

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, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.  
№ 3 (266) 2014 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. Георгице, 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, Т. Коломоец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украины, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины (Харьков).

Адрес редакции:  
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22  
Дом печати,  
телефон для справок: 373 22 23 37 90.  
© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)  
web страницы: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Г. КОСТАКИ, П. РАЙЛЯН.</b> Конституционный суд Республики Молдова: актуальные проблемы и перспективы .....	4
<b>А. РОМАН.</b> Предпосылки судебно-правовой реформы в Республике Молдова .....	8
<b>В. ФЛОРИЯ.</b> Врачебная ошибка с тяжкими последствиями и её юридическая квалификация (сравнительно-правовой анализ).....	15
<b>А. СОСНА.</b> О некоторых вопросах применения мер по обеспечению иска и мер по обеспечению исполнения исполнительных документов.....	17
<b>В. ЩЕРБАТЮК.</b> Укрепление законодательных основ учёта, контроля и анализа в контексте судебно-правовой реформы .....	21
<b>Г. КОСЕНКОВА.</b> Практика рассмотрения в Европейском суде по правам человека жалоб, вытекающих из трудовых споров.....	26
<b>А. КРАВЧУК.</b> Понятие, сущность и цель управления государственной собственностью .....	31
<b>О. ЧУС.</b> Вина при присвоении лицом найденного или чужого случайно оказавшегося имущества в уголовном праве Украины.....	37
<b>А. КОЧУРА.</b> Отдельные аспекты правового института представительства несовершеннолетних потерпевших в уголовном процессе Украины: история и современность .....	42
<b>С. ЛЕПСКИЙ.</b> Финансовые расследования: понятие и правовое содержание .....	46
<b>К. СПАСЕНКО.</b> Обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании нарушений правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью по законодательству Украины.....	49
<b>Ю. ДЕРБАКОВА.</b> Право собственности: правоотношения при участии несовершеннолетних .....	52
<b>РЕЦЕНЗИЯ</b> на монографию кандидата юридических наук, доцента, доцента кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина Даньшина Максима Валерьевича «Криминалистика XXI века: место в системе научного знания» .....	57

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная  
Усл. п.л. 11,75. Тираж 350.  
Подписано в печать 3.03.2014.  
Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”, г. Кишинэу



## КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Г. КОСТАКИ,

доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института истории,  
государства и права Академии наук Молдовы

П. РАЙЛЯН,

судья Конституционного суда Республики Молдова

### SUMMARY

The purpose of this article is to reveal the relevance and necessity of introducing the institution of individual constitutional complaints in our country, in order that an effective mechanism for the protection of human rights and freedoms at the national level. The constitutional complaint is a tool for the protection of fundamental rights and freedoms of citizens before the Constitutional Court.

**Keywords:** Constitutional Court, the constitutional complaint, the rights of human.

### РЕЗЮМЕ

Целью данной статьи является раскрытие актуальности и необходимости внедрения института индивидуальной конституционной жалобы в нашей стране, для того что создать эффективный механизм по защите прав и свобод человека на национальном уровне. Конституционная жалоба является инструментом для защиты основных прав и свобод граждан перед Конституционным судом.

**Ключевые слова:** Конституционный суд, конституционная жалоба, права человека.

**Введение.** *Стабильность общества и правового государства существенно зависит от степени гарантирования в Конституции как прав и свобод человека, так и реального равновесия ветвей государственной власти.*

*История показала, что отсутствие или неэффективность конституционных положений неблагоприятно сказываются на развитии общества. Поэтому конституционные механизмы должны быть нейтральными по отношению к конъюнктурным обстоятельствам, однако, эта нейтральность не должна ограничивать защиту основных прав и свобод человека, закрепленных в Конституции Республики Молдова и в международных договорах, к которым присоединилась Республика Молдова.*

**В**ходе обсуждения вопросов о введении конституционного контроля Парламент Республики Молдова отдал предпочтение идее создания Конституционного Суда – специализированного органа конституционной юрисдикции. Такая система не затрагивает ни принцип суверенности Парламента, ни принцип разделения властей в государстве.

**Целью данной статьи** является раскрытие актуальности и необходимости внедрения института индивидуальной конституционной жалобы в нашей стране, для того что создать эффектив-

ный механизм по защите прав и свобод человека на национальном уровне.

**Изложение основного материала.** Конституционный Суд Республики Молдова, один из самых молодых институтов конституционной юрисдикции в Европе, начал свою деятельность 23 февраля 1995 года. Будучи единственным органом конституционной юрисдикции в Республике Молдова, Конституционный Суд, независим от любой другой публичной власти и подчиняется только Конституции, гарантирует верховенство Конституции, обе-

спечивает соблюдение принципа разделения государственной власти и гарантирует взаимную ответственность государства и гражданина.

Конституция Республики Молдова [1] в ст.1 предусматривает, что Республика Молдова является правовым государством, в котором провозглашение прав и свобод человека является высшей ценностью и важным новшеством в конституционном праве и законодательстве в целом. Обладателем прав и свобод является каждый человек, будь-то гражданин Республики Молдова, иностранный гражданин или лицо без гражданства. Это обязывает законодателя принимать законодательные акты. Конституционный Суд в свою очередь обязан делимитировать право и конституционное соответствие закона, гарантируя верховенство конституционных прав и свобод и препятствуя принятию законодательных актов, противоречащих праву. Так, в случае признания какого-либо акта неконституционным, в целях прекращения его юридического действия, Кон-

ституционный Суд фактически создает другой нормативный акт. Следовательно, вынесенное решение носит общий характер и является обязательным для всех субъектов права. Судебные инстанции также обязаны соблюдать его при рассмотрении гражданских, уголовных, административных дел [6].

Порядок организации и деятельности Конституционного Суда определен в части (2) ст.134 Конституции Республики Молдова и части (2) ст.1 Закона о Конституционном Суде [2]. Конституционный Суд самостоятельно устанавливает пределы своей компетенции.

Конституционный Суд находится вне судебной власти.

Несмотря на то что судьи Конституционного Суда назначаются тремя органами власти (Парламентом, Правительством и Высшим Советом Магистратуры), на осуществляемой ими деятельности это не отражается. Приступив к исполнению своих полномочий в Конституционном Суде, судьи не подчиняются назначившим их органам, подтверждением служит тот факт, что судьям запрещено состоять в политических партиях (ст.11 Закона о Конституционном суде).

С точки зрения конституционного права верховенство конституционных норм по отношению к любым другим существующим в государстве законодательным положениям, равно как и нравственная, политическая, правовая приоритетность конституционных принципов, предполагают осуществление контроля конституционности законов и его организацию на эффективной основе [5, с. 153].

Признав конституционными или неконституционными закон или любой иной акт или их положения, Конституционный Суд

неоднократно констатировал их соответствие или несоответствие общепризнанным принципам и нормам международного права, Всеобщей Декларации Прав Человека, Европейской конвенции по защите основных прав и свобод а также пактам и договорам, одной из сторон которых является Республика Молдова. В Постановлении №55 от 14 октября 1999 года о толковании некоторых положений, ст.4 Конституции Республики Молдова [4] Конституционный Суд указал, что исходя их теории и практики международного права, под общепризнанными принципами и нормами международного права следует понимать принципы и нормы международного права, являющиеся общими и универсальными. Общепризнанные нормы и принципы международного права являются обязательными для Республики Молдова в той мере, в какой она изъявила согласие на их выполнение.

В этом контексте четко прослеживается тенденция соотношения юрисдикции Конституционного Суда с практикой Европейского Суда по правам человека. Вместе с тем, признав конституционность или неконституционность определенной нормы, приведя в качестве дополнительного аргумента положения Конвенции и практику Европейского Суда, Конституционный Суд ориентирует нормотворческий процесс и судебную практику на современное толкование прав и свобод, закрепленных в Конвенции и дополнительных к ней протоколах.

Отсутствие действенного механизма конституционной юрисдикции для защиты любого лица, чьи права и свободы, установленные Конституцией и Европейской конвенцией по правам человека,

ущемлены, отрицательно сказывается на национальных средствах защиты этих прав.

Внедрение института индивидуальной конституционной жалобы в нашей стране неизбежно. Учитывая, что Европейский Суд вынес большое количество решений против Молдовы, введение конституционной жалобы стало для нашей страны чрезвычайно актуальным.

В случае если современная национальная система не создаст механизм по защите прав и свобод человека путем введения на конституционном уровне конституционной жалобы, предоставляющей лицу доступ к конституционной юрисдикции, Конституционный Суд останется правовым механизмом, доступным только для политиков. Считаем, что чрезмерно сложные вопросы, возникающие в связи с необходимостью защиты прав и свобод человека, следует разрешать внутри страны.

Необходимо отметить, что введение конституционной жалобы в Республике Молдова не будет препятствием для обращения граждан в Европейский Суд по правам человека. Ведь основное условие для отлаженного функционирования Европейского Суда – это эффективность национальных систем обжалования.

Конец XX и первые годы XXI века ознаменованы для Европы стремлением к расширению применения индивидуальной конституционной жалобы. В настоящее время осталось совсем немного стран, утвердивших централизованную систему конституционного контроля, но не внедривших индивидуальную жалобу.

Реальная гарантия конституционных прав и свобод человека закреплена в ст.20 ч.(1) Конституции Республики Молдова, согласно которой любое лицо имеет



право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов.

Следовательно, любое лицо вправе обратиться в судебную инстанцию в целях защиты своих конституционных прав и свобод. Свободный доступ к правосудию включает и свободный доступ к конституционному правосудию. Предоставление возможности обратиться в Конституционный Суд, применение специальной процедуры рассмотрения конституционных споров существенно повысит уровень защиты прав и основных свобод. Однако доступ к конституционному правосудию поставлен в определенные рамки, его осуществление возможно только посредством субъектов, наделенных правом обращения в соответствии с законом.

Согласно ст.25 Закона о Конституционном Суде [2] и ст.38 Кодекса конституционной юрисдикции [3] в Республике Молдова правом на обращение в Конституционный Суд обладают: Президент Республики Молдова, Правительство, министр юстиции, Высшая судебная палата, Экономический суд, Генеральный прокурор, депутат Парламента, парламентская фракция, парламентский адвокат, Народное собрание Гагаузии.

Конституционный Суд Республики Молдова 16.12.2004 дал положительное заключение по проекту конституционного закона о предоставлении права обращения в Конституционный Суд гражданам. Этот проект закона был отложен Парламентом. В связи с этим проектом некоторые авторы высказали мнение о целесообразности изменения ст.25 Закона о Конституционном Суде и ст.38 Кодекса конституционной юрисдикции, путем внесения в

перечень субъектов с правом обращения физических и юридических лиц и судебных инстанций всех уровней.

Считается, что обращение в Конституционный Суд судебных инстанций всех уровней является более эффективным, чем обращение граждан после исчерпания всех путей обжалования, поскольку по поводу исключительного случая неконституционности может обратиться любой участник процесса на любом этапе рассмотрения дела. Однако граждане могут обратиться в Конституционный Суд после исчерпания всех путей обжалования, что приведет к затягиванию процесса разрешения дела.

Наделение граждан правом обращения в Конституционный Суд наравне с Президентом страны, депутатами и Правительством явилось бы важным шагом в становлении Республики Молдова правовым и демократическим государством, в котором права и свободы человека являются приоритетными.

Статья 135 ч.(1) п.г) Конституции Республики Молдова устанавливает, что лицо может обратиться в Конституционный Суд посредством судебной инстанции и Высшей судебной палаты, используя исключительный случай неконституционности.

Согласно существующему порядку в нашей судебной системе судебная инстанция обращается в Высшую судебную палату по поводу исключительного случая неконституционности, Пленум Высшей судебной палаты, не высказываясь по данному вопросу, представляет запрос в Конституционный Суд. Таким образом, Высшая судебная палата в любом случае обращается в Конституционный Суд, и это, по нашему мнению, правильная позиция, поскольку в ином случае данная

инстанция подменяла бы Конституционный Суд, высказываясь о конституционности или неконституционности оспариваемого закона или нормы.

Отсюда следует, что исключительный случай неконституционности является процедурным средством для доступа гражданина к конституционному контролю законов. Улучшение процедуры разрешения исключительного случая неконституционности вписывается в общий процесс развития конституционной демократии и утверждения правового государства.

Уголовно-процессуальный кодекс и Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова предусматривают право судебных инстанций на прямое обращение в Конституционный Суд по поводу исключительного случая неконституционности. К сожалению, они не могут воспользоваться данным правом, так как Конституция не была пересмотрена в этом смысле.

Так, если акты, принятые законодательными и исполнительными органами, могут быть оспорены в Конституционном Суде, в случае нарушения основных прав и свобод человека, то решения судебных инстанций, противоречащие нормам Высшего закона, не могут быть обжалованы в Конституционном Суде. В этом случае гражданин вынужден обратиться в Европейский Суд, который, естественно, рассматривает жалобу на соответствие Конвенции по правам человека, а не Конституции Республики Молдова.

Следует отметить, что инициатива предоставления гражданам права на обращение в Конституционный Суд родилась несколько лет назад, тогда она была признана преждевременной. Считаем, что ее следует выдвинуть вновь и



усовершенствовать, это позволит избавить граждан от необходимости обращаться в Европейский Суд.

Учитывая, что в Республике Молдова, стороны, в первую очередь заинтересованные в том, чтобы нормы законов по своему содержанию соответствовали Конституции и Конвенции, но к сожалению которые не имеют права на обращение в Конституционный Суд, важная роль в вопросах, касающихся инициирования контроля конституционности норм на соответствие Конституции в процессе рассмотрения гражданских дел, принадлежит согласно закону судебным инстанциям.

Что касается решений, вынесенных судебными инстанциями, очевидно, что внутренние пути обжалования могут быть использованы только в рамках судебных инстанций, созданных в соответствии с положениями ст.114 и 115 Конституции. Следовательно, и окончательное внутреннее решение должно принадлежать одной из этих инстанций.

Если дать толкование в данном контексте положений ст.114 Конституции в соотношении со ст.115 ч.(3), согласно которой «создание чрезвычайных судов запрещено», Конституционный Суд не может рассматриваться как инстанция, созданная *ad hoc*, а как институт с особым конституционным статусом, обладающий важнейшим полномочием – стоять на страже соблюдения прав и основных свобод.

Осуществляя свою деятельность, Конституционный Суд внес существенный вклад в установление многомасштабности гражданских прав, в уяснение совместимости или несовместимости некоторых законов с Конституцией в части соблюдения основных прав [6, с. 44].

Поскольку права человека провозглашены и гарантированы Конституцией, а затем конкретизированы в законах, обеспечение соответствия законов Конституции в правовом государстве является необходимостью, способствующей упрочению соблюдения человеческих ценностей.

**Заключение.** Внедрение конституционной жалобы граждан, как субсидиарный путь обжалования, следует считать позитивным шагом. Действующими конституционными нормами Конституционный Суд наделен особым статусом, в его полномочия входит и обеспечение реализации принципа разделения властей в государстве. Поскольку ст.114 Конституции Республики Молдова предусматривает, что «правосудие осуществляется именем закона только судебными инстанциями», внедрение индивидуальной жалобы граждан придало бы Суду характер института юрисдикционного уровня, причислив к органам судебной власти.

#### Литература:

1. Конституция Республики Молдова от 29.07.1994 г. В: Monitorul Oficial nr. 1 от 12.08.1994 г.
2. Закон о Конституционном Суде, nr. 317 от 13.12.1994. В: Monitorul Oficial nr. 8 от 07.02.1995.
3. Кодекс конституционной юрисдикции, nr. 502 от 16.06.1995. В: Monitorul Oficial nr. 53-54 от 28.09.1995.
4. Постановление Конституционной Палаты №55 от 14 октября 1999 года о толковании некоторых положений ст.4 Конституции Республики Молдова. В: Monitorul Oficial Nr. 118 от 28.10.1999 г.
5. Дукулеску В. Юридическая защита прав человека. Бухарест: Lumina Lex, 1994.
6. Пулбере Д. Воздействие кон-

ституционной юрисдикции на общество. В: Influential Constitutional Justice: its influence on society and on developing a global human rights jurisprudence, World Conference on Constitutional Justice Cape Town, 23–24 January 2009. [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MDA\\_Pulbere\\_RUS.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MDA_Pulbere_RUS.pdf).

7. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. I. Chișinău, 2001.



## ПРЕДПОСЫЛКИ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

А. РОМАН,

доктор habilitat, профессор кафедры Публичного права Славянского университета

### SUMMARY

The article is devoted to the ways of further legal and judicial reform Republic of Moldova in the light of the Constitutional Assembly, expresses the author's position in respect of certain aspects of the reform of the judiciary, in particular: the need to rename the corresponding section the Fundamental Law in the «judicial power», the need to give the current legal definition of the concept of «judicial power» in a narrow and in a broad sense; analyzed the powers of the Supreme Council of Justice in accordance with the bill, as well as ways of forming his personal staff. The study is theoretically and method-logically based in the basic principles and ideas of the legal and judicial reform were subject, are devoted to the Concept of Legal and Judicial Reform adopted by the Parliament, to an approbation of their conformity with the European and world standards.

The theoretical model of judicial power in Republic of Moldova was based upon the concepts of the classical doctrine of division of powers.

As a result of the carried-out analysis the conclusion about lack of the control of observance of the tax legislation that doesn't promote the solution of the problems connected with and slows down creation of purposeful, scientifically reasonable methodological basis of development of the justice.

**Key words:** justice, the judicial reform, the term «judicial power», the regulatory and legal framework, procedural situation, post-soviet society, essence of law.

\* \* \*

Статья посвящена анализу основных предпосылок и главных направлений реформирования судебной власти в Республике Молдова. Рассматриваются теоретические представления и положения относительно базовых нормативно-правовых принципов реформы юстиции, исторические условия и эволюция отдельных аспектов реформирования судебной системы в целом.

Исследование генезиса судебной реформы, создание благоприятных предпосылок для данного феномена, анализ теоретических представлений и законодательства относительно рассматриваемого процесса – все это способствует решению проблем, связанных с созданием целенаправленной, научно обоснованной методологической основы развития органов юстиции. В работе показано значение проведенных до сих пор реформ в данной области, дана их общая оценка, обоснована необходимость их ускорения и совершенствования в целях доведения судебной реформы до логического завершения, а также проанализирована их роль в становлении современной демократической системы государства в целом.

**Ключевые слова:** правосудие, реформирование судебной системы, нормативно-правовые основы, полномочия, равенство, постсоветское общество, сущность права.

*Постановка проблемы исследования. Целостная проблема образования предпосылок реализации судебной реформы в Республике Молдова непрерывно связана с процессом обновления юридических правовых структур и законодательства. Тщательно изучая исторические процессы, происшедшие в нашей стране за последние десятилетия XX-го - начала XXI-го веков, настоящее историко-правовое исследование некоторых аспектов комплексной проблемы генезиса, становления предпосылок и начала реформирования судебной системы позволит изучить и проанализировать этапы общего процесса организации и эволюции настоящей чрезвычайно важной реформы.*

касающегося деятельности Высшего совета юстиции, судебной системы в целом и статуса судей, с консультационной поддержкой Совета Европы и Венецианской комиссии. Чрезвычайно важной является необходимость осуществления в Республике Молдова комплексной реформы судебной системы с соблюдением европейских стандартов. В этих целях, 2 сентября 2013 г., Правительство приняло Постановление № 669 «Об утверждении Финансового соглашения между Правительством Республики Молдова и Европейским Союзом о Программе поддержки реформы

**А**ктуальность исследования центральной проблемы упрочения предпосылок и постепенной реализации судебной реформы в нашей стране особенно обосновывается тем, что в Вильнюсе подписан ряд важных Соглашений с Европейским Союзом (ЕС). Соответственно, ЕС ожидает быстрее углубленного пересмотра законодательства,



системы правосудия, подписанного в Брюсселе 14 июня 2013 года», предоставив его «Парламенту для осведомления» (п. 1-й) и поручив «Министерству иностранных дел и европейской интеграции нотифицировать Генерального секретаря Совета Европейского Союза об утверждении указанного Соглашения» (п. 2-й), а «Министерству юстиции предпринять необходимые меры для выполнения положений данного Соглашения» (п. 3-й) [11, с. 49-50].

Учитывая важность и значимость обобщения накопленного хотя и скромного опыта осуществления приоритетных направлений судебно-правовой реформы в суверенной Молдове, настало время ученым-юристам и практикам объединить свои творческие силы и весь научный потенциал, чтобы исследовать настоящую многоплановую проблему, начиная с создания необходимых предпосылок реформирования современной системы права. Тем более, что в других странах СНГ – бывших советских республиках уже подготовлены крупные правоведческие труды, посвященные осуществлению национальных судебных реформ [5, 14, 15, 16]. Некоторые работы стали появляться и у нас, среди которых особенно позитивно выделяется книга видного ученого-юриста Е. Г. Мартынчика – *Судебная власть в Молдове. Создание и функционирование* (Историко-правовые очерки, часть 1-я) [8]. В ряде трудов научно-теоретически обосновывается необходимость реформирования молдавской судебной системы и срочного создания сильной судебной власти, кардинального обновления всего националь-

ного законодательства с учетом международно-правовых актов и других отраслей современных юридических знаний [9, 10].

**Целью** данной статьи является анализ генезиса и процесса создания исторических предпосылок реформирования молдавской юстиции, учитываемое главное обстоятельство, что важной и объективной предпосылкой реализации столь чрезвычайно масштабной реформы представляется необходимость разработки научной концепции реформирования существовавшей судебной системы и становления новой судебной власти. Проанализировать, при использовании историко-правового, сравнительно-правового и юридико-формального методов исследования, цельный процесс создания благоприятных предпосылок, концептуальных и законодательных основ осуществления судебно-правовой реформы в Республике Молдова, основанных на подлинных национальных традициях судебной правовой реформы в стране, а также и некоторые другие аспекты демократической судебной системы.

**Изложение основного материала исследования.** Необходимость реформирования судебно-правовых институтов является насущной задачей, обусловленной становлением современной национальной правовой системы. Процесс реализации ее реформирования на основе учета особенностей традиций правового развития Молдавского государства, с одной стороны, и рекомендаций, выработанных на основе стандартов Совета Европы – с другой, должен быть направлен на дальнейшее совершенствование ее деятельно-

сти по обеспечению законности, беспрепятственной реализации прав и свобод граждан, а также защиты интересов государства. Тем более, что Молдове, как государству постсоциалистического типа, также досталась в наследство правовая модель, которая существенно воздействует на состояние законности и борьбы с преступностью, а также влияет на обеспечение конституционных прав и свобод граждан, политическую и экономическую обстановку в государстве.

В ответ на эти реалии Совет Европы настойчиво призывал к реформированию данного института государства согласно европейским общепринятым требованиям и стандартам.

