препятствий, которые специально создаются на пути сотрудника, вызывают у него различные эмоциональные реакции, требует постоянного волевого напряжения и активной умственной деятельности. В условиях активного противоборства возникает необходимость постоянной сложной интеллектуальной работы, зашифровки своих целей, маскировки действительных социальных ролей. Следующей характерной особенностью профессиональной деятельности является ши-

рокая коммуникативность, как способность общения с широкой по своему диапазону средой. Она носит многосторонний и исключительный характер. Многосторонность коммуникативности сотрудника состоит в том, что он общается с представителями различных возрастных категорий, с людьми различных профессий, занимающих различное правовое положение. Это требует знания психологии человека вообще и психологических основ общения в частности. Коммуникативность сотрудника-черта, необходимая для правильной организации производства различных следственных, оперативно-розыскных и профилактических мероприятий. Отличительной чертой коммуникативности сотрудника является то, что она требует перевоплощения. Необходимость этого объясняется важностью установления психологического контакта со всеми лицами, попадающими в сферу его деятельности. К специфическим особенностям профессиональной деятельности сотрудника необходимо отнести дефицит времени и наличие перегрузок в его работе. Оперативность и быстрота входят в число основных принципов раскрытия и расследования преступлений. Чем больше преступник находится на свободе, тем больше у него возможностей для того, чтобы уйти от ответственности, уничтожить следы своей преступной деятельности, скрыться от следствия. На его стороне всегда выигрыш во времени. Промедление всегда ведёт к неудаче. С другой стороны, дефицит времени проявляется в необходимости соблюдения процессуальных и других сроков, которые отводятся на расследование уголовного дела, рассмотрение заявлений граждан и пр. Сотрудник постоянно находится из-за этого в напряжённом состоянии. То, что в других видах деятельности свойственно лишь «аварийным ситуациям», является обычным в работе сотрудника органов внутренних дел. Напряжённость связана и с большими физическими и психическими

нагрузками, которые испытывает сотрудник из-за высокой экстремальности его деятельности, действиями в условиях конфликтной ситуации, воздействию различного рода стрессфакторов, ненормированным рабочим днём, наличием отрицательной эмоциональной окраски деятельности, так как сотруднику приходится сталкиваться с проявлениями человеческого горя, сложными условиями его служебной деятельности-

Ну и конечно профессиональную деятельность сотрудника отличает *ярко выраженный познавательный характер*, что требует не только многообразного решения мыслительных задач различного плана, но и организации практического их осуществления. При этом деятельность чисто мыслительная, имеющая целью построение различных версий, составление планов осуществления оперативно-служебных мероприятий и планов работы в целом, соединяется с практической организацией работы, реализующей мысленные схемы и решения.

Даже беглый обзор основных психологических особенностей и структурных элементов профессиональной деятельности сотрудника показывает насколько сложна и многогранна его деятельность. Она предъявляет к нему множество различных требований, среди которых одно из самых важных - обладание развитыми профессионально значимыми качествами личности. К ним относят:

- профессионально психологическую ориентированность его личности;
- психологическую устойчивость;
- развитые волевые качества, умение владеть собой в сложных ситуациях, смелость, мужество, разумную склонность к риску;
- хорошо развитые коммуникативные качества: **умение** быстро устанавливать контакт с различными категориями людей, устанавливать и поддерживать доверительные отношения;
- способность оказывать



психологическое воздействие на людей при решении различного рода оперативно-служебных задач;

- ролевые умения, способность к перевоплощению;

- развитые профессионально-значимые познавательные качества: профессиональную наблюдательность и внимательность, профессионально развитую память, творческое воображение;

- профессионально развитое мышление, склонность к напряжённой умственной работе, сообразительность, развитую интуицию;

- быстроту реакций, умение ориентироваться в сложной обстановке.

Данные качества не присущи человеку изначально. Их формирование и развитие длительный и напряжённый процесс, но это является необходимым условием профессионального становления сотрудника органов внутренних дел. Деятельность работников органов внутренних дел осуществляется в условиях, составным и важным аспектом которых объективно выступает психологическая реальность. Сотрудник не должен быть правым, ему надо добиваться понимания людьми справедливости и гуманности его требований, повышения престижа норм права и собственной деятельности. Умение разобраться во всей гамме психологических оттенков и зависимостей своей работы характеризует уровень профессионального мастерства сотрудника внутренних дел.