Сложный и противоречивый процесс генезиса становления и исторического развития права в Молдавском государстве прошел несколько ярко очерченных хронологических этапов, в том числе и время функционирования современного права независимой Республики Молдова, начиная с 27 августа 1991 года и до настоящего времени. В целом же, Молдова имеет *самобытную и достаточно богатую историю права* [18]. Анализируя рассматриваемую проблему, необходимо констатировать, что на территории Молдавского государства в течение длительного времени не могло сложиться единой системы права, поскольку различные политические перемены, особенно внешнеполитического характера, сильно мешали данному процессу (например, исторические события 1775 г., когда Австрийская империя аннексировала, без какого-то права и боевых действий, север Молдавского



государства – Буковину; 1812 года, когда восточная половина исторической Молдовы – Бессарабия была присоединена к Российской империи; ноября 1940 г., когда треть Бессарабии передана соседней Украине, и т.д.). Даже в таких сложных исторических условиях, на протяжении следующих этапов новой и новейшей истории, *эволюция молдавского права протекала бурными темпами по форме и содержанию.*

Исторический подход к исследованию судебно-правовой реформы позволяет глубже понять основные причины и условия её возникновения и тенденции её развития, характер и особенности её применения. Рассмотрение приоритетных направлений судебной реформы сквозь призму ее истории дает возможность глубоко исследовать проблему не только в статике, но и в динамике, проследить эволюционные изменения их места и роли в регулировании уголовно-правовых отношений, глубже понять, чем данный институт был раньше и чем он стал сегодня. Именно исторический подход позволяет мысленно охватить его единым взглядом и исследовать весь процесс возникновения и развития как естественный, целостный юридический процесс, и в конечном счете помогает определить те движущие силы (объективные и субъективные факторы), которые лежали в основе эволюции судебной власти и которые оказывают на него решающее влияние на всем пути его развития. Наконец, исторический подход дает возможность установить те наиболее характерные для судебной реформы особенности и черты, которые способствовали

его многовековому развитию и совершенствованию.

Итак, в 1990 г. в Молдове началась коренная правовая реформа, направленная на возвращение в романо-германскую правовую семью. Особенностью правового развития нашей страны по сравнению с другими государствами СНГ является стремление законодателей привить романскую правовую культуру, что объясняется лингвистическим родством молдаван с романскими народами. С этой целью при написании новых законов старательно копируется романская (прежде всего, французская) юридическая техника и стилистика, последовательно заимствуются присущие романским странам государственные и правовые институты. Так, прообразом для Конституции Молдовы 1994 года (принятая Парламентом 29 июля и введенная в действие с 27 августа 1994 г.) [7]. в значительной мере послужила Конституция Французской Республики 1958 г. Также у французов заимствован институт Высшего совета магистратуры, Высшей судебной палаты, понятия "органический закон", "промульгация", "контрасигнатура"; внутренние войска на итальянский манер получили название "карабинеров" и т.д.

Вообще, за последнее два десятилетия после обретения Республикой Молдовы своего суверенитета и независимости в нашей стране произошли кардинальные политические, социальные, правовые, нравственные и пр. изменения, определив по-новому судьбы общества, государства и всего народа. В частности, в соответствии с положениями ст. 6 Конституции, основу нынешнего

государственного строительства составляет правовой принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, который по существу обеспечивает благоприятные условия проведения демократической судебно-правовой реформы.

Реформирование существующей судебной системы и создание новой демократической судебной власти после провозглашения независимости Республики Молдова нам представляется как многоплановый и продолжительный процесс, охватывающий различные этапы, которые имеют свой конкретные задачи, цели, методы и средства реализации. Безусловно, процесс рассматриваемой реформы требует обстоятельной, глубокой и объективной разработки, для чего крайне необходимы осмысление и анализ всего процесса подготовки, создания концептуальных и законодательных основ судебно-правовой реформы в современной Молдове.

Генезис судебной власти в каждом отдельно взятом государстве, как правило, после ее становления постепенно проходит эволюцию от выделения из совокупности прав и обязанностей главы государства (монарха) к особому праву разрешения социальных конфликтов и создания наднациональных судебных структур, которые являются гарантом следования национальных правовых систем общепризнанным мировым стандартам в сфере правосудия.

Реальные предпосылки для развертывания судебно-правовой реформы начали складываться уже с апреля 1990 г., когда стартовала деятельность нового Парламента Молдовы,





впервые избранного демократическим путем. На протяжении следующих 4-5 лет здесь были осуществлены политические, экономические, социальные и правовые реформы, которые составили основу становления правового демократического государства, хотя еще действовала Конституция МССР 1978 г с внесенными изменениями. При этом, необходимо напомнить, что последней советской Конституцией также был закреплен принцип разделения властей, статьи 18 и 19 специально посвящались, соответственно, судебной системе и прокуратуре, как органу, контролирующему деятельность судов.

Уже тогда назрела необходимость в разработке и принятии новой Конституции, для чего Верховный Совет своим постановлением от 16 июня 1990 г. образовал Конституционную комиссию из 58 членов. В принятой вскоре Декларации «О суверенитете ССР Молдова» (23 июня 1990 г.) устанавливалось, что все законы и другие нормативные акты СССР могли иметь законодательную силу на территории Молдовы лишь после их ратификации в Кишиневе. Впоследствии, в марте 1993 г., когда Республика Молдова уже стала суверенной и независимой, указанная комиссия представила Парламенту проект новой Конституции, который решением от 12 марта был опубликован в печати для обсуждения. Однако тогдашний Парламент 12-го созыва вскоре самораспустился и вновь избранный высший законодательный орган 1 апреля 1994 образовал новую Конституционную комиссию, которая переработала проект Основного закона. 29 июля 1994 г. уже

Парламент 13-го созыва принял ныне действующую Конституцию, которая вступила в силу 27 августа того же года.

Ныне действующий Основной закон закрепил универсальную юрисдикцию судебно-правовой системы в нашей стране. В частности, девятая глава Раздела 3-го полностью посвящена судебной власти, которая определяет, что правосудие осуществляется Высшей судебной палатой, апелляционными палатами и судами.

Таким образом, уже в 90-е годы прошлого столетия в Молдове появились соответствующие предпосылки и объективные политические, социальные, правовые и другие факторы. Среди основных политических факторов, объективно обусловивших процесс судебно-правовой реформы, выделяется обретение суверенитета и независимости страны, изменение сущности политической власти и политической системы, введение ратификации при вступлении в силу многих общесоюзных законов и других нормативных актов бывшего СССР и пр. Однако юристы еще тогда указывали на то, что многие законы несовершенны, а другие даже противоречили Конституции [14]. В системе факторов, детерминировавших подготовку и проведение судебно-правовой реформы, немаловажное значение имеют социальные факторы.

Были созданы, в частности, реальные предпосылки и соответствующие благоприятные условия, уже в 1990 г. в Республике Молдова началась коренная правовая реформа, направленная на возвращение в романно-германскую право-

вую семью. Дело в том, что еще в советский период марксизм с присущей ему парадигмой государства - аппарата классового насилия, исповедовался обществом на уровне религии, а суд рассматривался всего лишь как один из инструментов единой командно-административной системы, поэтому исследование правосудия в качестве самостоятельного способа разрешения разнообразных социальных конфликтов в число приоритетных научных изысканий не входило. Более того, отвержение по идеологическим соображениям концепции разделения властей полностью лишило ученых возможностей правильно определить природу суда, его значимость в общественном развитии.

Поэтому неудивительно, что в эпоху перемен, закономерно грянувших на рубеже второго и третьего тысячелетий, современная правовая наука вошла без необходимой суммы теоретических знаний о власти вообще и о государственной и судебной власти, в частности. Результат длительной информационной самоизоляции нашего общества проявился и в рамках судебной реформы. В этой связи реформаторам судебной системы пришлось ограничиться поспешным копированием апробированных в других странах законоположений, численным увеличением судебного корпуса, укреплением его материально-технического обеспечения. Некоторые специалисты утверждают, что за 15 лет судебной реформы сделано немало, однако, например, настоящего состязательного судопроизводства в Молдове до сих пор нет [20].



Насколько неизведанным был этот магистральный путь свидетельствуют и допущенные ошибки, принятые необдуманные, поспешные решения и т.д. Например, ошибкой можно считать принятый молдавским парламентом закон от 18 октября 1991 г. об упразднении института народных заседателей, хотя этот феномен старой советской системы был несовершенен. Все же нельзя отрицать, что участие т. н. народных заседателей в рассмотрении гражданских и уголовных дел в первой инстанции являлось важной гарантией личности и правосудия, ибо именно они нередко противостояли чиновничьему судебному произволу [11].

Упразднение института народных заседателей, как показала предшествовавшая судебная практика, явилось конъюнктурным политическим решением. Более того, последствия данного решения были явно негативными – наша страна оказалась почти единственной в Европе, где представители народа не участвуют в отправлении правосудия, где по существу, упразднен принцип коллегиальности осуществления правосудия в судах первой инстанции. В конечном итоге, считаем, что такое положение не прибавляет авторитета Республики Молдова как члену Совета Европы.

Положительное влияние оказало то, что уже весной 1992 г. академические печатные издания выделили отдельную рубрику под названием «Судебная правовая реформа», в которой опубликовано множество материалов ученых-юристов и практиков о предстоящем реформировании данной области.

Одновременно с разработ-

кой Министерством юстиции Концепции судебной реформы Республики Молдова [4] академическая наука также разработала свою и в июне 1992 г. представила законодателю *альтернативную Концепцию судебной реформы* в нашей стране.

В соответствии с Концепцией, временные рамки начатой реформы были достаточно продолжительными. Если провести историческую аналогию, то можно напомнить, что еще в средневековом Молдавском государстве судебная реформа проводилась в течение сорока лет – известный специалист по истории государства и права Е. С. Арамэ пишет в своей диссертации доктора юридических наук, что начатое соответствующее реформирование в 1588 году длилось до 1628 г. [2].

Общая концепция реформирования судебной системы и создания новой судебной власти в нашей стране широко рассматривалась как на национальной уровне, так и особенно на Международной научно-практической конференции «Судебно-правовая реформа в Республике Молдова», состоявшейся в Кишиневе 28-30 января 1993 г. На данном представительном форуме участвовали посланцы многих стран и международных профильных организаций Европы, Америки, Австралии и др. С основным докладом «Концепция и пути реализации судебной реформы в Республике Молдова» выступил заместитель Председателя Парламента Молдовы В. Пушкаш, будучи и председателем рабочей группы по разработке концепции судебной реформы. Своих по-

зиций и убеждений он придерживался и впоследствии [17]. Большой интерес представил доклад председателя Верховного суда Австралии Михаэль Д. Кирби «Судебно-правовая реформа – международные правовые стандарты. Практический опыт Австралии». Интересные суждения высказали Президент Римской судебной палаты, а также представитель Совета директоров Института конституционной и законодательной политики Центрально-Европейского университета, председатель Апелляционного суда Парижа, Прокурор Молдовы, министры юстиции Республик Молдова и Беларусь и др.

Столь высокий форум юристов пришел к выводу, что судебная реформа в Республике Молдова была обусловлена необходимостью создать законодательство для построения демократического, суверенного и независимого, единого и неделимого государства. В частности, необходимость учреждения независимого конституционного органа была озвучена представителями национальной доктрины и с легкостью принята и поддержана парламентскими комиссиями, особенно при завершении работы Комиссией по завершению проекта Конституции, посредством включения отдельного раздела в Конституцию Республики Молдова 1994 года.

Общая тенденция в развитии судебной власти такова: от простого - единоличного разрешения главой государства рядовых споров - к сложному - относительно самостоятельной и независимой от других властных структур государства судебной системе, непо-



средственному участию народа в отправлении правосудия. Затем, происходит организационное отделение судебной власти от законодательной и исполнительной, с этого момента их национальное единство обеспечивается исключительно посредством права. Коммуникативное свойство власти приобретает правовой характер. Инкорпорация интернациональных норм и правил в национальные правовые системы в значительной степени результат информационной революции и глобализации [14].

Регулирование новых гражданских отношений в Республике Молдова в современных условиях, например, осуществляется также отдельными законами, принятыми на начальном этапе реализации судебно-правовой реформы, среди которых особо выделяются основные правовые акты: «*О собственности*» от 22 января 1991 г., «*Об аренде*» от 14 января 1992 г., и др. Дальше большинства других государств СНГ Молдова особенно продвинулась в области аграрной реформы. Ее правовую базу составляют *Земельный кодекс* 1991 г., законы «*О крестьянском (фермерском) хозяйстве*» от 3 января 1992 г. и «*О нормативной цене и порядке купли-продажи земли*» от 25 июля 1997 г. В Молдове введена частная собственность на землю, законодательно предусмотрена возможность создания крестьянских хозяйств, а также различных аграрных обществ и товариществ. Согласно ст.3 *Земельного кодекса* земля может находиться и в государственной (теперь - публичной), и коллективной, в том числе колхозной, собственности. Граждане полу-

чают землю в собственность и во владение.

Согласно Конституции 1994 г. собственность может быть публичной и частной. Собственность нельзя использовать в ущерб правам, свободам и достоинству человека. Рынок, свободная экономическая инициатива, добросовестная конкуренция являются основополагающими факторами экономики (ст.9). Публичная собственность принадлежит государству или административно-территориальным единицам. Все богатства недр, воздушное пространство, воды и леса, используемые в общественных интересах, природные ресурсы экономической зоны и континентального шельфа, пути сообщения, а также другие богатства, определенные законом, являются объектами исключительно публичной собственности (ст.127).

Однако, в последующем, к 2000 году из новых кодексов были приняты только названный уже *Земельный кодекс* (1991 г.), *Кодекс арбитражного производства* (1992 г.), *Таможенный кодекс* (1993 г.), *Уголовно-исполнительный кодекс* (1994 г.), *Кодексы конституционной юрисдикции* (1995 г.), *Лесной* (1996 г.) и *Налоговый* (1997 г.), *Кодекс торгового мореплавания* (2001 г.) и т. д. Лишь в 2002 году Парламент одобрил новые *Уголовный* и *Гражданский кодексы*. Тем самым, в настоящее время главным источником гражданского права является *Гражданский кодекс Республики Молдова* (который включает 1624 статьи, объединенные в 5 книг), подписанный и промульгированный Президентом 24 июня 2002 г. и вступивший в силу с 1 января 2003 года.

Новое, чрезвычайно важное направление процесса совершенствования молдавского права, заключается в том, что на протяжении последнего десятилетия происходит комплексный процесс пересмотра системы законодательства и приведения его в соответствии с европейскими коммунитарными законами.

В целом же, и на современном этапе реформы основным источником права являются законодательные и иные нормативные акты. Их иерархия включает Конституцию, конституционные, органические и ординарные законы, указы Президента Республики Молдова, постановления и распоряжения Правительства, подзаконные акты министерств и ведомств, органов местного самоуправления. Прилагаются усилия продвижения судебно-правовой реформы, массиво поддерживаемые, в т.ч. и финансово, структурами Европейского Союза. Например, Зам.министра юстиции на днях, в интервью для SITE Unimedia, представил официальную информацию о расходовании финансовых средств в 2013 г., выделенных для реализации реформы юстиции. Он подчеркнул: «*Деньги выделены из госбюджета. Чтобы воспользоваться финансированием Евросоюза, Республика Молдова должна была представить ясное видение о том, как представляется юстиция на ближайшие 5 лет. С утверждением соответствующей Стратегии, был предоставлен грант Евросоюза в размере 60 млн. евро, которые перечислены в госбюджет и расходуются по внутренним правилам*». Как подчеркивает заместитель ми-



нистра, хотя «реформа сектора юстиции не предусматривает капитальный ремонт, а инвестиции в людской ресурс», однако, тем не менее на практике, из средств, выделенных в 2013 г. для внедрения Стратегии реформы сектора юстиции на период 2011-2016 гг., свыше 22,6 млн. леев были израсходованы для строительства и ремонта зданий судов, 13 млн. – для нового здания Высшего Совета Магистратуры, более 10,3 млн. – для Министерства здравоохранения, свыше 9 млн. – для завершения реконструкции здания Национального института юстиции, и пр. [22].

**Выводы.** Исходя из вышеизложенного, современное реформирование судебно-правовой системы Республики Молдова, направленное на качественное обновление и повышение доверия населения страны к правосудию, должно заключаться не только в принятии новых законов, но и обязано сопровождаться разработкой соответствующей методологии, разнообразных форм и методов эффективного использования современных достижений юридической науки и пр. Итогом ее осуществления должно стать создание самостоятельной и независимой судебной власти. В процессе проведения указанной реформы предстоит реорганизовать существующие органы и структуры «третьей» власти, а также создать новые необходимые правовые структуры, образующие цельную систему законов, которые заложат прочную правовую основу становления и обеспечения ритмичного функционирования правового государства на современном этапе.

### Список использованной литературы:

1. Андроник Н. Судебно-правовая реформа – двигатель всех других реформ. В: Юрист Молдовы, 1998, №18. с. 1, 3.
2. Арамэ Е. С. Эволюция государственно-правовых институтов средневековой Молдовы (XVI - XVIII вв.). Дисс. на соиск. уч. степ. док. юрид. наук. Одесса, 1992, с. 202.
3. Барбэнягрэ А. Судебная власть: состояние и перспективы. В: Закон и жизнь, 1992, № 5, с. 3-8.
4. Барбэнягрэ А., Лозовану Л. Концепция судебной реформы в Республике Молдова. В: Закон и жизнь, 1992, № 9, с. 17-21 Закон и жизнь, 1992, № 10, с. 6-10.
5. Бойков А. Д. Третья власть в России (очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990 – 1996 гг.). М., 1997.
6. Закон и жизнь. Международный научно-практический правовой журнал, 1994, № 8.
7. Конституция Республики Молдова, принятая 29 июля 1994 г. В: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994 г.; Constituția Republicii Moldova, cu modificările și completările conform situației din 12 iulie 2001. Chișinău: Moldpres, 2002, 52 p.
8. Мартынчик Е. Г. Судебная власть в Молдове. Создание и функционирование (Историко-правовые очерки, часть 1-я). Кишинев, 1999, 159 с.
9. Мартынчик Е. Г. Конституция обязательна и для законодателя. В: Независимая Молдова, 1998, 15 июля.
10. Мартынчик Е. Г. Судебно-правовая реформа: Программа, задачи и основные направления. В: Știința, 1992, N 5, p. 8.
11. Мартынчик Е. Суд присяжных: национальный и международный аспекты. В: Закон и жизнь, 1993, № 3, с. 11.
12. Monitorul Oficial, № 198-204 (4516-4522) din 13 септември 2013 г.
13. Научная библиотека диссертаций и авторефератов disser Cat [\[vlast-kak-obshchepравовoi-fenomen#ixzz2hP31Axo5\]\(http://www.dissercat.com/content/sudebnaya-vlast-kak-obshchepравовoi-fenomen#ixzz2hP31Axo5\).](http://www.dissercat.com/content/sudebnaya-</a></li>
</ol>
</div>
<div data-bbox=)

14. Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat <http://www.dissercat.com/content/sudebnaya-vlast-kak-obshchepравовoi-fenomen#ixzz2hP3V4Y5r>.

15. Онищенко Н. М. Эволюция категории «правопонимание»: сущностные признаки и дихотомия изучения. К.: Юридическая мысль, 2013, 262 с.

16. Пашин С. А. Судебная реформа и суд присяжных. М., 1995.

17. Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М., 1991.

18. Пушкаш В. Демонизация судебной власти в концепции председателя Высшей судебной палаты. В: Закон и жизнь, 1997, № 5, с. 10.

19. Роман А. Т. История права Молдовы. Учеб. пособие для студентов юрид. фак. Кишинэу: Славян. Ун-т, 2012, 267 стр.

20. Тимофти Н. Новый стимул для завершения реформы. В: Юрист Молдовы, 1998, №11, с. 1

21. Фуллер Л. Л. Анатомия права. Пер. с англ. Н.Комарова. Киев: Сфера, 1999, 144 с.

22. Unimedia.info, 10 oct. 2013. Автор: [Elena Robu](http://www.unimedia.info)



## ВРАЧЕБНАЯ ОШИБКА С ТЯЖКИМИ ПОСЛЕДСТВИЯМИ И ЕЁ ЮРИДИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ (сравнительно-правовой анализ)

В. ФЛОРИЯ,

кандидат юридических наук, доцент Академии  
«Штефан чел Маре» МВД РМ

### SUMMARY

Article is devoted to the definition of a medical error, given by different authors at different times, the need to take them into account and open discussion in the media, to prevent and improve the quality of care.

**Keywords:** medical error, grave consequences of their official registration, prevention, health care, criminal liability.

\* \* \*

Статья посвящена определению врачебных ошибок, данное различными авторами в разное время, необходимости их учета и открытого обсуждения в средствах массовой информации, для их предупреждения и повышения качества медицинского обслуживания.

**Ключевые слова:** врачебная ошибка, тяжкие последствия, официальной их учет, предупреждение, медицинское обслуживание, уголовная ответственность.

*Постановка проблемы. В теории уголовного права и судебной медицине уделяется большое внимание определению ошибки вообще и врачебной ошибки в частности, для обоснования ответственности или освобождения от неё медицинских работников, их допустивших. Причём речь идёт не о любой ошибке, а об ошибке, повлёкшей гибель пациента или причинение ему тяжких телесных повреждений.*

**Цель статьи** – обосновать необходимость учета и открытого обсуждения в обществе врачебных ошибок.

**Изложение основного материала.** Несмотря на наличие множества определений, одни авторы полагают, что за ошибку с тяжкими последствиями медицинские работники должны нести юридическую ответственность, а другие – что такая ошибка равносильна невинному причинению вреда, и она должна освобождать врача от ответственности.

В. Попов, Н. Попова утверждают, что определение И.Д. Давыдовским в 1928 г. врачебной ошибки общепризнанно и предполагает «добросовестное заблуждение врача, основанное на несовершенстве самой врачебной науки и её методов, или в результате атипичного течения заболевания, или *недостаточной подготовки врача*, если при этом не обнаруживается элементов халатности, невнимательности или

медицинского невежества» [1]. Но современная медицинская наука и практика, их возможности и методы лечения во многом отличаются от тех, что были 80 лет назад.

Данное определение сформулировано И.Д. Давыдовским в условиях массовых репрессий, когда он старался всячески оградить врачей от юридической ответственности за допущенные ошибки. В то же время в его высказываниях поставлен очень точный «диагноз болезни» медицины, от которой она не избавилась и до настоящего времени, а именно: «когда диагностические ошибки не вскрываются, не регистрируются и не изучаются». Кроме того, такое констатирование в этом определении врачебной ошибки – как недостаточная подготовка врача, вполне может быть квалифицировано как преступное невежество.

Развивая определение врачебной ошибки, данное И.Д. Давыдовским, авторы предлагают и свое определение: врачебную ошибку

можно определить как неправильное (ошибочное) действие или бездействие врача при выполнении своих профессиональных обязанностей по диагностике болезни, организации и проведению лечебно-профилактических мероприятий (с. 59). В зависимости от степени ущерба здоровью ошибка врача может быть расценена или как проступок, или как преступление.

При ряде заболеваний без инвазивных методов диагностики и оперативном вмешательстве не обойтись. Эти вмешательства относятся к категории повышенного риска и должны проводиться только по строгим показаниям.

К ошибкам подобного ряда приписывают и ошибки, возникающие при чрезмерной, слишком «смелой» деятельности врачей, получившие название «хирургической агрессии».

Выдающийся онколог Н.Н. Петров считал, что каждый хирург, прежде чем решиться на операцию, «должен спросить самого себя, согласился бы он на производство подобных операций себе или своим близким в аналогичных обстоятельствах, и только при положительном решении этого вопроса - оперировать» (стр. 64).

По мнению профессора Ю.Д. Сергеева, которое мы полностью разделяем, «неосторожная вина



медицинских работников может проявляться в 3-х видах: это преступная небрежность, преступная самонадеянность и преступное невежество» [2].

Профессор Я. Радиш с соавторами определяет медицинскую ошибку как действие или бездействие медицинского персонала, которое выразилось в неправильном оказании (неоказании) помощи, диагностике заболевания и лечении больных (потерпевших) и реально ухудшило состояние пациента или привело к причинению вреда здоровью или жизни личности, которое характеризуется как добросовестное заблуждение при отсутствии признаков халатности, злоумышленного или небрежного проступка и преступного недосмотра, невежества [3]. Определение, близкое к формулировке И.Д.Давыдовского.

Нам представляется более правильным определение медицинской ошибки, содержащейся в ст. 1 Закона Республики Молдова «О правах и ответственности пациента» от 27 октября 2005 г. Это деятельность или сознательное бездействие поставщика медицинских услуг, приведшее к смерти или причинение ущерба здоровью пациента по неосторожности, халатности или в связи с отсутствием профессионализма [4]. А отсутствие профессионализма как раз и является преступным невежеством.

Мы полагаем, что за термином «врачебная ошибка», повлекшей гибель пациента или причинение ему тяжких телесных повреждений, скрываются многие неосторожные преступления – лишения жизни по неосторожности (ст. 149 УК РМ), причинение тяжких телесных повреждений по неосторожности (ст. 157 УК РМ).

Профессор Самарского государственного медицинского университета В.В.Сергеев определяет профессиональную ошибку медицинского работника как «добросовестное заблуждение медицинского работника при исполнении профессиональных обязанностей, последствием которого явилось причинение вреда жизни или здоровью гражданина» (в данном случае пациента – *прим. В.Ф.*). За профессиональную ошибку врач

не может быть привлечен к уголовной ответственности [5]. Представляется, что добросовестное или недобросовестное заблуждение как раз и может быть результатом преступного невежества, как одной из форм неосторожной вины в медицине.

А как в других странах квалифицируются и наказываются врачебные ошибки? 29 ноября 1999 г. Институт медицины Национальной Академии наук США опубликовал отчет под заголовком «Человеку свойственно ошибаться», в котором отметил, что «врачебные ошибки являются в США причиной смерти от 44 до 98 тысяч больных ежегодно».

Издание «USA Today» от 30 ноября 1999 г. оценило эти цифры по-своему, поместив заголовок на первой полосе – «Медицинские ошибки – на восьмом месте в списке основных убийц». При рассмотрении врачебных дел судом от эксперта требуется обосновать такие признаки небрежности, как «существенный недостаток знаний, внимательности, особое безразличие к безопасности пациента, обусловленные невежеством в выборе средств диагностики и лечения, недостатком навыков владения оборудованием или даже отказом уделить пациенту надлежащее внимание» [6]. Представляется, что здесь раскрывается содержание небрежности и преступного невежества.

Современное американское право к причинам возникновения смерти относит любые незаконные действия, обусловившие смерть в течение 3 лет после их совершения. Врач обязан сообщить об очевидных или подозрительных признаках насильственной смерти coronerу или медицинскому ревизору:

- внезапная смерть при медицинских вмешательствах;
- смерть заключённых и в других случаях [7].

Таким образом, врачебные ошибки с тяжкими последствиями, являющиеся следствием преступного невежества, квалифицируются как неосторожные преступления, и виновные в их совершении привлекаются к юридической ответственности – дисциплинарной, административной, гражданско-правовой, уголовной.

Врачебные ошибки в западных странах открыто обсуждаются, учитываются, существует официальная статистика. А признание ошибок способствует их предупреждению, улучшению качества медицинского обслуживания.

Немецкое русскоязычное телевидение в передаче «Страна и люди» в январе 2014 г., ведет постоянную передачу с анализом врачебных ошибок, преступлений. В Германии, стране – лидере на мировом рынке медицинских услуг, ежегодно публикуются Федеральной врачебной палатой статистические данные о врачебных ошибках. 22 января 2014 г. Euronews сообщено, что в больницах и клиниках Германии ежегодно умирает в среднем 19 000 человек из-за врачебных ошибок – один случай на тысячу больных. В целом число больничных смертей в 5 раз превышает число погибших в ДТП. На дорогах Германии ежегодно погибает в среднем 3300 человек.

Самыми распространенными ошибками являются неправильно выбранные методы лечения, под которыми подразумевалось все, начиная от больничных инфекций и назначения неправильного лекарства и до оставления чужеродных объектов в теле человека во время операций.

В Республике Молдова официальной статистики врачебных ошибок не существует и телевизионных передач с их обсуждением не проводится. На телевидении иногда обсуждаются отдельные случаи гибели пациентов, когда возбуждаются уголовные дела. Например, когда мальчик погиб во время операции на гландах.

Ежегодно возбуждается да 40 уголовных дел по ст. 213 Уголовного кодекса РМ за нарушение по халатности врачом или ином медицинским работником правил или методов оказания медицинской помощи, повлекшее:

- ✓ причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью;
- ✓ смерть пациента.

Возбуждение уголовных дел, как правило, связано с гибелью пациента. Однако впоследствии боль-



шая часть этих дел прекращается на основании заключения ведомственной судебно – медицинской экспертизы, подчиненной органом здравоохранения.

Если, по примеру Германии, сопоставить число лиц, погибших в ДТП и это число увеличить в 5 раз, то получится, что в 2013 г., в Молдове в ДТП погибло 172 человека, и от врачебных ошибок – 860 пациентов.

Только строгий учет врачебных ошибок преступлений, их официальная публикация и открытое обсуждение в средствах массовой информации будут способствовать их предупреждению и повышению качества медицинского обслуживания в Республике Молдова до уровня западных стран.

#### Литература:

1. В.Л. Попов, Н.П. Попова, Правовые основы медицинской деятельности. Санкт-Петербург, Издательство «Деан», 1999г., 256 с., стр. 55-69

2. Сергеев Ю.Д. Медицинское право: учебный комплекс в 3-х томах. Москва, ГЭОТАР-Медиа, 2008 г., 784с., с.414-415.

Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Москва «Зерцало-М», 2002 г., с.350-360.

3. Я. Радиш с соавторами. Медична помилка: сутність, класифікація та правовий вимір. Журнал «Медичне право» 2008 г., № 1, Львов, с.57.

4. 12. Monitorul Oficial al RM от 30.12.2005, № 176-181.

5. Сергеев В.В. Тезисы доклада «Ответственность за врачебные ошибки» на заседании Международного круглого стола в Праге в марте 2008 г.

6. Ерофеев С.В. Медико-правовые аспекты оценки качества медицинской помощи: сравнение отечественной и зарубежной практики. Журнал «Медицинское право» Москва, 2006 г., № 1, с.39-43.

7. Ерофеев С.В., там же, с.42.

Коронер – особый судебный следователь в Англии, США и некоторых других странах, на обязанностях которого лежит расследование случаев насильственной или внезапной смерти. Словарь иностранных слов. Москва, 1981 г., с.261.

В Молдове, других странах СНГ особых судебных следователей нет, и медицинские работники не сообщают в правоохранительные органы о гибели пациентов в больнице или тем более дома.

## О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА И МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСПОЛНЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

А. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета  
Государственного университета Молдовы

#### SUMMARY

In the present material, the practical issues of application of provisional or protective measures and measures to ensure the execution of executive documents.

Researched and established some contradictions and conflicts in the current legislation regulating some issues of measures to ensure action and measures to ensure the execution of executive documents .

Particularly important and urgent is that offers some significant changes and additions to the legal rules governing the use of certain issues provisional or protective measures and measures to ensure the execution of executive documents.

**Keywords:** claim , writ , bailiff , court , collection , cash losses.

\* \* \*

В представленном материале проанализированы практические вопросы применения мер по обеспечению иска и мер по обеспечению исполнения исполнительных документов.

Исследованы и установлены некоторые противоречия и коллизии в действующем законодательстве, регулирующем отдельные вопросы применения мер по обеспечению иска и мер по обеспечению исполнения исполнительных документов.

Особенно важным и актуальным является то, что предлагаются некоторые значительные изменения и дополнения правовых норм, регулирующих некоторые вопросы применения мер по обеспечению иска и мер по обеспечению исполнения исполнительных документов.

**Ключевые слова:** иск, исполнительный документ, судебный исполнитель, судебная инстанция, взыскание, денежные средства, убытки.

*Актуальность темы. Меры обеспечения иска следует отличать от мер по обеспечению исполнения исполнительных документов.*

*Меры обеспечения иска регулируются статьями 174-182 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года [1].*

*Меры по обеспечению исполнения исполнительных документов регулируются статьями 22, 27, 28, 29, 63-67, 78, 83, 85, 115, 117-122 Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 29.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) [2].*

*Меры обеспечения иска налагаются определением судебной инстанции, а меры по обеспечению исполнения исполнительных документов налагаются судебным исполнителем.*

*Меры по обеспечению иска, которые вправе применить судья или судебная инстанция, предусмотрены частью (1) ст. 175 ГПК РМ.*

**Изложение основного материала.** Согласно части (1) ст. 175 ГПК РМ в целях обеспе-

чения иска судья или судебная инстанция вправе:

а) наложить арест на имущество



или денежные суммы, принадлежащие ответчику, в том числе находящиеся у других лиц;

b) запретить ответчику совершать определенные действия;

c) запретить другим лицам совершать определенные действия в отношении предмета спора, в том числе передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства;

d) приостановить продажу имущества, на которое наложен арест, в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи);

e) приостановить взыскание по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке.

Согласно части (2) ст. 175 ГПК РМ в случае необходимости судья или судебная инстанция может принять иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в статье 174. Могут быть приняты одновременно несколько мер по обеспечению иска при условии, что общая стоимость имущества, на которое налагается арест, не должна превышать цены иска.

Порядок наложения ареста на имущество ответчика установлен ст. 176 ГПК РМ.

Наложение ареста на имущество организации или физического лица, обладающего статусом предпринимателя, при обеспечении иска осуществляется в следующей очередности:

a) в первую очередь - на имущество, непосредственно не участвующее в производстве: ценные бумаги, денежные средства (в национальной и иностранной валюте, в том числе наличные), легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и прочее имущество;

b) во вторую очередь - на готовую продукцию (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие и не предназначенные для непосредственного использования в производстве;

c) в третью очередь - на недвижимое имущество, а также сырье, материалы, машины, станки, оборудование, другие основные сред-

ства, предназначенные для непосредственного использования в производстве;

d) в четвертую очередь - на имущество, переданное другим лицам.

Арест имущества осуществляется в пределах суммы требований иска.

В зависимости от принятой меры по обеспечению иска судья или судебная инстанция уведомляет в случае необходимости орган, регистрирующий имущество или право на него.

**Предложение.** По нашему мнению, порядок наложения ареста на имущество следует изменить, установив, что на денежные средства ответчика – юридического лица арест налагается в последнюю очередь. Наложение ареста на денежные средства юридического лица препятствует выполнению им обязанностей - своевременно и в полном объеме выплачивать работникам заработную плату. Эта обязанность установлена ст. 5, пунктом h) части (2) ст. 10, частью (1) ст. 142 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154 от 28.03.2003 года [3], Конвенцией Международной Организации Труда № 95 от 01.-7.1949 года «Об охране заработной платы», которая ратифицирована постановлением Парламента РМ № 593-XIII от 26.09.1993 года [4, с. 205].

Нарушение работодателем обязанности своевременно выплачивать работникам заработную плату влечет применение санкций, установленных ст. 145 и частью 92) ст. 330 ТК РМ.

Более того, согласно пункта a) части (4) ст. 7 ТК РМ к принудительному (обязательному) труду относятся нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере. Парламент РМ постановлением № 707-XII от 10.09.1991 года объявил о присоединении Республики Молдова к Конвенции об упразднении принудительного труда от 25.05.1957 года [5, с. 205].

В заявлении об обеспечении иска истец должен указать причины и обстоятельства, в силу которых он просит об обеспечении иска.

Заявление об обеспечении иска

разрешается судьей или судебной инстанцией, рассматривающими дело, в течение одного дня с момента его подачи, без извещения ответчика и других участников процесса. Если заявление об обеспечении иска подано одновременно с иском заявлением, оно разрешается в день вынесения определения о принятии искового заявления, без извещения ответчика и других участников процесса.

Об обеспечении или необеспечении иска судья или судебная инстанция выносят определение.

Определение об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных актов.

На основании определения об обеспечении иска судья или судебная инстанция выдает истцу исполнительный лист, а ответчику копию определения об обеспечении иска.

По заявлению участников процесса допускается замена одного вида обеспечения иска другим.

Вопрос о замене одного вида обеспечения иска другим разрешается в судебном заседании. Участники процесса извещаются о месте, дате и времени проведения судебного заседания, однако их неявка не препятствует рассмотрению вопроса.

При обеспечении иска о взыскании денежной суммы ответчик вправе взамен принятых судом мер обеспечения иска внести на депозитный счет судебной инстанции истребуемую истцом сумму.

Отмена мер по обеспечению иска регулируется ст. 180 ГПК РМ.

Ранее принятые меры по обеспечению иска могут быть отменены по своей инициативе или по заявлению ответчика судьей или судебной инстанцией, распорядившимися о принятии мер по обеспечению, либо судьей или судебной инстанцией, в производстве которых находится дело.

Вопрос об отмене ранее принятых мер по обеспечению иска разрешается в судебном заседании. Участники процесса извещаются о месте, дате и времени проведения судебного заседания, однако их повторная неявка не препятствует рассмотрению вопроса.





Об отмене принятых мер по обеспечению иска судья или судебная инстанция уведомляет в случае необходимости орган, регистрирующий имущество или право на него.

Согласно части (3) ст. 180 ГПК РМ, в случае отказа в иске ранее принятые меры по обеспечению иска сохраняются до признания судебного решения окончательным. При удовлетворении иска ранее принятые меры по его обеспечению сохраняют свое действие до исполнения судебного решения.

**Предложение.** По нашему мнению, часть (3) ст. 180 ГПК РМ следует изменить, установив, что в случае отказа в иске меры обеспечения подлежат отмене. Решение суда об отказе в иске может быть отменено апелляционной инстанцией с возвратом дела в суд первой инстанции, который снова может отказать в иске, и его решение снова может быть обжаловано в апелляционном порядке. Таким образом, меры обеспечения иска, ограничивающие права ответчика, могут действовать в течение длительного времени.

Обжалование определений по вопросам обеспечения иска регулируется ст. 181 ГПК РМ

Все определения по вопросам обеспечения иска могут быть обжалованы в кассационном порядке.

Если определение об обеспечении иска было вынесено без извещения лица, подавшего кассационную жалобу, срок для подачи жалобы исчисляется со дня, когда заинтересованное лицо узнало о вынесении этого определения.

Подача кассационной жалобы на определение об обеспечении иска не приостанавливает исполнительные определения. Подача кассационной жалобы на определение об отмене мер по обеспечению иска или о замене одного вида обеспечения иска другим приостанавливает исполнение определения.

Кассационные жалобы на определение об обеспечении иска подаются и рассматриваются в соответствии со ст. ст. 423-428 ГПК РМ.

Согласно ст. 428 ГПК РМ определение, вынесенное по кассационной жалобе на определение судебной инстанции об обеспечении иска, вступает в законную силу с

момента его вынесения и не подлежит обжалованию.

**Предложение.** По нашему мнению, часть (1) ст. 181 ГПК РМ следует изменить, предоставив ответчику право обжаловать определение суда первой инстанции об обеспечении иска и в апелляционном, и в кассационном порядке.

Согласно части (1) ст. 182 ГПК РМ судья или судебная инстанция, допуская обеспечение иска, может потребовать от истца предоставления обеспечения возможных для ответчика убытков.

Согласно части (1<sup>1</sup>) ст. 182 ГПК РМ в случае непредставления истцом обеспечения в установленный судебной инстанцией срок она выносит определение об отмене мер по обеспечению иска, подлежащее незамедлительному исполнению.

Согласно части (2) ст. 182 ГПК РМ ответчик вправе после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, предъявить к истцу иск о возмещении убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, допущенными по просьбе истца, вне зависимости от виновности истца.

Согласно части (3) ст. 182 ГПК РМ лицо, предоставившее обеспечение, вправе требовать его возврата в случае, если сторона, полагающая себя ущемленной мерами по обеспечению иска, не подала иск о возмещении убытков в срок не более двух месяцев со дня, когда вступило в законную силу судебное решение, которым разрешилось дело, или определение судебной инстанции о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения.

**Предложение.** По нашему мнению, установленный частью (3) ст. 182 ГПК РМ 2-месячный срок следует изменить, увеличив его до 6 месяцев.

Меры по обеспечению исполнения исполнительных документов установлены частью (1) ст. 63 ИК РМ и ст. 64 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 63 ИК РМ в целях обеспечения исполнения исполнительного документа одновременно с возбуждением исполнительного производства судебный исполнитель вправе:

а) наложить арест на денежные средства или имущество должника;

б) запретить должнику совершать определенные действия;

с) запретить другим лицам передавать имущество должнику или выполнять иные обязательства по отношению к нему.

Часть (1) ст. 63 ИК РМ дает судебному исполнителю право одновременно с возбуждением исполнительного производства применить меры по обеспечению исполнительного документа.

Данная норма не вполне соответствует части (3) ст. 60 ИК РМ и пункту 69 постановления Конституционного суда РМ № 1 от 15 января 2013 года «О контроле конституционности некоторых положений ст. 60 части (3) и части (3<sup>1</sup>) ИК РМ» № 443-XV от 24 декабря 2004 года» (Обращение № 27а/2012) [6].

Согласно части (3) ст. 63 ИК РМ обжалование определения судебной инстанции об аннулировании или замене мер по обеспечению исполнения приостанавливает исполнение данного определения. Часть (3) ст. 60 ИК РМ обязывает судебного исполнителя предоставить должнику 15-дневный срок для добровольного исполнения исполнительного документа.

Согласно пункта 69 постановления Конституционного суда РМ № 1 от 15 января 2013 года «принудительное исполнение судебного решения применяется только тогда, когда должник отказывается исполнять решение по доброй воле. То есть, неисполнение по доброй воле исполнительного документа открывает путь к принудительному исполнению».

**Предложение.** По нашему мнению, часть (1) ст. 63 ИК РМ следует изменить, установив, что меры по обеспечению исполнения исполнительных документов применяются только в случае неисполнения должником исполнительного документа в добровольном порядке в установленный частью (3) ст. 60 ИК РМ 15-дневный срок.

Меры по обеспечению исполнения исполнительных документов не отменяются в случае приостановления исполнительного производства.



Приостановление исполнительного производства регулируется ст. ст. 78 и 79 ИК РМ. Согласно части (1) ст. 78 ИК РМ судебный исполнитель обязан приостановить исполнение исполнительного документа в случае:

а) смерти должника, признания его безвестно отсутствующим или объявления его умершим, если установленное судебной инстанцией правоотношение допускает правопреемство – до установления правопреемника и допущения правопреемства в исполнительном производстве;

б) утраты должником дееспособности – до назначения его представителя;

в) регистрации нового юридического лица вследствие реорганизации юридического лица–должника – до допущения правопреемства в исполнительном производстве;

г) несостоятельности должника – до рассмотрения по существу дела о несостоятельности;

д) обжалования должником актов судебного исполнителя, при условии внесения залога – до обретенного решением по рассмотрению жалобы окончательного характера;

е) аннулирования решения, на основании которого был выдан исполнительный лист, с направлением дела на пересмотр – до обретенного судебным решением окончательного характера.

**Предложение.** По нашему мнению, пункт г) части (1) ст. 78 ИК РМ следует изменить, установив, что отмена решения, на основании которого был выдан исполнительный документ, влечет прекращение исполнительного производства.

Согласно ст. 83 ИК РМ исполнительное производство прекращается в случае, если:

а) обязательство было погашено;

б) между взыскателем и должником заключено мировое соглашение в порядке, предусмотренном настоящим кодексом;

в) после смерти, признания безвестно отсутствующим или объявления умершим взыскателя или должника подтвержденные решением требования или обязанность не могут перейти к правопреемнику этих лиц;

г) имущества ликвидируемого юридического лица недостаточно для полного удовлетворения требований взыскателя;

д) решение или определение, на основании которого выдан исполнительный лист, отменено судебным решением, вступившим в законную силу;

е) должник предъявил к исполнению решение о получении от взыскателя в свою пользу определенной выгоды или суммы, равной сумме, полученной от должника, или превышающей ее;

ж) взыскатель отказался от исполнения.

Пункт г) ст. 83 ИК РМ имеет некоторое сходство с пунктом г) части (1) ст. 78 ИК РМ. В обоих случаях решение суда, на основании которого был выдан исполнительный документ, отменяется.

Но в первом случае решение суда, на основании которого был выдан исполнительный документ, отменяется решением суда, вступившим в законную силу, а во втором случае – решением суда, не вступившим в законную силу.

Согласно части (2) ст. 254 ГПК РМ считаются вступившими в законную силу следующие решения судебных инстанций:

а) решения, вынесенные в первой инстанции, по истечении срока обжалования в апелляционном порядке, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;

б) решения, вынесенные в апелляционной инстанции, по истечении срока кассационного обжалования, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;

в) решения, вынесенные в кассационной инстанции, после рассмотрения кассационной жалобы.

Если решение суда, на основании которого выдан исполнительный документ, отменено решением суда, вступившим в законную силу, то исполнительное производство согласно п. е) ст. 83 ИК РМ прекращается. Согласно части (1) ст. 85 ИК РМ прекращение исполнительного производства влечет отмену мер по обеспечению исполнения исполнительного документа.

Отмена решения суда, на основании которого был выдан исполнительный документ, решением суда, не вступившим в законную силу, согласно пункту г) части (1) ст. 78 ИК РМ влечет приостановление, а не прекращение исполнительного производства. При этом мера обеспечения не отменяется, но согласно части (2) ст. 78 ИК РМ мера обеспечения может быть заменена другой.

### Литература:

1. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 года
2. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 года
3. Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003 года
4. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр. 205
5. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр. 205
6. Официальный монитор РМ № 22-25 от 1 февраля 2013 года

## УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОСНОВ УЧЁТА, КОНТРОЛЯ И АНАЛИЗА В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ

**В. ЩЕРБАТЮК,**  
доктор экономики, конференциар университетар  
Славянского университета Республики Молдова

### SUMMARY

The article deals with a wide range of legal issues and regulatory accounting and control and analysis of moldovian enterprises. Made and justified new proposals for its further development and improvement to enhance the efficiency of the national market economy.

**Keywords:** accounting, analysis and control of economic and financial activities, the tax authorities and violations, the accounting Law, foreign experience in information security management, the Tax Code, the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova.

\* \* \*

В статье рассматривается широкий круг вопросов законодательного и нормативно-правового регулирования учётно-контрольной и аналитической деятельности молдавских предприятий. Вносятся и обосновываются новые предложения по её дальнейшему развитию и совершенствованию в целях повышения эффективности национальной рыночной экономики.

**Ключевые слова:** учёт, анализ и контроль хозяйственно-финансовой деятельности, налоговые органы и нарушения, Закон о бухгалтерском учёте, зарубежный опыт организации информационного обеспечения управления, Налоговый кодекс, Высшая судебная палата Республики Молдова.