Литература:

1. В. Костяжевич, А. Крохмалёв, А. Кучер «Современные аспекты психологии управления», Всероссийский институт повышения квалификации МВД РФ, М., 2003 г.;

2. О. Н. Олейник «Основы конфликтологии. Психологические средства деятельности сотрудников внутренних дел в ситуации конфликтов», М., А.П.О., 1992 г.;

3. А. Б. Леонова, А. С. Кузнецова «Психопрофилактика стрессов», М., Изд. Московского Университета, 1993 г.

НЕОБХОДИМО УСТРАНИТЬ НЕКОТОРЫЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ МЕЖДУ НОРМАМИ УК И УПК РМ

В. ФЛОРЯ,

доктор права, профессор кафедры Уголовного права и криминологии

Академии «Штефан чел Маре» МВД РМ

Д.ОСТАВЧУК,

начальник Управления анализа, планирования и обучения

Департамента уголовного преследования МВД РМ,

майор полиции

SUMMARY

The article discusses the eliminate some of contradictions between the norms of the Criminal Code and Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova.

* * *

В публикуемой статье говорится о необходимости устранения некоторых противоречий между нормами Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова

Врач Л.П., ранее судимый по ст.256 ч.1 УК РМ за получение незаконного вознаграждения за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, в данном случае с медицинским обслуживанием, в 2005 г. был освобожден от уголовной ответственности и на основании ст.55 УК РМ привлечен к административной ответственности. А ст.55 УК РМ предусматривает, что: (1) Лицо, впервые совершившее незначительное преступление или преступление средней тяжести (когда УК РМ предусматривает наказание до 5 лет лишения свободы), может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности в случаях, если оно признало свою вину, возместило причиненный преступлением ущерб и если установлено, что его исправление возможно без привлечения к уголовной ответственности.

То есть, на момент совершения нового преступления у Л.П. судимости не было, но суд все равно посчитал необходимым указать в новом приговоре от 2 октября 2009 г., что Л.П. судим в 2005 г. по ст.256 ч.1 УК РМ.

По второму приговору суда сектора Рышкань г. Кишинева от 2 октября 2009 г. Л.П. обвинялся в том, что, работая заведующим отделением, врачом-гинекологом родильного дома № 2 г. Кишинева, нарушил по халатности правила и методы

оказания медицинской помощи роженице С.М. при следующих обстоятельствах:

3 июня 2003 г. в 13 ч 30 мин С.М. была госпитализирована в роддоме № 2 с диагнозом «Беременность 39-40 недель, вторые роды».

При комиссионном обследовании пациентки было установлено, что у С.М. роды могут проходить успешно только при кесаревом сечении.

Игнорируя результаты комиссионного обследования (в нару-



шение ст.49 Закона о здравоохранении РМ от 28 марта 1995 г.), научные рекомендации, которые предусматривали для данного случая обязательное проведение операции по кесареву сечению, П.П. операцию не сделал.

В результате новорожденная С.Л. родилась 3 июня 2003 при патологических родах и как следствие умерла 5 июня 2003 г. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы № 95 от 3 апреля 2009 г., смерть новорожденной С.Л. наступила от закрытой черепно-мозговой травмы, причиненной во время патологических родов как результат медицинских манипуляций. При принятии родов с помощью кесарева сечения смерть новорожденной С.Л. могла быть предотвращена.

На основании собранных доказательств суд признал виновным врача Л.П. в совершении преступления, предусмотренного ст.213 п. «в» УК РМ «Нарушение по халатности врачом или иным медицинским работником правил или методов оказания медицинской помощи, повлекшее:

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

б) смерть пациента наказываемая лишением свободы на срок до 3 лет с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет».

В данном случае могло быть назначено наказание в виде лишения свободы с лишением права практиковать медицину в пределах указанных в законе сроков.

В предварительном заседа-

нии (ст.345 УПК РМ) адвокат Г.А. заявил ходатайство о прекращении уголовного дела на основании ст.60 УК РМ за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. Дата проведения предварительного заседания не указана. И тут возникает очень много вопросов:

1) Преступление совершено 3 июня 2003 г. Суд ссылается на заключение СМЭ от 3 апреля 2009 г. Так что, понадобилось 6 лет для проведения экспертизы?