*Актуальность и практическая значимость темы. Важнейшими функциями современной теории и практики хозяйственного управления в Республике Молдова являются учёт, контроль и анализ хозяйственно-финансовой деятельности. На протяжении длительного периода времени они осуществляются в соответствии с различными законодательными и нормативно-правовыми актами, которые в целом удовлетворяют основным требованиям эффективного развития рыночной экономики. Вместе с тем кардинальные политические и социально-экономические преобразования, а также реформирование судебно-правовой системы и правоохранительных органов в нашей стране объективно вызывают необходимость дальнейшего развития и совершенствования этих актов, что обуславливает актуальность и практическую значимость темы данной статьи.*

*Целью этой статьи является комплексное и взаимосвязанное исследование и рассмотрение вопросов совершенствования законодательных основ учётно-контрольной и аналитической деятельности молдавских предприятий, а также акцентирование внимания многочисленных хозяйствующих субъектов на предупреждении различных экономических правонарушений, что будет способствовать успешной реализации Стратегии реформы юстиции на 2011-2016 годы, утверждённой Законом Республики Молдова № 231 от 25 ноября 2011 г.*

*Данная статья представляет интерес для многочисленных научных и практических работников бухгалтерских, аудиторских, финансовых, налоговых и юридических служб молдавских предприятий, а также широкого круга читателей журнала.*

конкурентоспособности производства и функционируют в соответствии с Законом о бухгалтерском учёте № 113, принятым Парламентом Республики Молдова 27 апреля 2007 г., и другими законодательными и нормативно-правовыми актами.

Закон о бухгалтерском учёте является органическим законом, устанавливающим юридические нормы, единые требования и механизм регулирования бухгалтерского учёта и финансовой отчётности в нашей стране. С целью улучшения этой отчётности и обеспечения её сопоставимости на международном уровне данный Закон содержит ряд новых требований, главные из которых относятся к используемой терминологии; государственным органам, отвечающим за регулирование учёта; компетенции профессиональных ассоциаций по защите прав и повышению уровня квалификации их членов; обязанностям и правам субъектов по ведению бухгалтерского учёта и составлению финансовой отчётности; применению Международных стандартов финансовой отчётности некоторыми категориями субъектов; использованию бухгалтерских данных для составления налоговых деклараций; введению системы внутреннего контроля и аудита;

В современной системе экономических наук, специальных учебных дисциплин и управления рыночной экономикой Республики Молдова важное место занимают бухгалтерский учёт, контроль и анализ хозяйственно-финансовой деятельности. Они представляют

собой научно организованную систему сбора, группировки, обработки и исследования разнообразной экономической информации на хозяйствующих субъектах, способствуют эффективному решению множества тактических и стратегических задач в области повышения



приближению структуры, метода составления, подписания и представления финансовых отчётов к международным требованиям.

Вышеуказанные положения Закона о бухгалтерском учёте соответствуют в целом Директивам Европейского Союза, Международным стандартам финансовой отчётности, а также нынешнему уровню экономического развития местных субъектов. В то же время этот Закон содержит только общие методологические нормы по ведению бухгалтерского учёта и составлению финансовой отчётности. Точный метод решения этих сложнейших задач установлен в национальных стандартах бухгалтерского учёта и других нормативных актах, которые в настоящее время не соответствуют в полной мере международным требованиям.

В этой связи следует отметить, что в статье 3 Закона о бухгалтерском учёте имеет место необоснованное отождествление двух различных по содержанию экономических понятий (элемент и объект учёта) и недостаточно точное определение бухгалтерского учёта как комплексной системы «сбора, идентификации, группировки, обработки, отражения и обобщения элементов бухгалтерского учета и финансовой отчетности». Поэтому полностью согласиться с такой дифиницией нельзя, так как вышеуказанная система фактически оперирует с экономической информацией, а не с учётно-отчётными элементами, содержание которых к тому же раскрыто без соблюдения логических правил.

Такое мнение дополнительно подтверждается и двумя определениями управленческого и финансового учёта, приведенными в этой же статье. Так, первый вид бухгалтерского учёта в ней трактуется как «система сбора, обработки, подготовки и передачи бухгалтерской информации», а второй – как «система сбора, группировки, обработки и систематизации информации о наличии и движении активов, собственного капитала, обязательств, доходов и расходов в денежном выражении с целью составления финансовых отчетов». Причём во

всех трёх вышеприведенных определениях полностью игнорируется контрольно-аналитическая составляющая многолетней отечественной и зарубежной учётной теории и практики.

Мы также полагаем, что в основной части Закона о бухгалтерском учёте Республики Молдова в обязательном порядке должны быть чётко указаны объекты бухгалтерского учёта хозяйствующих субъектов, к которым относятся активы, обязательства, источники финансирования деятельности, доходы, расходы и факты хозяйственной жизни. Кроме того, следует подробно сформулировать основные требования, предъявляемые к основным организаторам и исполнителям сложнейшей бухгалтерской работы – главным бухгалтерам (наличие высшего и среднего специального образования и конкретного стажа работы по специальности, отсутствие судимости за экономические преступления), и дополнительные основополагающие принципы ведения бухгалтерского учёта (осмотрительность, превалирование сущности над формой, применение единого денежного измерителя) в контексте судебно-правовой реформы.

Статья 44 Закона о бухгалтерском учёте предусматривает ответственность за его нарушение. Она гласит, что лица, которые уклоняются от ведения бухгалтерского учёта, неправильно применяют его стандарты, умышленно фальсифицируют первичные документы, бухгалтерские регистры и финансовые отчёты, привлекаются к дисциплинарной, материальной, административной или уголовной ответственности, установленной национальным законодательством. Таким образом, на современном этапе социально-экономического развития Республики Молдова резко возрастает роль и значение субъектов юстиции в предотвращении должностных и хозяйственных преступлений, а также других правонарушений экономического характера, на что обращается особое внимание в Стратегии реформы юстиции на 2011-2016 годы, утверждённой Парламентом Респу-

блики Молдова согласно Закону № 231 от 25 ноября 2011 г. В частности, в его Пилоне V «Роль юстиции в экономическом развитии» сформулирована специфическая задача по осуществлению мер, «посредством которых сектор юстиции будет содействовать созданию благоприятного климата для устойчивого экономического развития», указаны прямые и косвенные факторы решения этой задачи, одним из которых является эффективность судебной системы, и для её достижения «определены следующие стратегические направления: укрепление системы альтернативного разрешения споров; оптимизация процедуры несостоятельности; модернизация системы учёта и доступа к информации о хозяйствующих субъектах» [6, с. 66].

В этой связи представляется необходимым в законодательном порядке закрепить положение, согласно которому при возникновении принципиальных разногласий между руководителем и главным бухгалтером хозяйствующего субъекта в отношении ведения бухгалтерского учёта, первичные документы принимаются главным бухгалтером к дальнейшему учётному отражению по письменному распоряжению руководителя хозяйствующего субъекта, который впоследствии единолично несёт ответственность за созданную в результате этого экономическую информацию и выводы от её анализа.

Как известно, Постановлением Правительства Республики Молдова № 1507 от 31 декабря 2008 г. утверждён План развития бухгалтерского учёта и аудита в корпоративном секторе на 2009-2014 годы. Его главной целью является улучшение качества финансовой отчётности хозяйствующих субъектов, которое должно оказать существенное положительное влияние на национальную экономику, благодаря укреплению финансовой стабильности страны, уменьшению риска кризисов на финансовом рынке, привлечению прямых иностранных инвестиций, созданию условий для доступа малых и средних предприятий к кредитам, росту бюджетных доходов, улучшению мониторинга



и контроля деятельности государственных предприятий, созданию благоприятных условий для оценки и принятия правильных решений инвесторами о перспективах развития субъектов, обеспечению свободного доступа всех категорий пользователей к информации о деятельности субъектов, поддержке экономической интеграции государства в Европейский Союз.

Необходимость разработки этого Плана вызвана острой потребностью продолжить реформы, инициированные Законом о бухгалтерском учёте № 113 от 27 апреля 2007 г. и Законом об аудиторской деятельности № 61 от 16 марта 2007 г. Внедрение этих двух законодательных актов требует осуществления ряда действий, направленных на приведение бухгалтерского учёта и аудита в соответствие с требованиями Директив Европейского Союза и стандартов, принятых в международной практике. В данном контексте настоящая стратегия призвана продолжить начатые реформы, которые в конечном итоге приведут к созданию благоприятной деловой среды, росту культуры бухгалтерского учёта и аудита в корпоративном секторе, а также к росту престижа профессии бухгалтера и аудитора в нашей стране.

Обязательным условием эффективного и своевременного решения вышеуказанных задач в сфере хозяйственного управления является правильное использование Закона о прозрачности процесса принятия решений № 239, принятого Парламентом Республики Молдова 13 ноября 2008 г. Он устанавливает нормы, применяемые для обеспечения прозрачности процесса принятия решений в рамках центральных и местных органов публичного управления и регулирует отношения этих органов с гражданами, созданными в соответствии с законом объединениями, иными заинтересованными сторонами в плане участия таковых в процессе принятия решений. Под действие этого закона подпадают, в частности, Правительство и министерства, и он преследует следующие цели:

а) обеспечение всестороннего информирования о процессе при-

нятия решений в рамках органов публичной власти и прозрачности их деятельности;

б) обеспечение и стимулирование непосредственного и активного участия граждан, созданных в соответствии с законом объединений, иных заинтересованных сторон в процессе принятия решений;

в) повышение эффективности процесса принятия решений в рамках органов публичной власти и уровня их ответственности перед гражданами и обществом.

Для достижения вышеуказанных целей органы публичной власти обязаны принимать необходимые меры по обеспечению возможности участия граждан и профессиональных организаций в процессе принятия решений и обеспечить им доступ к проектам решений и сопутствующим материалам. Кроме того, в обязательном порядке должны проводиться публичные слушания, обсуждения и консультации с заинтересованными сторонами, а также информирование общественности о принятых решениях путём их размещения на официальной web-странице, вывешивания в общедоступном месте по месту своего нахождения и/или распространения через центральные или местные средства массовой информации.

Однако, как показывает наш анализ, эти основополагающие требования и положения практически не соблюдены при выполнении Плана развития бухгалтерского учёта и аудита в корпоративном секторе. Предусмотренные в нём важнейшие нормативные документы – Национальные стандарты и Общий план счетов бухгалтерского учёта –, которыми на протяжении длительного периода времени будут постоянно руководствоваться в своей практической деятельности сотни тысяч бухгалтерских, аудиторских, финансовых и налоговых работников, не проходили публичных обсуждений и до середины октября 2013 г. отсутствовали в свободном, широком и открытом доступе, хотя вступят в силу с 1 января 2014 г. [12, с. 8]. Тем самым нарушены и другие законодательные акты – Закон о нормативных актах

Правительства и других органов центрального и местного публичного управления № 317 от 18 июля 2003 г. и Закон об информатизации и государственных информационных ресурсах № 467 от 21 ноября 2003 г., а также соответствующие Постановления Правительства Республики Молдова. В частности, первый из них однозначно определяет что «нормативный акт, регулирующий предпринимательскую деятельность, должен соответствовать принципу прозрачности принятия решений и осуществления регламентирования. С этой целью органы публичного управления и учреждения, наделенные законом функциями регулирования и контроля, обязаны:

а) информировать общественность о проектах нормативных актов и обеспечивать привлечение частного сектора, гражданского общества и физических лиц к разработке нормативных актов и процессу принятия решений;

б) обеспечивать свободный доступ к проектам нормативных актов путем опубликования их в средствах массовой информации и размещения на web-странице соответствующего органа публичного управления или учреждения, наделенного законом функциями регулирования и контроля» [2, с. 2].

Исходя из вышеизложенного, нами предлагается с учётом требований судебно-правовой реформы в полном объёме соблюсти все положения вышеназванных законодательных актов и правительственных постановлений при разработке и практическом внедрении Национальных стандартов и Общего плана счетов бухгалтерского учёта. Также целесообразно отсрочить на один год вступление в силу этих важнейших нормативных документов и назначить его с 1 января 2015 г. Кроме того, в законодательном порядке следует закрепить положение, согласно которому бухгалтеры освобождаются от штрафов за нарушение правил ведения бухгалтерского учёта, если они добровольно и вовремя исправят допущенные ошибки и подадут уточнённую декларацию. Причём, уточнённая декларация должна



быть представлена до момента, когда налогоплательщик узнал об обнаружении ошибок налоговым органом, либо о назначении выездной налоговой проверки. В конечном счёте это положительно отразится на эффективности функционирования учётно-контрольных и аналитических систем молдавских предприятий и будет способствовать повышению их конкурентоспособности и укреплению правопорядка в стране.

Глубокое знание и строгое соблюдение основополагающих законодательных положений работниками различных хозяйствующих субъектов и контролирующих органов является обязательным условием успешного осуществления предпринимательской деятельности в жесткой рыночной среде Республики Молдова. Однако в современной хозяйственной практике нашей страны нередко имеют место факты нарушения этого условия, из-за чего возникают хозяйственные споры и для их правового разрешения предприятия вынуждены обращаться в судебные органы. Так, в результате финансового контроля деятельности акционерного общества за два года налоговый орган выявил, что это предприятие в декларациях о подоходном налоге завысило сумму расходов, связанных с пожертвованиями на благотворительные и спонсорские цели [14, с. 50]. В результате сумма налогооблагаемого дохода оказалась заниженной, за что был наложен штраф на основании части (5) статьи 260 Налогового кодекса Республики Молдова в размере 15% от заниженной суммы доходов, что составило более 728000 леев.

Акционерное общество не согласилось с таким заключением налогового органа по причине того, что в указанное время ставка подоходного налога для юридических лиц составляла 0%. Это значит, что данное предприятие как юридическое лицо не должно было платить подоходный налог. А согласно части (4) статьи 234 Налогового кодекса лица, освобожденные от налогов, не несут ответственности за их занижение, неправильное исчисление или неуплату.

Акционерное общество опротестовало решение налогового органа в первой судебной инстанции, и она признала правоту данного предприятия, а также аннулировала штраф в размере более 728000 леев. Однако налоговый орган продолжил спор в Высшей судебной палате Республики Молдова.

Высшая судебная палата отметила, что поскольку размер подоходного налога составлял 0%, то у акционерного общества не возникло налоговое обязательство перед бюджетом нашей страны. Согласно части (1<sup>1</sup>) статьи 234 Налогового кодекса санкция не применяется полностью, а в случае, если уже назначена, отменяется полностью, если возникают дополнительные налоговые обязательства. А в соответствии с пунктом 6 статьи 129 Налогового кодекса налоговое обязательство – это обязательство налогоплательщика уплатить в бюджет определённую сумму в качестве налога, пени и/или штрафа.

Более того, статья 240 Налогового кодекса предусматривает, что начатое производство по делу о налоговом нарушении подлежит прекращению при отсутствии сумм налога, сбора, пени и/или штрафа, подлежащих взысканию согласно налоговому законодательству.

После этого налоговый орган в Высшей судебной палате Республики Молдова привёл дополнительно следующий довод: к предприятию должна применяться часть (5) статьи 260 Налогового кодекса за занижение налогооблагаемого дохода, и, следовательно, налоговое обязательство всё же возникает и составляет 15% от заниженной суммы. Поэтому статьи, освобождающие от санкции по причине отсутствия налогового обязательства, не применимы в данном случае.

Посчитав данную законодательную коллизию сомнительной, Высшая судебная палата разрешила ситуацию в пользу акционерного общества на основании части (1) статьи 11 Налогового кодекса, согласно которой «все сомнения, возникающие при применении налогового законодательства, должны толковаться в пользу налогоплательщика». Таким образом, Высшая

судебная палата оставила в силе решение первой судебной инстанции, отклонив аргументы налогового органа как необоснованные.

Приведенный пример из судебной практики Республики Молдова является чрезвычайно интересным, поучительным и полезным для многих хозяйствующих субъектов тем, что аргументы, которыми Высшая судебная палата устанавливает истину, могут быть использованы различными налогоплательщиками в спорах с государственными органами финансового контроля нашей страны.

В ходе решения важных хозяйственно-финансовых и социальных задач различные виды финансового контроля тесно взаимосвязаны с анализом деятельности предприятий, который представляет собой изучение разнообразной (фактической, плановой, нормативной) информации о соответствующем объекте управления. Только при её наличии возможен анализ и, наоборот, его проведение исключается при отсутствии тех или иных данных. Таким образом, экономический анализ неразрывно связан с информацией и направлен на неё. Он существует объективно, выполняет многоцелевую функцию и занимает важное промежуточное место между сбором информации и принятием научно обоснованных управленческих решений [15, с. 44].

В этой связи следует отметить, что в отличие от бухгалтерского учёта, статистики и аудита, анализ хозяйственно-финансовой деятельности в Республике Молдова не имеет законодательного и нормативно-методического обеспечения, что нельзя признать нормальным в контексте судебно-правовой реформы. И поэтому представляется необходимым разработать, принять и использовать в научно-практической деятельности Закон об экономическом анализе, а также его международный и национальные стандарты. Это будет способствовать повышению качества подготовки специалистов в высших и средних специальных учебных заведениях, эффективности аналитической работы, обоснованности принимаемых управленческих ре-

шений и успешному развитию национальной экономики.

Обязательным условием эффективного проведения финансового контроля и анализа хозяйственно-финансовой деятельности отечественных предприятий является наличие и умелое использование соответствующей экономической информации. В этой связи представляет значительный интерес и заслуживает серьезного внимания и изучения зарубежный опыт организации информационного обеспечения хозяйственного управления. Так, например, в одной из стран Европейского Союза, с которым Республика Молдова стремится интегрироваться, – Бельгии (по площади территории она почти равна нашей стране: соответственно 34,0 и 33,8 тыс. км<sup>2</sup>) система организации финансовой информации и доступа к ней сформировалась в одном из подразделений Центрального банка – Центральном агентстве балансовой отчётности [13, с. 16-17]. Эта система регулируется национальным законодательством, но также учитывает некоторые директивы Европейского союза.

В это агентство все бельгийские компании обязаны сдавать финансовую отчётность. А крупные компании должны также представлять аудиторское заключение и управленческую отчётность.

подавляющее большинство компаний представляют отчётность в электронном виде через интернет и только 0,5% компаний сдают её на бумажном носителе. Поступившая отчётность, которая может быть составлена на любом официальном языке Бельгии – голландском, немецком или французском, проверяется арифметически и после этого размещается в базе данных.

Представление отчётности в Центральное агентство балансовой отчётности платное. Причём крупные компании платят за это по одному тарифу – 299 евро, а малые и средние по другому – 149 евро. Установлена плата и за передачу отчётности в случае обнаружения ошибок – 145 евро.

К базе данных, сформированной агентством, в которую входят ежегодная, консолидированная от-

чётность и иная отчётная информация, можно получить доступ. Государственные органы получают его, как правило, бесплатно, а другие организации – за определённую плату. Многие компании, кроме финансовой отчётности, размещают в этой базе данных официальную информацию, аналитику, статистику, сравнение с другими компаниями отрасли и т.д.

Такой метод организации информации очень важен для инвесторов, аналитиков, работников компаний и их руководства.

Практическое использование вышеизложенных предложений по дальнейшему развитию и совершенствованию законодательных основ учётно-контрольной и аналитической деятельности будет способствовать повышению её качества и эффективности, максимальному выявлению и использованию внутриотраслевых резервов, улучшению информационного обеспечения хозяйственного управления и успешному развитию конкурентоспособности в контексте реформирования судебной-правовой системы Республики Молдова.

#### Список использованной литературы:

1. Закон о бухгалтерском учёте № 113 от 27 апреля 2007 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2007, № 90-93.

2. Закон о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления № 317 от 18 июля 2003 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2003, № 208-210.

3. Закон о прозрачности процесса принятия решений № 239 от 13 ноября 2008 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2008, № 215-217.

4. Закон об аудиторской деятельности № 61 от 16 марта 2007 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2012, № 72-75.

5. Закон об информатизации и государственных информационных

ресурсах № 467 от 21 ноября 2003 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2004, № 6-12.

6. Закон об утверждении Стратегии реформы юстиции на 2011-2016 годы № 231 от 25 ноября 2011 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2012, № 1-6.

7. Налоговый кодекс № 1163 от 24 апреля 1997 г. с последующими изменениями и дополнениями. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2012, № 190-192.

8. Постановление Правительства Республики Молдова о действиях по внедрению Закона о прозрачности процесса принятия решений № 239 от 13 ноября 2008 г. № 96 от 16 февраля 2010 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2010, № 30-31.

9. Постановление Правительства Республики Молдова об официальных страницах органов публичного управления в сети Интернет № 188 от 3 апреля 2012 г. // Официальный монитор Республики Молдова, 2012, № 70-71.

10. Постановление Правительства Республики Молдова об утверждении Плана развития бухгалтерского учёта и аудита в корпоративном секторе на 2009-2014 годы № 1507 от 31 декабря 2008 г. В: Официальный монитор Республики Молдова, 2009, № 10-11.

11. Матвеев П. Теоретико-правовые основания терминологической составляющей и обоснованности применения термина «инновации» в хозяйственно-правовой доктрине. В: Закон и жизнь, 2013, № 8.

12. Недерица А. Общій план счетов бухгалтерского учёта: основные положения и порядок применения. В: Contabilitate și audit, 2013, № 8.

13. Практика применения МСФО: обмен опытом. В: Вестник профессиональных бухгалтеров, 2013, № 1.

14. Чиреш Е. Часть (1<sup>а</sup>) статьи 234 Налогового кодекса работает: судебная практика. В: Contabilitate și audit, 2013, № 7.

15. Щербатюк В. В. Финансовый учёт подотчётных сумм в рыночной экономике. Кишинэу: Славян. ун-т, 2012.



## ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ЖАЛОБ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

Г. КОСЕНКОВА,

магистр права, старший преподаватель кафедры частного права Славянского университета Республики Молдова

### SUMMARY

В представленном материале рассматриваются специфические моменты рассмотрения в Европейском суде по правам человека жалоб, вытекающих из трудовых споров. В целях уменьшения количества жалоб в Европейский суд по правам человека определяются некоторые средства национальной защиты, а также вносятся предложения по совершенствованию внутреннего законодательства.

**Ключевые слова:** жалобы, вытекающие из трудовых споров; свобода объединения; срок для обращения в Европейский суд; жалобы, рассматриваемые в приоритетном порядке; роль Конституционного суда.

*Постановка проблемы. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не является всеобъемлющим документом, и, в частности, трудовые права работников ею не защищаются. Поэтому «обжаловать» решение молдавского суда в ЕСПЧ об отказе в удовлетворении иска о восстановлении на работе по причине того, что суд не учел всех обстоятельств дела, будет невозможно. Следует отметить, что Европейская Конвенция защищает человека от неправовых действий государства и его органов. То есть, именно государство само должно, прежде всего, не нарушать наши с вами права, но и в ряде случаев следить за тем, чтобы и другие их не нарушали. Именно государство становится ответчиком в Европейском суде, а не работодатель или государственный орган социальной защиты. Тем не менее, жалобы, вытекающие, так или иначе, из трудовых споров, Судом рассмотрены и их немало. Дело в том, что такие жалобы рассматриваются с точки зрения соблюдения, либо нарушения государством не трудовых прав, а прав, предусмотренных Конвенцией, и, как правило, это - право на справедливый суд (ст. 6 Конвенции) и право на уважение частной собственности (ст. 1 Протокола 1 к Конвенции).*

человека. Юрисдикция этого суда теперь распространяется и на Республику Молдову.

После ратификации в 1997 г. Конвенции и Протоколов к ней все молдавские граждане получили право на обращение в Европейский суд по правам человека с жалобой на неправомерные действия государственных органов Республики Молдова, нарушающие их гражданские права.

Только исчерпав все способы защиты прав в Республике Молдова, пройдя все инстанции судебной системы, можно обратиться в Европейский суд.