2) Как расследовалось уголовное дело в течение 6 лет, какие следственные действия по изобличению виновного были проведены?

3) Почему преступление совершено 3 июня 2003 г., а обвинение предъявлено 27 мая 2009 г.? Можно ли предположить, что расследование специально растягивали, чтобы затем подвести подсудимого под ст.60 УК РМ?

4) Почему прокурор утвердил обвинительное заключение и направил дело в суд, а не воспользовался своим правом прекращать уголовное дело по тем же основаниям, по которым чуть позже прекратил суд? Почему прокурор не обжаловал приговор в Апелляционную палату?

И здесь обнаруживается противоречие между некоторыми статьями УК и УПК РМ. В соответствии со ст.53 УК РМ «Лицо, которое совершило деяние, содержащее признаки состава преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности прокурором в ходе уголовного преследования и судебной инстанцией при рассмотрении дела в суде» (ст.53-60 УК РМ). Словосочетание «может быть» означает,

что прокурор, суд имеют право, но не обязаны освобождать обвиняемого, подсудимого от уголовной ответственности по вышеуказанным основаниям. То есть, могут освобождать, а могут и не освобождать от уголовной ответственности. Обвиняемый, подсудимый не вправе требовать от прокурора, суда, чтобы его освободили от уголовной ответственности. Таковую же формулировку использует законодатель и при освобождении от уголовного наказания.

Так, в статье 90 УК РМ, предусматривающей условное осуждение, указывается, что судебная инстанция «может вынести решение об условном осуждении...», а может и не вынести. И здесь подсудимый не может требовать, а может только просить, чтобы к нему применили эту меру. То же касается и условно-досрочного освобождения от наказания (статья 91 УК РМ):

«(1) К лицу, отбывающему наказание в виде лишения свободы..., может быть применено условно-досрочное освобождение от наказания» Заключенный не вправе требовать условно-досрочного освобождения, а может только просить об этом. Администрация пенитенциарного учреждения может представить заключенного к УДО, а может и не представить. Суд часто отказывается в УДО по различным основаниям.

Более категорична статья 275 УПК РМ, согласно которой «Уголовное преследование не может быть начато, а если было начато, не может осуществляться и подлежит прекращению в случае, если, п.4 истек срок давности или наступила амнистия».



Таким образом, врачу Л.П. и во второй раз удалось избежать уголовного наказания за преступление, предусмотренное статьей 213 «в» УК РМ, которое предусматривает довольно строгие наказания.

Считаем, что в статье УК Российской Федерации пункт 3 сформулирован более удачно, чем пункт 5 статьи 60 УК РМ. Пункт 3 ст. 78 УК РФ предусматривает, что «Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда». Уклоняться от следствия можно, например, не являться по вызову к ОУП.

А согласно пункта 5 ст.60 УК РМ «Течение давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, скрывается от уголовного преследования или суда.

Законодателю следует определиться, прокурор и суд могут или обязаны освобождать от уголовной ответственности и устранить противоречия между нормами УК и УПК РМ. Наше мнение, что «могут, но не обязаны».

СОЦИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ РАЗНОВИДНОСТИ

**Т. БУЖОР,
магистр права**

SUMMARY

This article reviews the basic aspects of social responsibility - moral, legal and political. Each aspect is studied in the context of the situation in the Republic of Moldova. It is conducted a comparative analysis of all types of legal responsibility comparing with the other developed countries. This article notes that the establishment and functioning of the democratic society is not possible without interaction of all these three types of social responsibility.

* * *

В данной статье рассматриваются основные аспекты социальной ответственности – моральной, юридической и политической. Каждый аспект изучен в отдельности в контексте современных реалий Республики Молдова. Также проводится сравнительный анализ всех видов социальной ответственности и опыта ее применения в зарубежных странах (Германия, Италия, Китай). Автор статьи утверждает, что создание и функционирование демократического общества невозможно без взаимодействия всех трех видов социальной ответственности.

В истории развития цивилизации принято выделять три вида социальной ответственности: ответственность юридическая, ответственность моральная и ответственность политическая.