Кроме того, в Европейском суде по правам человека могут быть рассмотрены и межгосударственные споры по жалобам государств-участников на нарушение Конвенции другим государством.

Однако следует иметь в виду, что Конвенция не является всеобъемлющим документом, и в частности, трудовые права работников ею не защищаются. Поэтому «обжаловать» решение молдавского суда об отказе в удовлетворении иска о восстановлении на работе по причине того, что суд не учел всех обстоятельств дела, будет невозможно. Следует отметить, что Европейская Конвенция защищает человека от неправовых действий государства и его органов. То есть именно государство само должно, прежде всего, не нарушать наши с вами права, но и в ряде случаев следить за тем, чтобы и другие их не нарушали. Именно государство становится ответчиком в Европейском суде, а не работодатель или государственный

**Изложение основного материала.** Республика Молдова, идя по пути построения правового государства, основанного на демократических принципах уважения прав и свобод человека, строя гражданское общество, вступила в 1995 г. в состав Совета Европы, и 24 июля 1997 г. Постановлением Парламента №1298 была ратифицирована Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод [1].

На территории Республики Молдова Конвенция вступила в силу с 12 сентября 1997 г. С этого дня Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод стала частью молдавской правовой системы.

Конвенция имеет для Молдовы

обязательную силу и отражает реальные шаги государства по обеспечению основных прав и свобод человека, сформулированных во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г.

Конвенция является международно-правовым договором, согласно которому значительная часть европейских государств взяла на себя обязательство соблюдать основополагающие права человека. Она служит своеобразным продолжением и развитием Всеобщей декларации. Но, в отличие от нее, Конвенция не только провозгласила основополагающие права человека, но и создала особый механизм их защиты, заключающийся, прежде всего, в функционировании Европейского суда по правам



орган социальной защиты. Тем не менее, жалобы, вытекающие так или иначе из трудовых споров, Судом рассмотрены и их немало. Дело в том, что такие жалобы рассматриваются с точки зрения соблюдения, либо нарушения государством не трудовых прав, а прав, предусмотренных Конвенцией, и, как правило, это - право на справедливый суд (ст. 6 Конвенции) и право на уважение частной собственности (ст. 1 Протокола 1 к Конвенции).

Что же касается прав профсоюзов, то Конвенция защищает свободу объединения, в том числе и право создавать профсоюзы и вступать в них для защиты своих интересов (ст. 11 Конвенции). Здесь необходимо иметь в виду, что Европейская Конвенция защищает эту свободу в самом ее основном значении. Так, статья 11 Конвенции не гарантирует профсоюзам права на заключение конкретного коллективного договора с работодателем или права на забастовку. Но ряд важнейших и весьма практических вопросов являются одновременно и главными аспектами свободы объединения, а поэтому были рассмотрены Судом.

Например, Суд рассмотрел ряд жалоб против Турции, поданных государственными служащими, которые выступили учредителями профсоюзов. Законодательство Турции содержало прямой запрет госслужащим создавать профсоюзы. Такая ситуация была, например, в деле профсоюза Тюм Хабер Сен и заявителя Чинара, решение по которому было вынесено Судом 21 февраля 2006 г. и в котором Суд признал такой абсолютный запрет создавать профсоюзы не соответствующим Конвенции.

Существует весьма обширная практика Суда и по так называемому негативному праву работников и профсоюзов на объединение, т.е. праву не вступать в данный профсоюз или праву профсоюза устанавливать условия членства. Среди подобных решений Суда можно назвать Постановление «Соренсен против Дании и Расмюсен против Дании» от 11 января 2006 г. Заявители фактически оспаривали соглашения о «закрытом цехе», существовавшие в Дании более

ста лет. Это специальные соглашения профсоюзов и работодателей о том, что работодатель принимает на работу или оставляет на работе только членов данного профсоюза. Эта система хотя и не действовала по всей стране, но соглашения о закрытом цехе применялись в сфере сельского хозяйства и садоводства, где хотели работать заявители. Работодатель при приеме на работу заявителей предупредил их об обязательном членстве в одном из профсоюзов. Заявители утверждали, что такое соглашение нарушало их право на свободу объединения, так как они были не согласны с политическими взглядами этого профсоюза. Заявитель Соренсен был уволен через три недели, так как он отказался вступить в профсоюз, а второй заявитель вступил в него, но указал, что сделал это помимо своей воли. Суд постановил, что Дания нарушила ст. 11 Конвенции.

Что касается негативного аспекта права профсоюзов на объединение, т.е. по сути права профсоюзов определять условия своего членства, то можно привести решение по делу Профсоюза машинистов и кочегаров против Соединенного Королевства от 27 мая 2007 г. Профсоюз исключил одного из своих членов, г-на Ли, так как тот был активистом политической партии крайне-правового толка, а позиция этой партии противоречила целям и задачам профсоюза, изложенным в уставе, и профсоюз считал ее фашистской. Г-н Ли обжаловал свое исключение в трибунале по трудовым спорам, и профсоюз через несколько разбирательств вынужден был снова принять его в члены. Европейский суд постановил, что Англия допустила нарушение ст. 11 Конвенции, так как законодательство этой страны накладывало необоснованные ограничения на право профсоюзов определять условия своего членства, т.е. при конкретных обстоятельствах данного дела Суд посчитал, что право профсоюза не принимать г-на Ли в свои члены обладало приоритетом перед индивидуальным правом г-на Ли быть членом профсоюза.

Также для профсоюзов очень важны решения, вынесенные по

«религиозным» жалобам. В частности, по делу Бессарабской Митрополии и других против Молдавии (постановление от 13 декабря 2001 г.), Московской Армии спасения (постановление от 5 октября 2006 г.) и Сайентологической Церкви г. Москвы (постановление 5 апреля 2007 г.), в которых Суд признал нарушение ст. 11 Конвенции (свобода объединения), прочтенной в свете ст. 9 Конвенции (свобода мысли, совести и религии) [2].

В данных решениях для молдавских профсоюзов важно то, как Суд раскрывает понятие свободы объединения. В частности, ЕСПЧ в рассматриваемых делах, разъяснил, что возможность образовывать субъекты права, для того чтобы действовать сообща в области совместных интересов, является одним из важнейших аспектов права на свободу объединения, без которого это право было бы лишено всякого смысла. Отказ властей страны предоставить статус юридического лица объединению лиц, религиозному или нет, представляет собой вмешательство в осуществление права на свободу объединения.

Представляет особый интерес постановление Большой палаты ЕСПЧ от 12.02.2008 г. (жалоба № 14277/04, по делу Якоба Гужа против Молдовы) в котором Суд не согласился с Правительством Молдовы, утверждавшим, что статья 10 Конвенции не применима к ситуации заявителя, так как данная ситуация регламентируется нормами трудового права. По материалам дела в июне 2002 г. Генеральная прокуратура получила письмо от Председателя Парламента, которое касалось уголовного дела, находящегося на стадии уголовного преследования. В тот же период было получено другое письмо от заместителя министра внутренних дел, содержащее подробности, касающиеся лиц, в отношении которых велось вышеупомянутое преследование. Оба письма были написаны на официальном бланке организации отправителя и не были обозначены как секретные. Заявитель передал оба письма газете «Jurnal de Chişinău», которая опубликовала их 31 января 2003 г. 3 марта заявитель



был уволен, в том числе на основании того, что он не проконсультировался с главами других департаментов Генеральной прокуратуры перед тем, как опубликовать письма. Заявитель, пройдя все судебные инстанции в Молдове, пожаловался в ЕСПЧ по поводу увольнения вследствие передачи вышеупомянутых двух писем в «Jurnal de Chişinău», считая, что это было нарушением его права свободно выражать своё мнение, в частности, сообщать информацию и идеи третьим лицам, право, гарантируемое статьей 10 Конвенции. Рассмотрев обстоятельства дела, Суд решил, что статья 10 применима к данному делу, и оценил увольнение заявителя на основании опубликования писем как «вмешательство властей» в право заявителя свободно выражать свое мнение согласно первому параграфу статьи 10 [3].

Известно, что первым шагом в алгоритме обращения в Европейский суд можно назвать то, что необходимо определиться, а подпадает ли ваша возможная жалоба в компетенцию этого органа. Далее, необходимо учесть критерии приемлемости жалобы, которые перечислены в ст. 35 Конвенции и раскрыты в многочисленной практике самого Суда. Среди них важно назвать *срок* для обращения в Европейский суд, который составляет шесть месяцев «с даты вынесения национальными органами *окончательного* решения по делу». Этот шестимесячный срок не подлежит ни продлению, ни восстановлению, поэтому пропускать его нельзя. Так, в качестве примера можно привести жалобу № 3108/05 Валентины Ненашевой и других против Молдовы. Заявители являлись сотрудниками одной частной компании и в 1998 году они были уволены с работы. Посредством судебных решений от 16 октября 1998 г., 28 сентября и 8 октября 1999 г. суд сектора Ботаника обязал компанию выплатить в пользу заявителей определенные денежные суммы. Апелляция не была подана, и вышеуказанные судебные решения стали окончательными через 15 дней. Исполнительные листы были отправлены судебному исполнителю 11 и 30 ноября 1999 г.

Так как судебный исполнитель не предпринял мер для исполнения окончательных судебных решений, заявители подали множество жалоб, требуя исполнения данных решений. 28 мая 2001 г. судебный исполнитель принял решение о приостановлении исполнительской процедуры на основании неплатежеспособности компании и передал обратно исполнительные листы заявителям. Они не оспорили данное решение и повторно не предъявили исполнительные листы исполнительному органу. Суд в Решении от 02.09.2008 г. констатировал, что решение судебного исполнителя от 28 мая 2001 г. не было оспорено и таким образом оно стало окончательным. Суд также отметил, что данная жалоба была подана 28 декабря 2001 г. по прошествии 6 месяцев с момента вынесения окончательного решения национальных инстанций. В результате Суд постановил, что заявители подали жалобы с нарушением соответствующего срока и что данные жалобы должны быть отклонены в соответствии со статьей 35 параграфы 1 и 4 Конвенции [4].

В последнее время Суд всё чаще принимает решения о снятии жалоб с производства. Основаниями таких решений является либо заключение мирового соглашения между сторонами, либо в связи с тем, что заявитель не намерен настаивать на дальнейшем рассмотрении своей жалобы. Так, две схожих по обстоятельствам жалобы Леонида Гацкана против Молдовы и Тудора Меренюка против Молдовы (№№ 29493/06; 29497/06) были сняты с производства в связи с заключением мирового соглашения между сторонами. Заявители работали в Министерстве внутренних дел (далее министерство). 22 сентября 1997 г. суд Дубэсарь постановил, чтобы министерство заплатило заявителям компенсацию в размере 1408 молдавских леев (300 евро на тот момент). Решение по делу Леонида Гацкана не было исполнено на момент обращения в ЕСПЧ (2006 г.), а решение по делу Тудора Меренюка было приведено в исполнение 11 июля 2006 г. с выплатой ему 1408 молдавских леев. В 2008 году Правительство РМ со-

гласилось заплатить г-ну Л. Гацкану 2500 евро, а г-ну Т. Меренюку 2000 евро с целью разрешения спора мировым путем [5].

Часто возникает вопрос - можно ли как-то ускорить прохождение дела в Европейском суде? Ответ таков: в подавляющем большинстве случаев – нет. Регламентом Суда предусмотрено, что очередность рассмотрения жалоб определяется их готовностью к рассмотрению. Однако Палата или ее Председатель могут принять решение о разбирательстве какой-либо жалобы в *приоритетном* порядке (ст. 41 Регламента). Основания для такого ускоренного рассмотрения в Регламенте не указаны, следовательно, заявитель может указать какие-либо причины в своем заявлении, а Суд может с ним согласиться либо нет. В практике Суда такими причинами были, например, плохое состояние здоровья заявителя и его преклонный возраст, находившегося в тюрьме (Папон против Франции), угроза высылки или экстрадиции иностранцев и др.

Следует иметь в виду, что Суд не указывает в своем решении, в отличие от решений национальных судов, что конкретно должно сделать государство, чтобы исправить нарушение. В решении Европейского суда мы не найдём указаний о том, что суд должен отменить свое решение и вынести иное, государство должно изменить законодательство, осуществить регистрацию профсоюза и т.п. Суд также не отменяет состоявшиеся решения национальных судов. Однако если Суд удовлетворяет просьбу заявителя о взыскании издержек и расходов и просьбу о выплате справедливой компенсации, то суммы, подлежащие выплате государством заявителю, в решении приводятся.

Таким образом, на государство накладывается общее обязательство, вытекающее из Конвенции, - восстановить ситуацию, имевшую место до нарушения в отношении данного конкретного заявителя, т.е. принять так называемые индивидуальные меры. В выборе этих мер государство, как правило, свободно. Также ввиду прецедентного характера решений Европейского



суда государство должно принять и меры *общего* характера, чтобы впредь не допускать таких же нарушений в отношении своих других граждан. А такими мерами общего характера и являются, прежде всего, изменение законодательства, корректировка практики его применения, обучение практике Европейского Суда работников правоохранительных органов и судов и др., которые государство, впрочем, также самостоятельно определяет.

Однако решение Европейского Суда не исполняется только лишь выплатой денег. Позиция государственных органов такова, что в гражданском процессе мы сами инициируем защиту своих прав и сами должны проявить шаги по реализации решения Суда. Таким образом, заявители должны обращаться повторно в суды и добиваться пересмотра состоявшихся по их делам решений, либо обращаться в секретариат Комитета Министров Совета Европы, который является контрольным органом Европейской Конвенции и следит за исполнением решений Европейского Суда государством-ответчиком, с жалобами на недостаточность предлагаемых или принятых мер. Хотя Комитет Министров и является политическим органом, он, тем не менее, может предпринять различные меры для воздействия на нерадивое государство, в т.ч и прежде всего, дипломатического характера. Если Комитет Министров считает, что он выполнил свою задачу, то принимается соответствующая резолюция, которая публикуется на сайте базы данных Суда в Интернете.

*По нашему мнению, чтобы добиться существенного уменьшения количества жалоб в Европейский суд по правам человека, необходимы эффективные средства национальной защиты.* В частности, многие государства, в том числе и Молдова, стремятся к устранению пробелов и недостатков национального законодательства, закрывающих возможность для нарушения прав граждан. С этой целью Постановлением Правительства № 1345 от 24 ноября 2006 г. утверждено Положение о механизме гармонизации законодательства Республики Молдова с

законодательством Сообщества (далее Положение), согласно которому установлены критерии процесса гармонизации, определён порядок разработки проектов нормативных актов по гармонизации национального законодательства с законодательством Сообщества, а также введен механизм согласования данных проектов с заинтересованными органами публичного управления. В соответствии с п.29 Положения мониторинг процесса гармонизации национального законодательства с законодательством Сообщества осуществляет Министерство юстиции через информационную систему гармонизации, которая позволяет проследить за нормативным актом на всех стадиях его передвижения до принятия Правительством или Парламентом [6].

Представляется, что большинство проблемных вопросов, которые рассматривает Европейский Суд по правам человека в отношении Молдовы, должны решаться на национальном уровне. *В этих целях целесообразно проводить обобщения судебной практики, издавать соответствующие постановления с разъяснением законодательства, которые должны применяться в контексте дел Европейского Суда по правам человека, направлять судам официальные рекомендации по этому поводу, информировать исполнительную власть.*

*Особую роль в использовании и распространении прецедентной практики Европейского суда по правам человека должен играть Конституционный суд Молдовы. Европейские стандарты не исключают, чтобы многие вопросы до обращения в ЕСПЧ проходили через Конституционный суд. Так происходит, например, в Германии, где в Страсбург нельзя обратиться по определенным категориям дел, пока не пройдешь процедуру Конституционного суда [7]. Необходимо также дать возможность Конституционному суду Молдовы проверять конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан Молдовы (например, та-*

*кую возможность имеет Конституционный суд России).*

Представляется, что Конституционный суд Молдовы проявил определённую смелость, признав 27 апреля 2010 года неконституционным Постановление Парламента №30-XVIII от 4 марта 2010 года «Об освобождении от должности Председателя Высшей судебной палаты» (Постановление №114). Принимая данное постановление, Конституционный суд фактически признал, что изменения юриспруденции ЕСПЧ приравниваются к изменениям национальных нормативных актов. В обосновании своего решения, Конституционный суд сделал ссылку на решение ЕСПЧ от 19.04.2007 года в по делу Вильхо Ескалайнен и др. против Финляндии, в котором констатируется следующее: для того, чтобы государство – ответчик могло бы привести перед судом в качестве аргумента статус истца как служащего в целях не применения защиты, предоставленной ст.6, необходимо иметь в виду два условия. Во-первых, внутреннее право государства должно непосредственно исключить возможность обращения в компетентный орган с указанием должности или категории этих служащих. Во-вторых, это отступление должно основываться на объективных мотивах, связанных с интересами государства [8].

Следует отметить, что в практике Европейского Суда имеются случаи, когда в жесткой форме подвергаются сомнению решения конституционных судов. Об этом, в частности, свидетельствует ситуация, возникшая после принятия Европейским Судом постановления от 7 октября 2010 года по делу «Константин Маркин против России». В определении от 15 января 2009 г. № 187, принятом в связи с жалобой гражданина Константина Маркина, Конституционный суд РФ отметил, что российское правовое регулирование, предоставляющее военнослужащим-женщинам возможность отпуска по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста и, по общему правилу, не признающее такое право за военнослужащими-мужчинами



(они могут воспользоваться лишь кратковременным отпуском), не нарушает положения Конституции о равенстве прав и свобод независимо от пола.

По мнению председателя Конституционного суда РФ господина Зорькина В. ЕСПЧ принял решение без учета какой-либо статистики и экспертизы, т.е. не просчитал последствия своего решения. Выступая 20 ноября 2010 года на Международном форуме по конституционному правосудию «Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в XXI веке: проблемы и перспективы применения» он сказал: допустим, что Россия, следуя ожиданиям (а, по сути, требованиям) ЕСПЧ, признает за всеми военнослужащими-мужчинами, воспитывающими детей без матери (включая и тех, кто просто развелся с женой) право на трехгодичный отпуск по уходу за ребенком. А со временем выяснится, что число мужчин-военнослужащих, желающих воспользоваться таким отпуском слишком велико (что вполне вероятно, учитывая динамику разводов и в целом деформацию института семьи).

Следует согласиться с тем, что если такое положение дел поставит под угрозу оборону страны и безопасность государства, Россия уже не сможет в сложившейся ситуации защитить институт детства в доступных для страны пределах (т.е. путем предоставления отпуска женщинам-военнослужащим) и вынуждена будет ввести запрет на отпуск по уходу за детьми для всех военнослужащих. Будет ли это тем торжеством юстиции, во имя которого не жалко разрушить мир? В данном случае ЕСПЧ неверно осуществил трактовку правового принципа формального равенства в ущерб тем социальным интересам (в данном случае — интересам российских детей), которые можно было защитить без ущемления интересов других лиц и конституционных ценностей общего блага [9].

В заключение следует отметить, что с первого января 2014 года ввиду принятия новой редакции статьи 47 регламента Европейского Суда по правам человека вводятся новые

требования к содержанию жалобы в ЕСПЧ. Новая стандартизованная форма для обращения в ЕСПЧ, так называемый формуляр, имеет жесткие требования к его заполнению. Суд не примет заявление на подачу жалобы, в котором отсутствуют все требуемые сведения. Только после того, как Суд получит полностью заполненный формуляр, на установленном образце бланка, со всеми подтверждающими документами, будет заведено досье, в котором будет храниться переписка и документы. При получении формуляра Секретариат Суда проверит, содержит ли он всю необходимую информацию и приложены ли все документы. Если необходимая информация или документы отсутствуют, Суд отправляет заявителю письмо, в котором будет сказано, что требования статьи 47 Регламента Суда не были соблюдены, что досье по жалобе открыто не было и что присланные документы не будут сохранены [10].

#### Литература:

1. Постановление Парламента №.1298 от 24.07.1997 о ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также дополнительных протоколов к данной конвенции //Monitorul Oficial Nr. 054 от 21.08.1999
2. Обзоры постановлений Европейского суда по правам человека // <http://sutyajnik.ru/>
3. Бюллетень Высшей судебной палаты РМ, № 1, 2010, с.31
4. Бюллетень Высшей судебной палаты РМ, № 10, 2010, с.31
5. Бюллетень Высшей судебной палаты РМ, № 11, 2010, с.29-30
6. Постановление Правительства РМ Nr. 1345 от 24.11.2006 о гармонизации законодательства Республики Молдова с законодательством Сообщества // Monitorul Oficial Nr. 189-192, 15.12.2006, статья №: 1470
7. Алексей МАРЧУК, Экономическое обозрение ЛОГОС-ПРЕСС, Варшава // <http://moldova.ru/>
8. Доклад об осуществлении конституционной юрисдикции в

2010 году, утверждён Постановлением Конституционного суда Nr. 1 от 24.01.2011 // Monitorul Oficial Nr. 25-27, 11.02.2011, статья №: 3

9. Зорькин: «Европейский Суд не учитывает историческую, культурную, социальную ситуацию в России» // <http://www.pravo.ru/>

10. Новые требования к содержанию жалобы в ЕСПЧ // [www.espch.ru/](http://www.espch.ru/)

## ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ЦЕЛЬ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ

А. КРАВЧУК,

доцент кафедры хозяйственного и административного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт»,  
кандидат юридических наук, доцент

### SUMMARY

Analysis of state property management as a scientific category is considered in the article. State ownership is shown as an object of government. The definition of the concept of state property management is given. The author points to the purpose of state property management.

**Keywords:** state property, state assets, state property management.

\* \* \*

Проведен анализ управления государственной собственностью как научной категории. Рассмотрена государственная собственность как объект государственного управления. Предложено определение понятия управления государственной собственностью. Указывается на цель управления государственной собственностью.

**Ключевые слова:** государственная собственность, государственное имущество, управление государственной собственностью.

*Постановка проблемы. В процессе глубокой перестройки правовой системы после обретения Украиной независимости, изменения общественного строя и политического устройства, коренным образом меняются подходы, как к правовому регулированию, так и к практическому осуществлению управления государственной собственностью, изменяется соотношение публично-правовых и частноправовых подходов в управлении государственной собственностью. Вышеуказанное обуславливает необходимость основательного исследования административно-правовых основ управления государственной собственностью.*

**Актуальность темы.** Проблема управления государственной собственностью и ее административно-правового регулирования не является новой в науке административного права. Административно-правовой аспект такого управления в 40–80-е годы XX века исследовали в специальных работах А. П. Алехин, С. Н. Братусь, А. В. Венедиктов, Ю. М. Козлов, В. Ф. Опрышко; рассмотрению проблем административно-правовой охраны и защиты государственной собственности были посвящены работы И. П. Голосниченко, В. В. Лулева, В. Л. Мусияки, З. М. Рахлина, В. Д. Резвых, В. В. Черникова. В последние годы этой важной проблематике должного внимания административно-правовой наукой не уделяется. В научных работах, посвященных рассмотрению предмета административного права, в современных учебниках по

административному праву вопросы управления государственной собственностью остаются без внимания или рассматриваются, как правило, фрагментарно, в основном в составе государственного управления экономикой. Представляется, что такое положение вещей не соответствует современным потребностям организации и осуществления государственного управления и его административно-правового опосредования.