По поводу юридической ответственности достаточно много и подробно написано в научной литературе. С античных времен и до наших дней содержание этого термина не претерпело существенного изменения. Так, Хропанюк В.Н. в своем учебнике дает следующее ее определение: «Для правонарушителя юридическая ответственность означает применение к нему санкций правовых норм, указанных в них определенных мер ответственности» [3 с. 67-68]. Основанием юридической ответственности было и остается противоправное деяние – правонарушение. Конечно, мы не можем не отметить влияние в античные и в средние времена имущественного положения правонарушителя. На тот момент оно было определяющим в ходе судебного разбирательства. Примером может служить древнеавилонское общество,

где существовало разделение людей на две категории: авилум и мушкенум.

Авилум считались «сынами человека», что подчеркивает их свободное и полноправное состояние». Различие в положении авилум и мушкенум не совсем обычны. Когда речь идет о развитии частном хозяйстве и частном рабовладении, мушкенум выступает как полноправный гражданин, но как только речь идет о наказаниях за обиду, причинение вреда или увечья, так в безусловно привилегированном положении оказывается авилум: его защищает и более крупный штраф, и более суровое наказание, угрожающее обидчику» [2 с.114].

В новейшей истории еще, как это не парадоксально звучит, встречаются случаи, когда имущественный ценз правонарушителя определяет вынесение



судебного решения. Человек, преступивший черту закона, оказывается вне правового поля. В связи с этим возникает вопрос: есть ли гражданское общество в Молдавском государстве, которое предполагает верховенство закона и равенство всех перед законом? И почему отвергается главный принцип юридической ответственности – неотвратимость наказания?

Почему в 21 веке возникают параллели с античным, средним и начальным этапом развития капиталистического общества в судебной оценке правонарушений? Ведь отсюда наряду с нарушением юридических норм права вытекает и пренебрежение нормами морали и нравственности.

«Законодательство давно и широко использует особое понятие ответственности, выражающее не столько охранительную, сколько творческие, созидательные функции государства» - упоминает в своем учебнике российский ученый С.А. Комаров. И с этим трудно не согласится, если говорить о юридической ответственности в широком смысле слова – развитое государство берет на себя заботу, как о возможном предотвращении правонарушений, так и о восстановлении нарушенного права.

Юридическая ответственность во все времена, помимо превентивного характера, всегда носила карательный и устрашающий характер. Достаточно вспомнить средние века в Англии, Франции, когда многие виды наказаний осуществлялись публично на площади, дабы неповодно было другим.

В новейшее время Молдова присоединилась к Международной конвенции по правам человека, выработала европейские принципы юридической ответственности: принцип справедливости, гуманизма, равенства всех

перед законом и т.д. В этом мы диаметрально отличаемся от Китая, где с 90 годов 20 столетия за государственные преступления, коррупцию предусматривается публичная смертная казнь.

В наши дни отмечаются определенные положительные сдвиги в работе правоохранительной системы: применение пыток и истязаний стало меньше в следственных изоляторах и тюрьмах, условия содержания осужденных стали значительно лучше. Но если обратиться к правоохранительной системе Молдовы (основываясь на статистических данных) наблюдается следующая тенденция: преступность не снижается в общих ее проявлениях по сравнению с первым полугодием 2010 года. Опять острым остается вопрос в плане борьбы с тяжкими преступлениями – такими как убийства, грабежи, кражи, изнасилования. Здесь цифры красноречивее всяких слов: «Убийств было совершено в 2010 году 265 случаев. Убивают чаще, чем в Грузии и на Украине. Разбойных нападений совершено 70, случаев краж 7058» (4).

Не секрет ни для кого, как и почему разваливаются уголовные дела в судебных инстанциях.

Конечно, нельзя не подчеркнуть, что «юридическая ответственность в современном обществе направлена на охрану правопорядка, воспитание граждан в духе соблюдения законов» (1 с. 163). И решающим фактором в укреплении законности и правопорядка в стране является «убеждение, основанное на реальной социальной защищенности граждан, обеспеченности их основных прав и обязанностей» (1 с.164).

Убеждение, безусловно, должно строиться на моральных, этических нормах, без которых, невозможно прогрессивное и де-

мократическое общество. Подрастающее поколение, так же как и все другие граждане Молдовы, не должны видеть расхождения между словом и делом. Моральные принципы, а это во многом библейские принципы: не убей, возлюби ближнего как самого себя и другие должны стать основой общества, социально зрелого, готового существующей действительностью уберечь человека от неправомерного поведения. В этом проявляется моральная ответственность общества перед своими гражданами. И несомненно, фундаментом моральных принципов является христианство. «Христианство указало ценностные ориентации как совокупность сложившихся, устоявшихся ценностных ориентаций, которые образуют своего рода сознание, обеспечивающую устойчивость личности, преемственность определенного типа поведения и деятельности» (1. с. 202). В силу этого ценностные ориентации выступают важнейшим мотивом поведения человека. Ценностные ориентации представляют собой совокупность философских, политических, эстетических и нравственных убеждений человека, нравственные принципы поведения. В любом демократическом обществе ценностные ориентации личности оказываются объектом воспитания, целенаправленного воздействия. Ведущее место в моральной ответственности занимает морально-этическая проблематика. «Тесная связь между моралью и религией обусловлена тем, что христианство это не только религия об устройстве мироздания и общества, сколько религия о том, как жить человеку, о смысле человеческого бытия, о совести, долге, чести»

«Люди враждуют между собой вследствие забвения великой истины, что все они – сыны одного небесного отца» (3. с.



104). Люди, к сожалению, совершая правонарушения, перестают разделять себя на близких и врагов, когда эта истина войдет в общее сознание, все человечество станет единым неразделимым братством и не найдется места жестокости и насилию. В Молдове в настоящее время еще встречаются случаи проявления человеческой жестокости со стороны родителей к детям (вопиющий случай произошел в Оргеевском районе, когда мать жестоко избила своего восьмилетнего сына за то, что картошку, которую он жарил, пригорела), мужей алкоголиков по отношению к своим близким - жене и детям и т.д. Люди порой забывают о самых главных предписаниях христианства: любовь к богу и любовь к ближнему своему. Борьба со страстями и победа над ними составляют необходимую обязанность, задачу и цель земной жизни человека. На этих постулатах строится моральная ответственность человека перед обществом.

Если рассматривать следующий вид ответственности, то можно и нужно говорить о политической ответственности партий, политических организаций за свои программные обещания. Ни для кого не секрет – правящие партии не несут ответственности за свои программные обещания, и соответственно нет эффективности от политической системы. Эффективность политической системы – это ее способность быстро и адекватно реагировать на требования, достигать поставленных целей, регулировать социальные и политические отношения. Известный ученый Алмонд Г. в своей работе « Политика в развивающихся странах » сформулировал основные условия эффективности политической системы. К ним относят: политическую социализацию, агрегацию интересов, политическую коммуникацию и

т.д. В политической науке существует множество определений термина «политическая ответственность» Мы остановимся на одном из них: «Политическая ответственность утверждалась как совокупность мер, обеспечивающих приведение власти к выполнению принятых обязательств, обещаний и одобренных обществом программ. Эти средства воздействия на субъекты власти и их политику, позволяющие добиваться корректировки или смены политического курса, отстранения от власти недостойных и неспособных деятелей» (2. с 116). В правовых государствах существуют законы, функционируют государственные и общественные институты, приняты процедуры, предназначенные привлекать к политической ответственности всех субъектов высшей власти за провалы в делах или неблагоприятное поведение. К сожалению, в нашей стране политическая ответственность существует не в полной мере.

В правовых государствах действует строгая обязанность глав государства и правительства регулярно отвечать на вопросы определенных политико-государственных институтов, СМИ, общественности. Нарушение этих обязанностей в правовых государствах воспринимается как чрезвычайное происшествие.

Так, «допросы» глав государства по любым вопросам происходят постоянно. Будучи премьер-министром Великобритании М.Тэтчер каждую неделю подвергалась самому требовательному «допросу» в Парламенте. Задавалось по 15-20 вопросов, которые никогда не были известны заранее. Это представляет не только спрос, воспитание ответственности, но и систематическое осмысление собственной деятельности, положительного и негативного

в ней. Тот, кто не делает этого, сужает возможности познавать глубокие процессы, руководить государственными делами.

Прочно утвердилась мысль, что власть вторична, производна, подконтрольна тому, кто является ее источником и творцом, т.е. народу, обществу.