На уровне диссертационного исследования организационно-правовые основы управления государственной собственностью в независимой Украине исследованы В. Л. Пилькевичем. Вопрос административно-правовой охраны и защиты собственности рассматривали в последние годы В. В. Галунько, Ю. В. Гридасов, И. А. Лыченко, А. И. Никитенко и другие ученые.

При анализе административно-правовых начал управления государственной собственностью одним из первостепенных является вопрос терминологии, поскольку в законодательстве и науке для обозначения этого важного направления деятельности государства используются различные термины.

**Цель статьи.** Целью данной статьи является анализ понятия управления государственной собственностью и раскрытие его сущности, содержания, а также цели управления государственной собственностью как отдельного функционального направления управленческой деятельности государства.

Решение данного вопроса способствует решению общенаучной проблемы совершенствования административно-правового регулирования управления государственной собственностью.

**Изложение основного материала.** Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности», содержащий основную часть норм общего характера в рассматриваемой сфере, как видно из самого названия, оперирует с понятием «управление объектами государственной собственности». Закон содержит отдельную статью 1, посвященную определению этого термина. Под управлением объектами государственной собственности



в нем понимается осуществление Кабинетом Министров Украины (далее – Кабмин) и уполномоченными им органами, другими субъектами, определенными этим Законом, полномочий по реализации прав государства как собственника таких объектов, связанных с владением, пользованием и распоряжением ими, в пределах, определенных законодательством Украины, с целью удовлетворения государственных и общественных потребностей. При этом интересно, что термин определен не только для текста данного Закона, как это обычно делается украинским законодателем (в текстах законов указывается, что термины в этом законе употребляются в определенном значении), а всеобщее – то есть указанное понятие следует даже без специального указания использовать в прочих документах именно в предусмотренном Законом смысле. Приведенное обуславливается употреблением указанного термина в Конституции Украины. В соответствии с п. 5 ст. 116 Основного закона Украины, Кабмин осуществляет управление объектами государственной собственности в соответствии с законом. Следует подчеркнуть, что Конституция использует аналогичные термины по управлению собственностью неоднократно. Так, при урегулировании отношений иной разновидности публичной собственности в Украине – коммунальной, Основной закон в п. 3 ч. 1 ст. 138 относит управление имуществом, принадлежащим Автономной Республике Крым, к ведению Автономной Республики; согласно ст. 143 Конституции, территориальные общины села, поселка, города непосредственно или через образованные ими органы местного самоуправления управляют имуществом, находящимся в коммунальной собственности; согласно же ст. 142, к материальной и финансовой основе местного самоуправления отнесены, в том числе, объекты общей собственности территориальных общин, находящиеся в управлении районных и областных советов.

Если проанализировать употребление аналогичных терминов в законах Украины, можно обратить внимание на то, что Закон «О местном самоуправлении в Украине», содержит два различных термина: в ст. ст. 16, 26 используется термин «управление имуществом», статья же 26 предусматривает полномочия исполнительного органа местного совета «по управлению коммунальной собственностью». Термин «управление имуществом» употребляется и в Гражданском кодексе Украины (статьи 44, 54, 72, 326, 327 и др.). Часть 3 ст. 326 ГК содержит норму, согласно которой управление имуществом, находящимся в государственной собственности, осуществляется государственными органами, а в случаях, предусмотренных законом, может осуществляться другими субъектами. Интересно, что эта третья часть ст. 326 была внесена в ГК Законом «Об управлении объектами государственной собственности». Сам же названный Закон использует как конституционный термин «управление объектами государственной собственности», так и термин «управление государственным имуществом». Последний употребляется в ч. 1 ст. 4 (в первоначальной редакции Закона), в п. 16 ч. 1 ст. 6 (с изменениями, внесенными в 2012 г.).

Глава 70 ГК Украины предусматривает также отдельный вид именованного договора – договор управления имуществом, по которому одна сторона передает другой стороне (управляющему) на определенный срок имущество в управление, а вторая сторона обязуется за плату осуществлять от своего имени управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица.

Термин «управление государственным имуществом» использовался в законодательстве, действовавшем на территории Украины до принятия в 1996 г. Конституции Украины. Это, в частности, постановление Верховного Совета Украинской ССР от 15 октября 1990 г.

«Об управлении государственным имуществом Украинской ССР» (которым осуществление функций по управлению государственным имуществом УССР, находящимся в общереспубликанской собственности, возлагалось на Совет Министров УССР), постановление Верховного Совета Украины от 14 февраля 1992 г. «Об управлении имуществом предприятий, учреждений и организаций, находящихся в общегосударственной собственности», Декрет Кабмина «Об управлении имуществом, находящимся в общегосударственной собственности» (который возлагал осуществление указанных функций на министерства и другие подведомственные Кабмину органы государственной исполнительной власти).

Из указанного можно сделать вывод, что в законодательстве Украины последовательно применяется термин «управление имуществом», синонимический термину «управление объектами собственности», что было основанием для употребления этого термина относительно государственного и коммунального имущества в Конституции Украины. Следует также отметить, что определение управления объектами государственной собственности, почти аналогичное нашедшему отражение в тексте Закона «Об управлении объектами государственной собственности», содержалось, по крайней мере, в четырех законопроектах, которые вносились в Верховный Совет Украины различными субъектами законодательной инициативы после принятия Конституции (а также в Указе Президента Украины от 04.07.1998 г. № 736/98 «Об урегулировании некоторых вопросов, связанных с процессом управления объектами государственной собственности», изданном в порядке, предусмотренном Переходными положениями Конституции Украины, так и не вступившем в действие).

Относительно термина «управление объектами государственной собственности», усматривается что



его строение не в полной мере соответствует общепринятому содержанию понятия управления. В законодательстве и науке управления при употреблении словосочетания «управление объектом» под объектом, как правило, понимается именно объект управленческого воздействия. Именно в таком понимании например в Гражданском и Хозяйственном кодексах употребляются термины «управление обществом», «управление транспортным средством», «управление деятельностью предприятия», где объектом управления выступает соответственно общество, транспортное средство, деятельность предприятия. С такой позиции само понятие «управление объектами» является лексически несовершенным, ведь характер взаимоотношений слов в словосочетании относительно обозначения управления чем-то или кем-то в качестве приложения уже предполагает объект управления (управление автомобилем, управление поведением, управление коллективом и др.).

Употребление лексически несовершенного термина «управление объектами государственной собственности» приводит к появлению в Законе «Об управлении объектами государственной собственности» еще более «перегруженного» производного термина «субъекты управления объектами государственной собственности». На таких принципах словообразования логично было бы построить и лексическую конструкцию «объекты управления объектами государственной собственности», однако законодатель в этом случае, устанавливая перечень этих объектов в ст. 3 названного Закона, употребляет другой термин – «объекты управления государственной собственности».

Исследуя приведенное выше законодательное определение управления объектами государственной собственности как осуществление соответствующими субъектами полномочий по реализации прав государства как собственника та-

ких объектов, связанных с владением, пользованием и распоряжением ими, следует также обратить внимание на то, что это определение не содержит собственно указания на объект управления.

Анализируя подходы к определению рассматриваемого понятия в науке, можно обратить внимание на то, что Ю. М. Козлов, употребляя как термин «управление государственной собственностью», так и термин «управление государственным имуществом», не усматривает различия между ними [1, с. 14]. В. Л. Пилькевич, Р. Ю. Быков используют термин «управление государственным имуществом». Так, В. Л. Пилькевич в 2006 г. обосновал содержание этого понятия почти в том значении, которое используется в Законе «Об управлении объектами государственной собственности» для обозначения термина «управление объектами государственной собственности». По мнению правоведа, содержание управленческой деятельности в рассматриваемой сфере отражается в деятельности органов исполнительной власти в пределах традиционных правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом [2]. В определении, близком к названному Закону, видит содержание понятия «управление объектами государственной собственности» и В. П. Семенук-Самсоненко [3]. Р. Ю. Быков определяет управление государственным имуществом как «функцию государства, охватывающую полномочия владения, пользования и распоряжения им и осуществляемую с использованием систем прогнозирования, планирования, организации, регулирования, координации, контроля, с целью реализации важных общественных целей» [4]. Российский ученый С. И. Файнгерш предлагает определять государственное управление собственностью как одну из форм управленческой деятельности государства, то есть такую организационно-распорядительную и исполнительную деятельность на основе зако-

нов и правовых актов, которая направлена на регулирование отношений между человеком, группой или сообществом людей (субъектом) с одной стороны и любой субстанцией материального или духовного мира (объектом) – с другой, заключающийся в постоянном, временном или полном отчуждении, отсоединении, присвоении объектов субъектом [5].

Исследование компетенционных норм, содержащихся в Законе Украины «Об управлении объектами государственной собственности», который предусмотрел определение понятия «управление объектами государственной собственности», также свидетельствует о недостаточной основательности данного определения. Анализ этого понятия как термина, предназначенного для определения отдельного функционального направления государственного управления, свидетельствует о необоснованном сужении его объема владением, пользованием, распоряжением имуществом, осуществляемыми определенными органами.

Так, например, согласно ч. 2 ст. 5 указанного Закона, Кабмин, осуществляя управление объектами государственной собственности, в частности, определяет порядок проведения конкурсов по привлечению частных инвесторов для осуществления государственно-частного партнерства. Конечно, реализация Кабмином полномочий по определению этого порядка не является владением, пользованием или распоряжением объектами права государственной собственности, а потому в определении ст. 1 этого Закона не является управлением объектами права государственной собственности. Не является в этом смысле управлением объектами государственной собственности и определение порядка конкурсного отбора руководителей государственных субъектов хозяйствования, и собственно назначение таких руководителей, ведь в результате таких управленческих решений возникают правоотно-



шения не в отношении имущества государственной собственности, а в отношении иного объекта – поведения участников правоотношений (в том числе и внутриорганизационных). Не относятся к владению, пользованию, распоряжению государственным имуществом также например проявления практической деятельности государства в лице соответствующих органов по мотивации, некоторые направления координации. Представляется также, что не все направления организации и планирования в сфере управления государственной собственностью осуществляются как проявления владения, пользования, распоряжения. Ключ к выяснению этих различий – состоит в понимании общего и вспомогательного характера функции управления государственной собственностью среди функций государства. Поэтому по содержанию управление государственной собственностью не совпадает с определением понятия «управление объектами государственной собственности», предусмотренным названным Законом.

Анализируя управленческие правоотношения в рассматриваемой сфере, приходим к выводу о том, что объектами таких отношений являются конкретные материальные и нематериальные блага (имущество), находящиеся в государственной собственности, – именно по поводу таких материальных и нематериальных благ у субъектов правоотношений возникают субъективные права и юридические обязанности. Именно такое понимание объекта правоотношений по управлению государственной собственностью следует из определения «управление объектами государственной собственности», приведенного в Законе.

Вместе с тем необходимо четко понимать, что объект управления и объект правоотношений – разные, хотя и логически взаимосвязанные понятия. Объекты и субъекты управления государственной собственностью в различных управ-

ленческих системах вступают между собой в управленческие отношения, урегулированные нормами административного права, и превращаются, таким образом, в субъектов управленческих правоотношений.

Формулировки понятия государственного управления в административно-правовой литературе, как правило, различаются в определении вопроса объекта такого управления (хотя существуют и попытки определения государственного управления без указания на его объект). Терминологическая неоднозначность исследуемых понятий «управление государственным имуществом» и «управление государственной собственностью», по нашему мнению, как раз и заключается в вопросе объекта такого управления: является объектом управления государственное имущество (объекты государственной собственности), или же речь идет об упорядочении, организации общественных отношений в отношении такого имущества?

Когда говорится об управлении имуществом, – отмечал Ю. М. Козлов, – фактически подразумевается управление поведением людей в отношении такого имущества [1, с. 14]. В управлении, – как отмечает Г. В. Атаманчук, – все исходит от человека и ориентировано на человека [6]. В. Д. Граждан, отмечая, что государственное управление является разновидностью социального управления, указывает на то, что последнее является процессом упорядочения социальной деятельности, то есть деятельности определенного сообщества людей [7]. Н. И. Глазунова, также рассматривая административное управление как разновидность социального управления, отмечает, что оно осуществляется через людей и распространяется на людей с целью урегулирования, организации, упорядочения отношений между людьми. В то же время к предмету государственно-административного управления

ученый, наряду с коллективами людей (например службы коммунального хозяйства, учреждения образования и т.д.), относит и имущественные объекты (например дороги, транспорт) [8].

Ю. А. Тихомиров признает предметы и процессы материального мира объектами управления, отмечая, что они опосредованы отношениями между людьми [9, с. 36-37]. Объект управления ученый понимает как некую организованную систему, на которую влияют и непосредственно субъекты управления, и субъекты других систем [9, с. 49]. Е. И. Харитонова объектом (предметом) административно-правовых управленческих отношений определяет общественные отношения в сфере государственного управления [10].

Итак усматривается правильным в науке использовать понятие «управление государственной собственностью» для обозначения исполнительно-распорядительной деятельности органов государственной исполнительной власти, их должностных лиц, других уполномоченных субъектов по организующему властному воздействию на общественные отношения по реализации права государственной собственности.

Государственная собственность, таким образом, – является отношениями по принадлежности государству соответствующих имущественных объектов, что позволяет говорить о возможности ее рассмотрения с гносеологической точки зрения как объекта государственного управления. Государственное имущество является объектом права государственной собственности, объектом, по поводу которого осуществляются владение, пользование, распоряжение (реализация права собственности) соответствующими государственными органами, предприятиями, организациями, учреждениями, их должностными лицами и другими субъектами в установленном порядке.





Как следует из вышеприведенного, категории управления государственной собственностью и реализации права государственной собственности (правомочий государства-собственника на владение, пользование, распоряжение соответствующим государственным имуществом) – понятия, не совпадающие. Поэтому необходимо отделить управленческую деятельность и собственно владение, пользование, распоряжение государственным имуществом. Эта проблема обуславливается, прежде всего, сущностью государства как участника правоотношений.

На необходимость учитывать в законодательстве различия между публично-правовым (административным) по своей природе процессом управления государственной собственностью и осуществлением (реализацией) права государственной собственности указывает А. С. Матненко. Ученым отмечается также, что непосредственную реализацию правомочий владения, пользования, распоряжения государственным имуществом в гражданских правоотношениях следует отграничивать от административного обеспечения реализации этих правомочий, протекающую в рамках системы органов исполнительной власти [11, с. 10, 27]. Государство, как известно, не может принимать участие в правоотношениях непосредственно. Как отмечает А. В. Слепнев, государство приобретает свою дееспособность через механизм осуществления государственной власти, без которого невозможно осуществление его функций и задач в правовых отношениях [12]. Государственная воля, – отмечал В. А. Ойзенгит, – заключается не только в регулировании правотворчества, но и в регулировании действий по реализации права [13].

Государство в правоотношениях участвует через своих представителей – соответствующие органы и должностных лиц (органы государства также выступают только

через должностных лиц). Поэтому только эти должностные лица, в пределах их компетенции, формируют и реализуют волеизъявления государства-собственника по владению, пользованию, распоряжению государственным имуществом. Представляется, что именно руководящее властное воздействие на такое владение, пользование, распоряжение государственным имуществом составляет сущность административной деятельности по управлению государственной собственностью.

Например, государственное предприятие владеет и пользуется зданием на основании акта закрепления, акта передачи государственного имущества, осуществляемых в соответствующей административно-процессуальной форме. В случае же, когда предприятие передает в аренду свободные площади в помещении государственной собственности на основании договора аренды, такой договор не является правоприменительным актом. Правоприменительный акт в данном случае – это соответствующее управленческое решение о передаче в аренду, которое принимается в необходимых случаях с применением соответствующих разрешительно-согласовательных процедур, в т.ч. и на конкурентных началах. В предусмотренных законодательством случаях это решение может оформляться в специальной форме, в других случаях – оно вообще может не оформляться, но в любом случае имеет место управленческое решение, определяющее волеизъявление государства-собственника, выраженное через его представителя.

Итак, владение, пользование, распоряжение определенными объектами государственной собственности необходимым образом – и является целью управления государственной собственностью. Государство формирует и выражает свою волю в отношении принадлежащего ему имущества в процессе государственного управления, яв-

ляющегося разновидностью социального управления. Социальное управление, – отмечал В. В. Цветков, сводится к упорядочению и развитию общественных отношений и всегда реализуется через отношения людей в их совместной деятельности, именно совместная деятельность является главным объектом управленческого воздействия на поведение людей [14].

В конечном итоге для государства, осуществляющего управление государственной собственностью, владение, пользование, распоряжение государственным имуществом, осуществляемые уполномоченными субъектами и определенным образом, – и есть то желательное поведение управляемых объектов в общественных отношениях, выступающее целью управления государственной собственностью.

Как правильно пишет Ю. К. Толстой, специфическим признаком, присущим владению, пользованию, распоряжению именно как правомочиям собственника, является то, что владелец принадлежащие ему правомочия реализует по своему усмотрению, а власть над вещью других лиц (в том числе и обладающих правом хозяйственного ведения), зависит от власти собственника, обусловлена ею [15]. А. С. Матненко, исследовавший управление государственной собственностью субъекта федерации, отмечает, что в процессе формирования и фиксации имущества возникают управленческие (административно-правовые) отношения между органами государственной власти, уполномоченными определять эту волю, и органами государственной власти, реализующими ее в гражданско-правовых отношениях [11, с. 24]. В. А. Мокшиной под «управлением государственным имуществом» субъектов федерации предлагалось понимать организационно-распорядительную деятельность органов власти такого субъекта в рамках их компетенции по принятию решений, исполнению решений и контролю над их испол-



нением в сфере реализации полномочий собственника в отношении имущества [16]. Государство непосредственно через реализацию государственно-властных полномочий соответствующими органами государственной власти, определяет деятельность субъектов отношений государственной собственности, выступающих на стороне собственника [11, с. 25].

Управление государственной собственностью, таким образом, – это процесс формирования волеизъявления государства-собственника по отношению к принадлежащему ему имуществу.

#### **Выводы.**

1. Под управлением государственной собственностью следует понимать нормотворческую и организационно-распорядительную деятельность органов исполнительной власти и других уполномоченных субъектов с целью властно-организующего воздействия на общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению имуществом, принадлежащим государству (объектами права государственной собственности).

2. Руководящее властное воздействие на владение, пользование, распоряжение государственным имуществом, осуществляемое уполномоченными субъектами, составляет сущность административной деятельности по управлению государственной собственностью.

Владение, пользование, распоряжение определенными объектами государственной собственности (государственным имуществом), определенным в ходе такой управленческой деятельности образом – и является целью управления государственной собственностью как отдельного функционального направления управленческой деятельности государства.

Учитывая современное состояние управления государственной собственностью и его административно-правового обеспечения, дальнейшие исследо-

вания в рассматриваемой сфере являются перспективными и актуальными.

#### **Список использованных источников:**

1. Советское административное право. Государственное управление и административное право. / Ред. кол. Ю. М. Козлов, Б. М. Лазарев, А. Е. Лунев, М. И. Пискотин. – М.: Юрид. Лит., 1978. – 360 с.
2. Пількевич В. Л. Організаційно-правове забезпечення управління державним майном в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. / В.Л.Пількевич; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – С. 12.
3. Семенюк-Самсоненко В. П. Підвищення ефективності управління об'єктами державної власності в умовах реформування економічних відносин в Україні: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.03 / В. П. Семенюк-Самсоненко; Ін-т екон. та прогнозування НАН України. – К., 2009. – С. 4.
4. Биков Р. Ю. Механізми управління державним майном в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Р. Ю. Биков; Акад. муніцип. упр. – К., 2010. – С. 3.
5. Файнгерш С. И. Публичное управление государственным имуществом в Российской Федерации (административно-правовой аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.14 / С.И.Файнгерш; С.-Петербург. гос. инженер.-эконом. ун-т – С.-Петербург. – 2008. – С. 9–10.
6. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций / Г. В. Атаманчук. – 4-е изд., стер. – М., 2006. – С. 42.
7. Граждан В. Д. Теория управления: Учебное пособие / В. Д. Граждан. – М., 2004. – С. 49–53.
8. Глазунова Н. И. Государственное и муниципальное (административное) управление: учеб. / Н. И. Глазунова. – М., 2006. – С. 41–44.
9. Тихомиров Ю. А. Управление делами общества (субъекты и объекты управления в социалистическом обществе) / Ю. А. Тихомиров. – М., 1984. – 223 с.

10. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) / О. І. Харитонов. – Одеса. – 2004. – С. 291.

11. Матненко А. С. Управление государственной собственностью субъекта Российской Федерации: организационно-правовые проблемы: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / А. С. Матненко; Омский госуд. ун-т. – Омск, 1999. – 169 с.

12. Слепнев А. В. Государство как субъект правоотношений: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Слепнев; Российский государственный торгово-экономический университет. – М., 2009. – С. 205–206.

13. Ойзенгитт В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойзенгитт. – Душанбе, 1983. – С. 90–96.

14. Цветков В. В. Державне управління: сутність та ефективність / В. В. Цветков. // Академічна юридична думка. / Уклад І. Б. Усенко, Т. І. Бондарчук. / За заг. ред. Ю. С. Шемчушенка. – К., 1998. – С. 425.

15. Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 4-е, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1999. – С. 342.

16. Мокшина В. А. Организационно-правовые проблемы управления государственным имуществом в субъектах Российской Федерации (на примере областей Центрально-Черноземного региона): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.14 / В. А. Мокшина; Воронежский гос. ун-т – Воронеж. – 2005. – С. 8.

17. Винницкий А. В. Административно-правовые основы управления государственной собственностью: дис... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А. В. Винницкий; Ур. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2005. – С. 176.



## ВИНА ПРИ ПРИСВОЕНИИ ЛИЦОМ НАЙДЕННОГО ИЛИ ЧУЖОГО СЛУЧАЙНО ОКАЗАВШЕГОСЯ ИМУЩЕСТВА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

О. ЧУС,

судья Днепропетровского апелляционного хозяйственного суда, аспирантка кафедры уголовного права (Классический приватный университет, г. Запорожье, Украина)

### SUMMARY

The article is devoted the analysis of maintenance of intellectual and volitional moments of guilt of appropriation of the stranger property found or by chance appearing at a person. An author comes to the conclusion, that in most cases a person can not realize the exceptional historical, scientific, artistic or cultural value of the found or stranger by chance appearing property. By it including very rare application of this norm is explained.

**Keywords:** appropriation, awareness of signs, foresight of harm, desire to be enriched.

\* \* \*

Статья посвящена анализу содержания интеллектуального и волевого моментов вины присвоения найденного или случайно оказавшегося у лица чужого имущества. Автор приходит к выводу, что в большинстве случаев лицо не может осознавать исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность найденного или чужого случайно оказавшегося имущества. Этим, в том числе, объясняется очень редкое применение данной нормы.

**Ключевые слова:** присвоение, осознание признаков, предвидение ущерба, желание обогатиться.

*Постановка проблемы. Вина является обязательным признаком любого преступления, не является исключением и присвоение лицом найденного или случайно оказавшегося у него чужого имущества. Дискуссионными являются вопросы относительной сущности и содержания вины. Существуют волевая, оценочная, нормативная теории вины. В украинской правовой доктрине наибольшую поддержку и реализацию в действующем Уголовном кодексе Украины 2001 г. (далее – УК Украины) имеет психологическая теория вины. В ст. 23 УК Украины под виной понимается психическое отношение лица к совершаемому действию или бездействию, предусмотренному УК Украины, и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности. А.И. Рарог отмечает, что в теории и практике уголовного права вина имеет разнообразное юридическое значение: 1) является субъективным критерием, отличающего преступное поведение от непроступного; 2) определяет квалификацию преступления в случае дифференциации уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний аналогичных за объективными признаками, но различающихся по форме вины; 3) определяет условия отбывания наказания в виде лишения свободы; 4) ряд институтов уголовного права (приготовление, покушение, соучастие, рецидив и др.) связаны лишь с умышленной формой вины [1, с. 68–69].*

или культурную ценность (ст. 193 УК Украины).