«По Конституции США любое высшее должностное лицо государства несет не только политическую ответственность, но может в соответствии с законом подлежать к уголовной ответственности, суду и наказанию. Высшие должностные лица могут быть отстранены от должности не только за государственную измену и важные преступления, но и за «мисдиминоры», т.е. за мелкие уголовные преступления (сквернословие, оскорбление, неприличное поведение), граничащие с административными.

Не только США могут похвастаться важными шагами в развитии юридической ответственности власти. Так, в 1986 году состоялся суд в Южной Корее над двумя бывшими президентами Чон Ду Хванном и Ро Дэу, виновными в осуществлении путча, государственной измене, коррупции и насилии над на народом. Суд приговорил одного из бывших президентов к смертной казни, а другого – к тюремному заключению на 22,5 года. Более 70% граждан одобрили приговоры, а более 30% считают, что Ро Дэу отделался «слишком мягким наказанием». Впервые осуждены организаторы не провалившегося, а победившего путча. Этим утверждается, что в демократической системе военно-силовые методы завоевания власти являются однозначно преступными, и уголовная ответственность за такие деяния не имеет срока давности. Следовательно, рано или поздно должна наступить судебная ответственность за них.



В последние годы в ряде европейских стран наметилась тенденция привлечения коррумпированных и нечестных должностных лиц, вплоть до президентов. Привлекаются главы государств давнего прошлого, преклонного возраста, смертельно больные (ФРГ, Италия и др.)

На примерах этих стран становится известно, что «безнравственность людей», стоящих у власти, неизбежно выливается в большие беды и несчастья. А потому, наряду с мерами политической и юридической ответственности, все настойчивее шла борьба за подведение нравственных начал под власть, за недопущение и отстранение от власти людей без чести и совести, распутных, жестоких, лишенных чувства долга, справедливости, добра, верности слову»

Непременным условием существования политической ответственности является наличие сильной оппозиции, высокой культуры, организованность и активность граждан. Думается, совсем не лишним было бы внести поправку в Конституцию Молдовы о привлечении к уголовной ответственности первых лиц государства в случае невыполнения данных ими предвыборных обещаний. Тогда наверняка соблюдались бы все основные постулаты социальной ответственности: моральной, политической и юридической.

Список используемой литературы:

1. Алексеев С.С. Теория государства и права. М, 1996 г. (с 163-165, 202-203).
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права М. 2000 г.(с.114-116)
3. Хропанюк С.А. Теория государства и права М.1999 г. (с.67-68,104-105).
4. www.eneews.md/news/view/14620ww.statistica.md

ПРОБЛЕМА ИЗУЧЕНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

В. СТЕРПУ,

докторант, Государственный университет Молдовы

SUMMARY

The article deals with the problem of the prevention of crimes which is considered to be one of the major problems on maintenance of national and international safety. Studying the international experience in prevention of crimes and its use in the activity of law-enforcement bodies is one of the methods of perfection and efficiency on prevention of criminological situation.

В статье рассматривается аспект предупреждения преступлений, который является одной из важнейших проблем по обеспечению национальной и международной безопасности. Изучение зарубежного опыта по предупреждению преступлений и его использование в деятельности органов внутренних дел является одним из путей совершенствования эффективности по противостоянию криминогенной ситуации.

Предупреждение преступлений является одной из важнейших проблем для юридической науки и острой государственной прерогативой для укрепления правопорядка и стабилизации общества в целом. Изучение зарубежного опыта по предупреждению преступлений и его использование в деятельности органов внутренних дел является одним из путей совершенствования эффективности по противостоянию криминогенной ситуации.

Рассматриваемая проблема в юридической науке изучается с точки зрения изменений в современном мире. Мир стал более открытым. Бурно протекающий процесс глобализации представляет собой сложное и противоречивое явление, не поддающееся однозначной оценке в научной литературе. Результатом глобализации является процесс интеграции национальных, региональных, отраслевых рынков в мировой. Возрастание взаимозависимости стран мира

вследствие все более тесной интеграции национальных рынков, товаров, услуг и капиталов, научных и информационных технологий заставляет структуру органов внутренних дел к более открытому сотрудничеству. Открытость современного мира повлияла не только позитивно на многие сферы деятельности человека, но и негативно. Преступный мир стал более информированным и образованным. Современные средства информации предоставляют



преступному миру возможность беспрепятственно общаться, а упрощение визовых режимов между странами открывает неисчерпаемые возможности для совершения новых и более изощренных преступлений.

Хотя за последние годы были предприняты значительные усилия по принятию законодательных актов на международном и национальных уровнях, позволяющих усовершенствовать правовую базу работы органов внутренних дел, вырабатывались концепции, рассчитанные на долгосрочную перспективу, принимались меры по улучшению технического и материального обеспечения и др., но, к сожалению темпы роста преступлений намного опережают предпринимаемые меры по предупреждению и стабилизации криминогенной обстановки.

Исходя из этого, изучение всего комплекса проблем с теоретической и практической точки зрения данного вопроса, позволят выработать рекомендации по оптимизации деятельности органов внутренних дел на национальном и международном уровнях.

Первоначально предупреждение преступлений выступало в мистической, иррациональной и религиозной форме и было частью культуры своего времени. Только в XV-XVI вв. начался поворот к мировоззрению, опирающемуся на опытные исследования, вместе с которым появилось и научное определение и понимание предупреждения преступности, основанное на подтвержденном практикой знании о свойствах и закономерных связях действительности.

XX-й век принес с собой новый взгляд на понимание и методологию изучения предупреждения преступления. В научной среде началось использование статистических, социологических и сравнительных анализов для изучения преступности и ее причин и на этой основе определялись и внедрялись в практику предупредительные меры по предупреждению преступлений [1, с.6].

В западной криминологии наибольшую известность получили работы по прогнозированию и предупреждению индивидуального преступного поведения. В бывшем СССР первые теоретические исследования в области криминологического предупреждения и прогнозирования были проведены в 1960–1970-е гг. К настоящему времени в юридической науке сформировались элементы системы логических форм, представляющих теорию криминологического предупреждения и прогнозирования преступлений.

В Российской Федерации теоретическую основу исследований в данной области заложили труды таких ученых, как: Г.А. Аванесов, А.И. Алексеев, Ю.М. Антонян, М.М. Бабаев, Ю.Д. Блувштейн, Н.И. Ветров, Л.Д. Гаухман, А.А. Герцензон, К.К. Горяинов, А.И. Долгова, В.Д. Ермаков, Е.С. Жигарев, Г.И. Забрянский, К.Е. Игошев, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев, Э.Б. Мельникова, Г.М. Миньковский, Л.П. Николаева, В.С. Овчинский, Э.Ф. Побегайло, И.П. Портнов, В.П. Ревин, А.А. Рябис, А.М. Яковлев и другие. В их трудах анализируются состояние, причины преступности,

дана подробная криминологическая характеристика отдельным видам преступности, (рецидивная, групповая, корыстная, насильственная и др.), изложены рекомендации по совершенствованию профилактической деятельности среди различных групп населения.

Из последних наиболее значимых монографий выделяются научные труды таких авторов как И.П. Блищенко, Н.В. Жданов [2] и В.А. Ананич, И.М. Серебрякова [3].

К примеру, начиная с 2000 года до сегодняшнего дня в Российской Федерации были защищены более 800 докторских и кандидатских диссертаций по различным юридическим научным специальностям, в которых предметом исследования является проблема предупреждения преступности [4]. Анализ данных работ позволил выявить научный интерес к проблеме на местном, региональном и федеральном уровнях. Проблема предупреждения преступности рассматривается в зависимости от социальных групп (несовершеннолетние, лица пожилого возраста, семьи, женщины, маргинальные группы, рецидивисты, мигранты, сотрудники правоохранительных органов и др.); в зависимости от сфер деятельности общества (банковская, налогообложения, предпринимательская, дорожно-транспортная, компьютерная деятельность и др.).

В российской научной среде, также, определенное внимание уделяется изучению зарубежного опыта работы правоохранительных органов. Были изучены менеджмент правоохранительных органов таких стран как



Германии, Соединенных Штатов Америки, Австрии, Испании, Чешской Республики, Финляндии, некоторых государств Западной Европы и других стран. В последние два-три года прослеживается тенденция по реализации сравнительных анализов в области законодательных актов по предупреждению преступности в России и ряду других стран. Это подтверждает необходимость синтеза научных знаний по предупреждению преступности на международном уровне и выявлению наиболее эффективных мер для внедрения в практику органов внутренних дел.