**Цель настоящей статьи** состоит в уголовно-правовом анализе содержания интеллектуального и волевого моментов вины присвоения найденного или случайно оказавшегося у лица чужого имущества

**Изложение основных положений.** В литературе выражено единодушное мнение о прямом умысле как форме вины незаконного присвоения найденного или чужого имущества, которое случайно оказалось у лица, или клада, которые имеют особенную историческую, научную, художественную или культурную ценность [2, с. 170; 3, с. 224]. Так, Д.В. Каменский и Д.А. Калмыков считают, что субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом. Совершая это преступление, лицо осознает, что присваивает найденное или такое, что случайно оказалось у него, чужое имущество или клад, имеющие особенную историческую, научную, художественную или культурную ценность, предвидит причинение вреда собственнику или законному владельцу и желает наступления этого вреда [4,

**А**ктуальность темы настоящей статьи состоит в том, что преступления против собственности сегодня занимают в структуре преступности в Украине более 55-60 %. Их общественная опасность обуславливается нарушением провозглашенного Конституцией Украины положения о неприкосновенности и всемерной

охране права собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом. Наименее исследованным среди преступлений против собственности является незаконное присвоение найденного или чужого случайно оказавшегося у лица имущества, или клада, имеющих исключительную историческую, научную, художественную



с. 421]. Этот тезис является общим для всех корыстных преступлений против собственности. Н.И. Панова считает, что все корыстные преступления против собственности, связанные с обращением чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц, характеризуются прямым умыслом, который связан с корыстными мотивами и целью [5, с. 732].

Согласно ч. 2 в. 24 УК Украины прямым является умысел, если лицо осознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидело его общественно опасные последствия и желало их наступления. Физическое, вменяемое лицо, достигшее определенного возраста, в абсолютном большинстве случаев совершения преступлений против собственности, осознает общественную опасность своего деяния. В доктрине криминального права признано, что не обязательно, чтобы виновный осознавал противоправность и наказуемость совершенного им деяния. Это правило основывается на принципе: незнание закона не освобождает лицо от уголовной ответственности. Оно имеет возможность после опубликования закона ознакомиться с его содержанием и знать, отнесено ли деяния к противоправным или нет. При этом необходимо отметить, что в ряде случаев законодатель признает деяния умышленными лишь при осознании их противоправности. Осознание общественно опасного характера совершенного деяния означает, что лицо понимает не только фактические обстоятельства, касающиеся объекта и объективной стороны преступления, но и его общественную опасность. В случае совершения незаконного присвоения найденного или чужого случайно оказавшегося имущества или сокровища, лицо осознает, что нарушает право собственности, незаконно присваивает чужое имущество и тем самым причиняет имущественный вред владельцу.

Осознания общественной опасности незаконного присвоения найденного или чужого случайно оказавшегося имущества и предвидение общественно опасных последствий, в виде имущественного вреда владельцу, составляют содержание интеллектуального момента прямого умысла. Поскольку основным социальным признаком любого преступления является общественная опасность, то интеллектуальному моменту прямого умысла незаконного присвоения найденного или чужого случайно оказавшегося имущества присуще осознание фактического содержания преступных действий и их общественно-правовой оценки. Осознание фактического содержания присвоения найденного или чужого случайно оказавшегося имущества, в первую очередь, состоит из понимания направленности своих действий на причинение вреда конкретному объекту криминально-правовой охраны. Таким объектом являются отношения собственности. Впрочем, как представляется, понимание причинения вреда отношениям собственности происходит не прямым, а опосредованным способом и воспринимается через свойства предмета преступления, а именно: чужого имущества, которое найдено или случайно оказалось у виновного. А.А. Данилевский правильно обращает внимание, что осознание общественно опасного характера деяния означает осознание виновным лицом способности своего деяния по своим объективным фактическим свойствам причинять вред общественным отношениям, которые охраняются законом, то есть посягать на определенный объект. При этом не обязательно, чтобы лицо точно знало, на какой именно непосредственный объект она посягает, главное, чтобы оно осознавало, что причиняет вред законным интересам лица, общества или государства (осознавало сферу отношений, на которые посягает) [6, с. 370].

Свидетельством осознания признаков предмета преступления, предусмотренного ст. 193 УК Украины, выступает понимание таких объективных обстоятельств незаконного присвоения как место нахождения или время случайного обнаружения, внешняя обстановка или способ, выявления чужого имущества или клада, которые имеют особенную историческую, научную, художественную или культурную ценность. При любых условиях, осознавая те или другие признаки предмета исследуемого преступления, виновный из внешних признаков как самого предмета, так и места, времени, обстановки его обнаружения (выявления) должен осознать выход указанного имущества из владения собственника или уполномоченного лица. Именно это обстоятельство является отличительным признаком исследуемого преступления от похищения чужого имущества.

В некоторых случаях законодатель, желая обозначить особенное (более полное) осознание фактического содержания преступных действий, предмета преступления, общественно опасных последствий и/или их общественно правовой оценки, прибегает к использованию в диспозиции криминально-правовой нормы указаний на достижение определенной цели, заведомо преступного характера деяния, запрещенности или незаконности деяния в законодательстве и тому подобное. В нашем случае употребляется термин «незаконное присвоение», который появился в новой диспозиции ч. 1 ст. 193 УК Украины в 2008 г., в редакции Закона Украины от 15 апреля в 2008 г. № 270-VI «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины в связи с гуманизацией уголовной ответственности» [7].

В известной мере диспозицию ст. 193 УК Украины следует считать бланкетной, поскольку легальные (законные) основания приобрете-



ния права собственности на найденное или чужое случайно оказавшееся имущество устанавливается в действующем гражданском законодательстве Украины. Изменения в диспозиции статьи и дополнения характеристики преступного деяния признаком «незаконности», на наш взгляд, свидетельствует о том, что в интеллектуальный момент прямого умысла включено знание лицом отсутствия у него права собственности на найденное или чужое случайно оказавшееся имущество, а следовательно лицо осознает незаконность присвоения в общих чертах. Вместе с тем это не значит, что лицо должно знать положения действующего гражданского законодательства относительно оснований приобретения права собственности. В данном случае незнание конкретных гражданско-правовых предписаний в полной мере компенсируется знанием общих положений обращения с чужим имуществом. «Осознавая общественную опасность присвоения найденного имущества, - правильно указывает П.В. Хряпинский, - виновный не может не осознавать противоправность своего поведения. Лицо понимает, что его деяние противоречит социалистическому правопорядку, оно является чужим духу советских законов в принципе» [8, с. 156].

Интеллектуальный момент прямого умысла в исследуемом преступлении отображается в сознании основных свойства предмета преступления, - найденного или чужого случайно оказавшегося имущества или клада, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. В первую очередь лицо осознает, что имущество является чужим, то есть у него нет ни действительного, ни предполагаемого права на имущество. Оно принадлежит на праве собственности другому собственнику или государству и по причинам, которые не находятся в причинной связи с действиями

виновного, вышло из владения собственника или еще не поступило к нему (скажем, клад) [9, с. 4-5]. Осознание отсутствия действительного права в субъективном смысле поддерживает тезис об осознании противоправности своих действий относительно чужого имущества как объективного права. В комментариях к ст. 193 УК Украины утверждается, что субъективной стороной этого преступления охватывается и убежденность виновного в том, что найденное имущество или чужое случайно оказавшееся имущество: а) является для него чужим или кладом; б) имеет исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность; в) должно быть возвращено собственнику или государству клад [10, с. 421].

С осознанием лицом чужого имущества тесно связано понимание «безвозмездности обращения» найденного имущества или чужого случайно оказавшегося имущества, в том числе клада, в свою пользу или пользу третьих лиц. «Безвозмездность присвоения» в сознания лица отображается как обращение в свою пользу или пользу третьих лиц имущества или клада. При этом лицо не возмещает и не имея намерений возместить в будущем действительную стоимость присвоенного, не возвращает и не намеревается вернуть его в будущем собственнику или государству, не оставляет ни трудового, ни любого другого ценностного эквивалента. Таким образом, через осознание признака «безвозмездности обращения» лицо достаточно четко понимает незаконный характер присвоения. В связи с этим не можем согласиться с Ю.В. Голиком и С.А. Елисеевым, что лица, которые присваивают найденное имущество, по большей части не знают и даже не подозревают, что они тем самым совершают уголовно-наказуемое деяние [11, с. 5]. При наличии осознания «чужого имущества» и «безвозмездности обращения» лицо

не может считать свои действия правомерными и такими, которые представляют законные основания приобретения права собственности на найденное или чужое случайно оказавшееся имущество, в том числе на клад.

Клад является разновидностью чужого найденного имущества. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) различает два вида клада: а) обычный клад, - закопанные в земле или скрытые иным способом деньги, валютные ценности, другие ценные вещи, которые не представляют культурную ценность, владелец которых неизвестен или по закону потерял на них право собственности; б) ценный клад, - закопанные в земле или скрыты иным способом ценные вещи, что представляют культурную ценность, - право собственности на который приобретает государство. Лицо, которое обнаружило ценный клад, не приобретает право собственности на него, а имеет право лишь на получение вознаграждения в размере до двадцати процентов его стоимости на момент обнаружения, если немедленно сообщит милиции или органу местного самоуправления о найденном кладе, и передаст его соответствующему государственному органу или органу местного самоуправления. Если клад, представляющий культурную ценность, был обнаружен в имуществе, принадлежащем другому лицу, то это лицо, а также лицо, которое его обнаружило, имеют право на вознаграждение в размере до десяти процентов от стоимости клада каждый (ст. 343 ГК Украины).

Признаками клада как предмета преступления, предусмотренного ст. 193 УК Украины, которые должно осознавать лицо, совершающее его незаконное присвоение, являются: 1) скрытое, тайное местонахождение имущества (зарыто в земле, замуровано в стену, спрятано на дне реки и тому подобное); 2) длительное время о местонахождении



такого имущества ничего не было известно; 3) имущество потеряло своего титульного владельца, который или неизвестный, или потерял на имущество право; 4) имущество имеет значительную денежную и/или исключительную историческую, научную, художественную, или культурную ценность.

Так, во время раскопок на берегу реки Черногузки около г. Луцка археологи нашли клад из 29 серебряных монет. На клад наткнулись в стене землянки древнерусских времен, когда что-то блеснуло на земле, ученые стали пересевать землю. Специалисты говорят, что такие монеты - это так называемые «пражские гроши», вычеканенные в конце XIV - начала XV века. За один пражский грош в средневековье можно было купить корову. «Пражские гроши – это доллары XIV-XV веков. Украинское слово «гроши» происходит именно от пражских денег. Археологи уверены, что это спрятанный клад, а не потерянные монеты, так как их нашли в жилище. Скорее всего, владелец спрятал монеты от нападающих татар во время так называемой Луцкой войны 1431 года, когда войска польского короля Ягайло осадили г. Львов, который обороняли сторонники князя Свидрыгайло [12].

Диспозиция ст. 193 УК Украины в современном виде предусматривает ответственность за незаконное присвоение клада, представляющего исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность. Указанный признак является обязательным не только для клада, но любого найденного или чужого случайно оказавшегося имущества. В правовом выводе Главного научно-экспертного управления Верховной Рады Украины относительно законопроекта «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об охране культурного наследия» в

п. 1 по этому поводу указывается, что предложенная проектом новая редакция ст. 193 УК Украины кардинально изменяет содержание и вносит путаницу в ее понимание. Предметом этого преступления может быть лишь найденное или чужое случайно оказавшееся имущество, которое имеет исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность, а также клад. В редакции проекта предметом преступления, кроме этого, предлагается признать любое найденное имущество, а также имущество, найденное в результате проведения археологических разведок, раскопок, других земляных, подводных поисковых работ. При этом не требуется, чтобы такое имущество было чужим для лица, которое его нашло. То есть, проектом предлагается криминализовать даже присвоение лицом найденного собственного имущества, что является абсурдом. Исключение такого обязательного признака предмета преступления как «исключительная историческая, научная, художественная или культурная ценность» приведет к признанию преступлением присвоения лицом любого найденного имущества даже малоценного имущества. Такие действия могут влечь только гражданско-правовую ответственность, которая не имеет отношения к предмету уголовно-правового регулирования [13].

Как видим, авторы указанного правового вывода считают необходимым и целесообразным установить универсальным признаком предмета преступления, предусмотренного ст. 193 УК Украины, - «исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность имущества». Рассматривая этот признак через призму осознания присвоения, следует прийти к выводу, что в любом случае лицо должно осознавать исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность найденного

или чужого случайно оказавшегося имущества. Если лицо не осознает вследствие низкого уровня образования, обычного вида найденного имущества и тому подобное, то присвоение чужого имущества, имеющего исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность, не может рассматриваться как преступление, предусмотренное ст. 193 УК Украины. Осознание того, что найденное или чужое случайно оказавшееся имущество, а также клад имеют исключительную историческую, научную, художественную или культурную ценность является наибольшей проблемой в квалификации рассматриваемого преступления. Формирование осознания лица относительно конкретного объективного признака, который характеризует определенный состав преступления, базируется на знаниях и опыте. К уже приведенным аргументам по замене оценочного понятия «исключительная историческая, научная, художественная или культурная ценность имущества» и в связи с анализом интеллектуального момента прямого умысла этого преступления следует указать, что использование в норме «имущество или клад, составляющие культурную ценность» будет понятнее и в большинстве случаев не потребует от лица каких-то специальных знаний и опыта, чтобы осознать, что перед нею имущество, которое составляет культурную ценность.

Предвидение наступления общественно опасных последствий в виде причинения имущественного вреда собственнику или законному владельцу является обязательным моментом прямого умысла. Большинство криминалистов, которые исследуют преступления против собственности, не видят сложности в предвидении причинения преступного вреда [5, с. 41; 8, с. 132; 9, с. 15]. Общественно опасные последствия присвоения найденного или чужого случайно ока-

завшегося имущества неразрывно связано с незаконным присвоением и с неотвратимостью из него вытекают. Предвидение, - это осознание направленного в будущее. Предвидение является деятельностью интеллекта, направленной на отображения тех событий, которые с неотвратимостью осуществляются, или осуществляются с определенной меры достоверности, или возможно будут осуществляться, а могут и не осуществиться. Между незаконным присвоением и причинением имущественного вреда отсутствует или почти отсутствует разрыв во времени. Присвоение выступает одним из условий наступления имущественного вреда. А само ж «незаконное присвоение» является необходимым условием наступления имущественного вреда собственнику или законному владельцу чужого имущества.

**Выводы.** Желание, как волевой момент прямого умысла, включает стремление к ним как : а) окончательному результату своих действий; б) необходимому средству достижения другого результата, который может иметь преступный или непроступный характер; в) определенному этапу в достижении окончательного результата. В любом случае желание присвоить чужое имущество является целеустремленным, осознанным, мотивированным модулятором, организующим все внутренние резервы на указанного преступления. Желание «присвоением» причинить имущественный вред собственнику имущества является волевым моментом прямого умысла анализируемого преступления. Без этого момента какими бы активными не были переживания субъекта, - они остаются лишь мечтами, нереализованными пожеланиями, лишены оснований в реальности. Виновный желает причинить имущественный вред собственнику имущества, тогда, когда он воспринимает его как необходимый, полезный непосредственно для себя лично.

### Список использованной литературы:

1. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам : монография / А.И. Рарог. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
2. Научно-практический комментарий Криминального кодексу України. – 6-ге вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник [Текст] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. За ред. В.В. Сташица, В.Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010, - 456 с.
4. Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник [Текст] / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – В 2-х томах. Том 1. – Луганськ: Вид-во «Елтон 2», 2012. – 780 с.
5. Панов М.І. Корисливі злочини проти власності не пов'язані з обертанням чужого майна на свою користь або користь інших осіб / М.І. Панов // В збірн.: Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства : збірн. наук. праць. Передмова В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – 812 с.
6. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова та ін. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 року № 270-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2008. - N 24. - Ст. 236.
8. Хряпинский П.В. Уголовная ответственность за присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного государственного или общественного имущества : диссер. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право. – Харьк. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского. – Харьков, 1983. – 208 с.
9. Олійник П.В. Предмет злочинів

проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / П.В. Олійник. – Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого – Харків, 2010. – 21 с.

10. Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник [Текст] / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – В 2-х томах. Том 1. – Луганськ: Вид-во «Елтон 2», 2012. – 780 с.

11. Голик Ю.В. О личности случайных преступников, совершивших корыстные преступления / Ю.В. Голик, С.А. Елисеев // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью : сборн. науч. трудов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1979. – С. 3-9.

12. Волинські старожитності : на Волині знайшли скарб з середньовічними «доларами» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://volynski-starozitnosti.net>

13. Правовий висновок Головного науково-експертного управління законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про охорону культурної спадщини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.rada.gov.ua%2Fpls%2Fzweb2%2Fwebproc34%3Fid%3D%26pf3511%3D26987%26pf35401%3D86979&ei=oWdvUvz4MMmrhQewhIHgBA&usg=AFQjCNGOZn4Qs7A0\\_zalILNPYeJZWN20A&bvm=bv.55123115,d.Yms](http://www.rada.gov.ua%2Fpls%2Fzweb2%2Fwebproc34%3Fid%3D%26pf3511%3D26987%26pf35401%3D86979&ei=oWdvUvz4MMmrhQewhIHgBA&usg=AFQjCNGOZn4Qs7A0_zalILNPYeJZWN20A&bvm=bv.55123115,d.Yms)



## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

А. КОЧУРА,  
соискатель кафедры уголовного процесса  
Харьковского национального университета внутренних дел

### SUMMARY

In the article summarized analysis of the historical development formation, since the days of ancient Rome, and current situation of the institute of the minor victim's representative were made. The author of the article formulated the concept of representative according to the Criminal Procedure Code of Ukraine. In the article were considered some specific aspects of the status of such participants of criminal proceedings, as a legal representative and a representative (lawyer) of the minor victim according to the current legislation of Ukraine, were made a list of persons who can be a legal representative of minor victim. The author proposed solutions and improvements to this problem.

**Keywords:** minor victim, minor victim's representative, representative, legal representative.

\* \* \*

В статье проведен обобщенный анализ исторического развития и становления, со времен древнего Рима, института представительства потерпевшего, а также современное положение института представительства несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе Украины. Дана формулировка понятию «представительство» в уголовном процессе Украины. Рассмотрены отдельные дискуссионные аспекты, касающиеся положения таких участников уголовного производства, как законный представитель и представитель (адвокат) несовершеннолетнего потерпевшего по действующему законодательству Украины, а также приведен перечень лиц, которые могут быть признаны законными представителями несовершеннолетнего. Кроме этого, обращено внимание на проблему обеспечения эффективности представительства несовершеннолетних при проведении следственных (розыскных) действий. Предложены пути решения и усовершенствования данной проблемы.

**Ключевые слова:** несовершеннолетний потерпевший, институт представительства несовершеннолетнего потерпевшего, представитель, законный представитель.

*Постановка проблемы. Идея о том, что дети имеют право на особенную заботу и помощь, является отправной при разработке норм национального законодательства Украины, направленных на обеспечение гарантий, которые позволяют обеспечить повышенное внимание при оказании правовой помощи несовершеннолетним потерпевшим во всех сферах общественной жизни, включая правосудие.*

**Состояние исследования.** Генезис правового института представительства потерпевших в уголовном процессе осуществляли в своих работах С.В. Андреева, А.Д. Бойков, Е.В. Васьковский, Е.Г. Тарло, П.М. Туленков и др. Кроме этого, процессуальные проблемы участия законных представителей несовершеннолетних участников уголовного процесса рассматривали многие отечественные и зарубежные ученые-процессуалисты, среди них: Ю.П. Аленин, О.В. Баулин, П.Д. Биленчук, В.Г. Гончаренко, Ю.Н. Грошевой, О.В. Мельник, О.Р. Михайлен-

ко, М.М. Михеенко, Т.М. Москалькова, В.Т. Нор, С.М. Смоков, С.М. Стаховский, В.Т. Тертишник и др.. Следует подчеркнуть, что ими был сделан значительный вклад в разработку вопроса о представительстве в уголовном процессе. Однако следует заметить, что и на сегодняшнее время не совсем разрешенным остаётся аспект представительства несовершеннолетних потерпевших.

**Целью и задачей** данной статьи является проведение обобщенного анализа исторического развития и современного состояния основных положений правового института

представительства несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе Украины.

**Изложение основного материала.** При проведении уголовного производства в Украине необходимость в обеспечении особенных гарантий прав несовершеннолетних потерпевших обусловлена не только заботой об их личных интересах, но и с точки зрения общественной важности. Заинтересованность общества в том, чтобы ребёнок, который на себе почувствовал какое-либо насилие, став жертвою уголовного правонарушения, имел возможность возвратиться к нормальной жизни, а со временем стать законопослушным гражданином, не вызывает сомнений. Поэтому, с целью компенсации, обусловленной эмоциональной, духовной и интеллектуальной незрелостью, неспособностью несовершеннолетних самостоятельно осуществлять полноценную защиту своих прав и законных интересов, есть создание условий для дальнейшего реинте-



грации этого ребенка в общество. В национальном уголовном процессуальном законодательстве Украины сформирована система взаимосвязанных между собой норм, которые устанавливают дополнительные процессуальные гарантии, а также обеспечивают особый режим повышенной защиты прав и законных интересов этих участников уголовного производства. Необходимо отметить, что обеспечение таких гарантий достигается с помощью значительных отступлений от общего порядка уголовного производства, и, в конечном итоге, должно привести к дифференциации уголовной процессуальной формы. При этом М.С. Строгович указывал, что: «Существенное отступление от единого порядка судопроизводства допускается не в направлении упрощения, а в обратном направлении, в установлении над определенными группами уголовных производств дополнительных гарантий, в усложнении процессуальных форм, например в производствах, относительно несовершеннолетних ...» [1, с. 25], что мы поддерживаем.

Таким образом, мы видим, что усложнение процессуальной формы создается совокупностью процессуальных норм, призванных:

- 1) компенсировать оговоренную эмоциональной, интеллектуальной незрелостью невозможность несовершеннолетних самостоятельно осуществлять полноценную защиту своих прав и законных интересов;
- 2) минимизировать негативное влияние, которое может быть оказано на несовершеннолетних участников уголовного производства, в ходе проведения процессуальных действий (как в ходе досудебного расследования, так и судебного производства);
- 3) обеспечить создание условий для дальнейшей ресоциализации ребенка, который стал жертвой уголовного правонарушения.

Хотелось особенно обратить внимание на то, что только положения пяти статей действующего нового УПК Украины указывают на такого участника уголовного производства как несовершеннолетний потерпевший, к которым относятся: п. 1 ст. 59, п.1 ст. 64, ст.ст.226, 227, 336. Однако по нашему мнению этого явно не достаточно. Поэтому

создается необходимость разработать и внести соответствующие изменения в действующий УПК Украины нормы, которые должны регламентировать процессуальное положение детей-жертв уголовных правонарушений, в определенный временной период, а именно: с момента сообщения об уголовном правонарушении до момента исполнения приговора. Наиболее оптимальным в этом случае было бы решение законодателя о включении в параграф 4 «Потерпевший и его представитель» новых статей, в положениях которых в полном объеме был бы регламентирован процессуальный статус несовершеннолетнего потерпевшего.