За последние годы большой вклад в регламентации правовых основ сотрудничества правоохранительных органов разных стран внесли ООН, Европейский Союз, такие интернациональные организации как Интерпол и Европол. Были созданы и проводятся научно-практические конференции на национальных и международных уровнях, посвященные вопросам предупреждения преступности и обмену опытом между сотрудниками органов внутренних дел.

К сожалению, в Республике Молдова в научной и практической среде недостаточно внимания уделяется проблеме изучения зарубежного опыта по предупреждению преступлений и его использование в деятельности органов внутренних дел.

Выводы, которые можем сделать на базе анализа научной литературы, состоят в том, что в разных странах с теоретической и практической стороны были предприняты усилия по изучению проблем предупреждения преступлений и использова-

ния данного опыта органами внутренних дел. Однако, рост преступности намного опережает усилия, предпринимаемые органами внутренних дел по предупреждению преступности. Исходя из данной ситуации, которая складывается на международном уровне, возникает необходимость изучения зарубежного опыта предупреждения преступлений и его использования с целью повышения эффективности борьбы с преступностью органами внутренних дел Республики Молдова.

Объектом данного исследования должно являться общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления органами внутренних дел противодействия преступности и процесса криминализации общества.

Предметом исследовательской работы должно являться законодательство, регулирующее предупредительную деятельность на международном и национальном уровнях; нормативно-правовые материалы, относящиеся к познанию закономерностей предупредительного направления противодействия преступности, и зарубежный опыт, связанный с профилактикой преступности.

Цель исследовательской работы должна заключаться в выработке, на основе изученного законодательного материала и опыта зарубежных стран, предложений по совершенствованию системы предупреждения преступлений органами внутренних дел и повышения эффективности противодействия преступности и улучшения криминальной ситуации на международном и национальных уровнях.

Задачи исследовательской работы должны определяться последовательностью действий, необходимых для достижения цели. В соответствии с поставленной целью определяются такие задачи, как проведение анализа правового регулирования деятельности ООН в сфере предупреждения преступности; исследование международно-правового регулирования предупреждения отдельных видов преступности; изучения и анализа особенностей преступности в Республике Молдова и зарубежных странах; изучение и анализ особенностей предупредительной деятельности в Республике Молдова и зарубежных странах; анализ взаимодействия органов внутренних дел с международными организациями в борьбе с преступностью; изучение и формулирование предложений по совершенствованию использования органами внутренних дел информационных технологий по предупреждению преступлений.

Теоретическая и практическая значимость исследовательской работы должна определяться актуальностью проблемы и проведением комплексного анализа теоретических, законодательных и практических проблем предупреждения преступности. Таким образом, данное исследование должно внести свой вклад в совершенствование борьбы с преступностью на международном и национальном уровнях.

Теоретическая значимость должна определяться тем, что исследовательская работа будет содержать синтезирующий анализ законодательных актов на международном и национальном уровнях. Практическая



значимость будет состоять в представлении статистической и социологической значимой информации об особенностях криминогенной ситуации в Республике Молдова и зарубежных странах. Также, теоретическая и практическая значимость заключается в новом подходе к совершенствованию профилактической работы и предложениях по улучшению законодательства в сфере профилактики преступлений на международном и национальном уровнях.

Методологическую основу исследования должны составлять современные достижения фундаментальных и прикладных наук, относящиеся к исследуемой проблеме. При научной разработке задач исследование должно опираться на научные труды зарубежных ученых, положения международных и национальных законодательных актов, нормативных правовых

актов, касающиеся проблем борьбы с преступностью.

Эмпирическая база исследовательской работы должна основываться на использовании исторического, логического, статистического и социологического методов исследования, а также и на применении сравнительного анализа, дедукции и индукции.

Библиография:

1. Аникеева Н. Реализация криминологического прогнозирования в предупреждении преступности. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности: 12.00.08 - Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право, Минск, 2011.
2. Блищенко И.П., Жданов Н.В. Сотрудничество государств в борь-

бе с международными преступлениями. Москва: Университет Дружбы Народов, 2002.

3. Ананич В.А., Серебрякова И.М. Предупреждение преступности: зарубежный опыт, международное сотрудничество. Москва, 2004.

4. www.diss.rsl.ru (цитировано 1 декабря 2011).