Кроме этого, мы считаем, наиболее важным условием, которое гарантирует несовершеннолетнему потерпевшему конституционное право гражданина на защиту прав и законных интересов, должно регламентироваться положениями ст. 59 Конституции Украины о праве иметь представителя (адвоката), что призвано обеспечить его дополнительной правовой помощью.

По результатам исследований представительство – это сложное явление, которое включает в себя правоотношения между несовершеннолетним потерпевшим и его представителем, а также процессуальную деятельность самого представителя. При этом Е.В. Демченко высказывает мысль о том, что представительство – это совокупность процессуальных и материальных правоотношений, а также процессуальная деятельность, осуществляемая на основании этих правоотношений, одним лицом от имени и в интересах другого лица [2, с. 52.]. В свою очередь, В.В. Мелешко характеризует представительство как институт, то есть «совокупность правовых норм, которые регулируют однородные общественные отношения, связанные с предоставлением одним лицом правовой или иной помощи другому лицу при защите его прав и интересов» [3, с. 16.]. По нашему мнению, эти два понятия не являются противоположными, а только дополняют друг друга, и мы их полностью поддерживаем.

Проводя анализ процессов становления правового института

представительства в уголовном производстве Украины, можно сделать выводы о том, что этот правовой институт зародился и прошел ряд стадий развития намного раньше, чем состоялось его выделение в отдельный самостоятельный правовой институт уголовного права, который произошел в последней четверти XVIII столетия. Как свидетельствуют исследования, задолго до этого, уже в древнем Риме, появилось разрешение действовать через представителей, которые опосредуются необходимостью в лицах, предоставляющих юридическую помощь, или выступают в роли правозащитников [4, с. 15.]. В этот период времени возникают представительские отношения и уже действуют разные виды представителей: «pro populo - за народ», «pro libertate - за свободу», «pro tutele – по опеки» [5, с. 82]. Они не только наделялись определенными правами и обязанностями, но и по отношению к ним существовал целый ряд требований и ограничений. К примеру, не могли быть представителями женщины, солдаты, «лица, которые пользовались плохой славой, и опозоренные» [6, с. 80–81.]. Сначала представителями были так называемые когниторы, которые полностью заменяли лиц, нуждающихся в помощи [7, с. 151]. Чуть позже появилась иная форма представительства обеих сторон, которая осуществлялась за собственный счет. Во второй половине третьего столетия возникает представительство, осуществляемое прокурорами, которые как назначались, выражая волю лица, нуждающегося в помощи [8, с. 270.], так и осуществляли свою деятельность без уведомления противоположной стороны. В конце третьего столетия полномочия прокурора расширились, и они становятся публично зарегистрированными. Это значит, что данные о нём в обязательном порядке вносились в судебный протокол. Следует отметить, что именно в рассматриваемый период было положено начало такого вида современного правового института представительства в уголовном процессе, как законный. Об этом свидетельствует появление представителей не по поручению, а



в силу имеющегося гражданского обязательства (тutor – опекун над лицом с ограниченной дееспособностью, куратор – попечитель над имуществом недееспособных лиц [9, с. 121.]). Следует особо подчеркнуть то, что римское правовое наследие на современном этапе является первоосновой систематизации и терминологии, вошедшей в мировую правовую культуру.

Правовой институт представительства, известный национальному уголовному судопроизводству Украины еще со времен Древней Руси, был отображен в следующих законах: «Соборные Уложения 1649 г.» [10, с. 163, 167, 221, 243, 350, 384, 404 и др.], «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1885 г.» [11, с. 66.], и «Устав уголовного судопроизводства 1864 г.», в состав которого в полном объеме вошёл, принятый значительно позже Закон «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых» от 2 июня 1897 года [12].

Система представительства, закреплённая в Уставе уголовного судопроизводства и Законе от 2 июня 1897 г., распространилась, прежде всего, на взрослых участников уголовного процесса, а в части законного представительства и на малолетних и несовершеннолетних правонарушителей, но не охватывала иные процессуальные категории несовершеннолетних, такие как: потерпевший, гражданский истец и свидетель. Кроме этого, законное представительство несовершеннолетних охватывало, в основном, судебные стадии, о чем свидетельствует в первую очередь название указанного Закона от 2 июня 1897 г. – «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых» [13, с. 52].

В наше время представительство как правовой институт принято разделять на два вида: законное и договорное [2, с. 54.].

В случаях, когда несовершеннолетний потерпевший не имеет достаточного объёма дееспособности для осуществления предоставленных ему процессуальных прав, к участию в уголовном производстве допускается его законный представитель. Соответствующее положение предусмотрено с целью обеспечения

необходимых прав несовершеннолетнему потерпевшему в случаях, когда он сам воспользоваться ими не может (ст. 59 УПК Украины). Вопрос участия в уголовном производстве законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего должен определяться на основаниях, аналогичных тем, как участие законного представителя подозреваемого, обвиняемого (ст. 44 УПК Украины). При этом в части второй ст. 44 УПК Украины приведен перечень лиц, которые могут быть признаны законными представителями несовершеннолетнего, к ним относятся: родители (усыновители), а в случае их отсутствия опекуны, попечители лица, другие совершеннолетние близкие родственники или члены семьи, кроме этого представители органов опеки и попечительства, учреждений и организаций, под опекой или попечительством которых находится несовершеннолетний. Перечень лиц, которые признаются близкими родственниками и членами семьи, содержится в п. 1 ст. 3 УПК Украины. К ним относятся: муж, жена, отец, мать, отчим, мачеха, сын, дочь, пасынок, падчерица, родной брат, родная сестра, дедушка, бабушка, прадедушка, прабабушка, правнук, правнучка, усыновитель, усыновленный, опекун или попечитель, лицо, находящееся под опекой или попечительством, а также лица, проживающие совместно, связанные общим бытом и которые имеют взаимные права и обязанности, в том числе лица, проживающие совместно, но не находящиеся в браке. Привлечение иных лиц как законных представителей не допускается.

Исходя из вышесказанного, становится понятным, что основанием появления в уголовном производстве Украины законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего является наличие обстоятельств, мешающих этому участнику осуществлять процессуальные отношения, или которые полностью исключают его участие в силу его возраста, то есть несовершеннолетия, а также родственные связи, в которых законный представитель состоит с этим лицом. Но мы считаем, что в положениях вышеуказанных статей действующего УПК Украины не совсем

четко прописаны права, которыми может пользоваться законный представитель как участник уголовного производства. К примеру, в ч. 5 ст. 44 УПК Украины указано, что законный представитель пользуется процессуальными правами лица, интересы которой он представляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно лицом, которую он представляет и не может быть поручена представителю. В тоже время, уместно возникает вопрос, что делать и какими правами может воспользоваться законный представитель, когда потерпевшим является младенец или малолетний ребенок, которые в силу своего физического или психического состояния не могут осознавать, что с ними происходит? Поэтому мы считаем, что действующий УПК Украины следует дополнить статьёй, в которой указать, что для несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте до 7 лет его законный представитель пользуется правами потерпевшего в полном объёме, а если несовершеннолетнему потерпевшему от 7 до 18 лет, то вопрос об участии законного представителя регулируется положениями ст. 44 УПК Украины. Рассматривая вопрос о необходимости участия законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном производстве, следует также обратить внимание на проблему обеспечения эффективности представительства. В этом плане, очень интересным с позиции исследования этого вопроса является участие представителя несовершеннолетнего потерпевшего во время допроса. Относительно сказанного, С.В. Тетюев поднимает проблему чисто морального характера, которая заключается в застенчивости несовершеннолетних перед собственными родителями, опекунами или попечителями, что предопределяет их скрытность во время дачи показаний. Он указывает, что, опираясь на анализ практической деятельности относительно допроса несовершеннолетних, эти лица, которые допрашивались в присутствии родителей, терялись, чувствовали стыд, страх; нередко родители пытались помешать ходу следствия своим психологическим воздействием на

несовершеннолетнего допрашиваемого. С.В. Тетюев справедливо отмечает, что присутствие родителей может отвлекать несовершеннолетнего от вопросов, заставляет его следить за их реакцией и отвечать на вопросы в зависимости от неё. Кроме этого, не все родители имеют авторитет у своего ребенка (например, к ним относятся те, кто не принимают участия в воспитании ребенка, злоупотребляют спиртными напитками, не работают, нередко ведут аморальный образ жизни), поэтому участие таких законных представителей в проведении допроса оказывается лишним всякого смысла [14, с. 251]. По нашему мнению, исследователь в определенной мере прав, но категорически утверждать об абсурдности участия законных представителей во время допроса несовершеннолетнего потерпевшего нельзя, и вот почему. Психика ребенка имеет сугубо индивидуальные особенности. На формирование психического развития ребенка влияют различные факторы, которые в каждой семье, безусловно, разные. Поэтому мы поддерживаем наших законодателей, которые, согласно положениям ч. 3 ст. 227 УПК Украины «Участие законного представителя, педагога, психолога или врача в следственных (розыскных) действиях с участием малолетнего или несовершеннолетнего лица», дают возможность следователю, прокурору по ходатайству малолетнего или несовершеннолетнего потерпевшего, а иногда и по собственной инициативе право ограничить участие законного представителя при выполнении отдельных следственных (розыскных) действий или же отстранить его от участия в уголовном производстве и использовать вместо него другого законного представителя.

**Выводы.** Приходится констатировать, что действующее уголовное процессуальное законодательство Украины не совсем конкретно регламентирует участие в процессе такого участника, как представитель потерпевшего, при этом не регулируются вопросы о необходимости участия представителя несовершеннолетнего потерпевшего. Указывается лишь то, что представителями потерпевшего в соответствии с положениями ст.

58 УПК Украины могут быть лица, которые в уголовном производстве могут быть защитниками. При этом представители (адвокаты) пользуются процессуальными правами потерпевшего, интересы которого они представляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно потерпевшим и не может быть поручена представителю. И это вполне обосновано, отмечает А.В. Тимошенко, считая что лишь получение квалифицированной юридической помощи в лице профессионального юриста, а именно адвоката, является гарантией реализации защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего потерпевшего. Лишь профессиональный юрист, который досконально владеет нормами уголовного права и уголовного процесса, может предоставить действенную помощь в рамках закона при сборе доказательств, в своевременном заявлении ходатайств, отреагировать на нарушения процессуальных прав несовершеннолетнего потерпевшего, а также оказать помощь в грамотном ознакомлении с материалами уголовного производства [15, с. 334]. И с этим мы не можем не согласиться. Однако необходимо также подчеркнуть, что отсутствие в этой норме прямого указания на обязательность участия представителя (адвоката) в тоже время нарушает принцип равенства участников процесса перед законом и судом, потому что, к примеру, интересы несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого во время проведения досудебного расследования и судебного производства в обязательном порядке представляет защитник. Из этого следует сделать вывод, что было бы целесообразно внести предложения по усовершенствованию норм действующего уголовного процессуального законодательства Украины с введением положения об обязательном участии адвоката в уголовных производствах, где потерпевшим является несовершеннолетний, с момента установления факта несовершеннолетия.

В то же время следует отметить, что поднятые проблемы не являются окончательными и подлежат отдельному исследованию или научному изучению.

## Список использованной литературы:

1. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М.С. Строгович; Под ред.: Савицкого В.М. - М.: Наука, 1984. - 143 с.
2. Демченко Е.В. Участие потерпевшего и его представителя в доказывании. Дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 (уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность) / Е.В. Демченко. - М.: Моск. гос. юрид. акад., 2001. - 188 с.
3. Мелешко В.В. Институт представителей участников уголовного процесса :По материалам Респ. Беларусь: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 (уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности). - М., 1994. - 165 с.
4. Васьковский Е.В. История адвокатуры / Е.В. Васьковский // Адвокат в уголовном процессе. / под ред. и с предисл. П.А. Лупинской. М.: Новый юрист, 1997. - 534 с.
5. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. - 583 с.
6. Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. Перевод с немецкого / Чиларж К.Ф.; Под ред., с предисл., вст: В.А. Юшкевич, проф. - 2-е изд., перераб. и соглас. с 7-м и 8-м нем. изд. - М.: Печ. А. И. Снегиревой, 1906. - 520 с.
7. Покровский И.А. Учебник римского гражданского права / И.А. Покровский. - Рига : Пг, Издание юридического книжного склада «Право», 1918. - 429 с.
8. Бартошек М.М. Римское право. Понятие, термины, определения / М.М. Бартошек. - М.: Юридическая литература, 1989. - 448 с.
9. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). / Перев. с македонского д. ю. н., проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова. Под ред. проф. В.А. Томсинова. М.: ИКД ЗЕРЦАЛО, 2003. - 496 с.
10. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебногоника до учреждения о губерниях. Т. 1



/ Ф.М. Дмитриев – М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1899. – 591 с.

11. Тальберг Д.Г. Русский уголовный суд : Пособие к лекциям ординарного профессора Императорского Университета Св. Владимира, доктора уголовного права Д. Г. Тальберга/ Д. Г. Тальберг. - Киев, 1889. Т. I. – 318 с.

12. Гернет М.Н. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. – М: издание М.М. Зива, типография «Культура», 1914 г. – 306 с.; См.: Закон от 2 июня 1897 года «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых». СПб, 1899.

13. Галимов О. Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве / О. Х. Галимов. — С.Пб. : Питер, 2001. — 224 с.

14. Тетюев С. В. Проблемы участия законного представителя в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на предварительном расследовании / С. В. Тетюев // Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. Ч. I. – Уфа : РИО БашГУ, 2004. - С. 249-258.

15. Тимошенко А.В. Совершенствование механизма защиты имущественных прав гражданского истца в предварительном расследовании / А.В. Тимошенко // Антология научной мысли -М.: Статут, 2008.. -С. 333 - 337

## ФИНАНСОВЫЕ РАССЛЕДОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ

**С. ЛЕПСКИЙ,**  
соискатель кафедры экономической безопасности,  
Национальная академия внутренних дел  
(г. Киев)

### SUMMARY

This article analyzes the opinions of scientists about the place and the subject of financial investigations in law enforcement, its application in developed countries.

**Keywords:** financial investigations, financial control, discipline, subject, methodology.

\* \* \*

В статье анализируется точка зрения ученых в отношении места и предмета финансовых расследований в правоохранительной деятельности, практика его использования в развитых странах.

**Ключевые слова:** финансовые расследования, финансовый контроль, отрасль знаний, предмет, методология.

*Постановка проблемы. По мере развития финансово-экономических отношений в Украине на фоне современных тенденций глобализации мирового хозяйства происходит трансформация угроз экономической безопасности. Теневая экономическая деятельность приобретает все более агрессивный характер, становится источником финансирования террористических и экстремистских групп. Анализ динамики теневой экономики свидетельствует о том, что она не только не сокращается, но, при сохранении тенденций к росту, происходит её качественное и структурное усложнение, появляются новые виды и разновидности различных теневых и прямо криминальных финансовых схем. Растут и масштабы экономического ущерба от теневой деятельности. Необходимо отметить, что правонарушения в финансовой сфере являются одним из наиболее интеллектуально-лоемких типов теневых экономических отношений. При этом схемы и технологии совершения финансовых правонарушений существенно опережают развитие нормативно-правовой базы обеспечения экономической безопасности.*

**Актуальность темы.** В этих условиях актуальной задачей обеспечения экономической безопасности государства становится сокращение теневого сектора экономики путем противодействия процессам формирования криминального кругооборота капиталов, а также борьба с угрозами финансово-экономического характера, которые не относятся с точки зрения закона к правонарушениям.

Эффективное решение этой задачи возможно при условии кардинального совершенствования аналитико-прогнозной, организационно-управленческой,

законодательной и правоприменительной базы системы обеспечения экономической безопасности. Назрела острая необходимость в поиске новых форм и механизмов обеспечения экономической безопасности, разработке таких инструментов сокращения «теневое пространство» до уровня, не представляющего угрозу экономической безопасности, которые будут работать на опережение и профилактику.

В контексте сказанного актуальной является проблема формирования института финансово-экономических расследований как



эффективной формы организации борьбы с существующими угрозами экономической безопасности и выявления потенциальных угроз.

**Цель статьи** – изучение правового содержания финансовых расследований в развитых странах.

**Изложение основного материала.** Необходимо отметить, что финансово-экономические расследования как определенный механизм аналитического обеспечения экономической безопасности используется в системе мер экономической политики, контроля, правоохранительных механизмов обеспечения экономической безопасности. Понятие «финансово-экономические расследования» широко применяется и в международной практике, в частности, при противодействии легализации «грязных» денег, финансовым основам терроризма.

Вместе с тем, сегодня научное определение понятия финансово-экономических расследований, его роли и места в системе обеспечения экономической безопасности, правомерности применения этого термина в системе экономической и управленческой наук практически отсутствует. Применение тех или иных механизмов, используемых в ходе производства финансово-экономического расследования, носит бессистемный, разрозненный характер, что негативно сказывается на обеспечении экономической безопасности.

Термин «финансовое расследование» давно и широко используется в практической деятельности Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег - ФАТФ (Financial Action Task Force), группы «Эгмонт» (Group EGMONT), Комитета экспертов Совета Европы по оценке мер противодействия легализации преступных доходов (MONEYVAL), Федеральной службы по финансовому мониторингу и др. организациях, созданных в целях борьбы с отмыванием денег.

Вместе с тем, несмотря на широкое употребление термина «финансовое расследование» в международной практике деятельности финансовых разведок, он

до настоящего времени носит абстрактный характер, прежде всего, из-за отсутствия его нормативного закрепления. В юридической, экономической и иной литературе отсутствует единый подход к его определению, не разработана методика финансовых расследований, имеющиеся научные труды, на наш взгляд, не в полной мере отвечают потребностям практики.

Указанные проблемы порождают неопределенность и споры между экономистами и юристами относительно толкования сущности понятия «финансовое расследование», что затрудняет проведение единой политики в области борьбы с нарушениями в данной области и влияет на экономическую безопасность страны.

Исследованию вопросов, касающихся понятийного аппарата и сущности финансовых расследований, посвятили свои работы А.Р. Горюнов, А.В. Дедков, В.С. Ефимов, С.В. Ефимов, Е.А. Кондратьева, А.Е. Корыстин, М.С. Нестеров, Н.А. Пименов, Е.В. Тихонова и др.

Небольшое количество исследований в области обоснования теории финансовых расследований не свидетельствует, по нашему мнению, об их несостоятельности. Так, при возникновении в середине 90-х годов термина «налоговое расследование» отсутствовала практика выявления, квалификации и расследования налоговых деяний. В настоящее же время понятие налоговых расследований разработано, изучено и активно применяется на практике. Аналогичные стадии развития пройдет и комплексный, междисциплинарный институт финансово-экономических расследований.

Мнения ученых относительно определения понятия «финансовое расследование» как процессуальной деятельности сводятся к объединению понятий «финансы» и «расследование».

Так, Н.А. Пименов считает, что финансовые расследования - это сбор, закрепление, всестороннее рассмотрение, изучение существенных, имеющих значение для дела обстоятельств совершенного нарушения, связанного с посяга-

тельством на отношения по формированию, распределению, перераспределению и использованию фондов денежных средств (финансовых ресурсов) субъектов экономических отношений [1].

Е.А. Кондратьева и А.Р. Горюнов понимают под финансовыми расследованиями сбор, всестороннее рассмотрение, изучение существенных обстоятельств совершенного нарушения в сфере денежных отношений, возникающих в процессе распределения и перераспределения стоимости валового общественного продукта и части национального богатства в связи с формированием, распределением и использованием фондов денежных средств [2].

В.С. Ефимов, С.В. Ефимов, М.С. Нестеров полагают, что финансовые расследования - это совокупностью трех видов деятельности: а) расследование преступлений в сфере экономики; б) государственный финансовый контроль; в) внутренний и внешний аудит [3].

Исследуемые виды деятельности объединяет содержание этой деятельности, которое сводится к анализу финансовой информации в целях выявления преступлений. Финансовые расследования на практике - это, по мнению указанных ученых, финансовый анализ, направленный на выявление преступлений. Он может использоваться в сфере борьбы с преступностью, для чего необходимо разрабатывать абсолютно иную технологию его производства.

Е.А. Кондратьева и А.Р. Горюнов выделяют отдельно финансовые расследования как научное направление, в рамках которого исследуются нарушения в финансовой сфере, ставящее своими целями разработку эффективной методологии, методики профилактики, выявления и расследования указанных нарушений, а также рекомендаций по построению эффективной финансовой системы, в своей основе препятствующей совершению нарушений [4].

В.С. Ефимова, С.В. Ефимова и М.С. Нестерова считают необходимым выделить категорию «финансовые расследования» в отдель-



ную область научных знаний, так как объединение разрозненных блоков в рамках таких наук, как «криминалистика (методика расследования преступлений в сфере экономики и организованной преступности)», «контроль и ревизия», «судебная бухгалтерия», позволит более эффективно изучать данные закономерности в рамках единой науки [5].

Исходя из изложенного, видно, что указанные авторы суть финансовых расследований сводят к анализу финансовой информации в целях выявления и расследования финансовых правонарушений. Налицо односторонний взгляд на процедуру финансового расследования - юридический, результатом которого является применение ответственности (административной, уголовной и др.) за совершенное правонарушение. Однако это лишь малая часть, которую финансовые расследования выполняют в целях обеспечения экономической безопасности. Большое количество отношений в соответствии с законодательством не подпадает под понятия проступков и преступлений в финансово-экономической сфере, но, тем не менее, они (явления - криминальные и некриминальные (не запрещенные законом)) в равной степени оказывают угрожающее влияние, наносят колоссальный ущерб экономической безопасности страны и требуют анализа.

**Выводы.** Таким образом, финансово-экономические расследования в системе обеспечения экономической безопасности государства необходимо рассматривать как некую единую систему, комплекс взаимосвязанных видов деятельности, определенным образом упорядоченных и обладающих определенными задачами.

Отметим также и то, что термин «расследование», в широком понимании, означает всестороннее рассмотрение, исследование, изучение различных фактов и обстоятельств [6]. Соответственно финансово-экономические расследования мы рассматриваем как всестороннее рассмотрение, исследование, изучение теневых процессов в финансово-экономической сфере, которые

влияют на экономическую безопасность страны.

На основе анализа различных подходов к определению термина «финансовые расследования» можем выделить понятие комплексного, междисциплинарного института финансово-экономических расследований как совокупность научных, аналитических, оперативно-розыскных, процессуальных и экспертных процедур, используемых в целях выявления и расследования нарушений в ходе хозяйственной, управленческой и финансовой деятельности.

Финансово-экономические расследования являются частью экономического анализа экономических явлений и процессов, протекающих под углом зрения обеспечения экономической безопасности страны, в границах пороговых значений экономической безопасности и в рамках правового поля.

Институт финансово-экономических расследований является комплексным, междисциплинарным. Финансово-экономические расследования, как понятие, имеют собственное экономическое содержание, и в этом смысле правомерно их включение в систему понятий и категорий экономической науки (в рамках теории экономической безопасности) и введение в научный оборот. Оно заключается в том, что предметом финансово-экономических расследований является экономика, экономические процессы, исследование влияния теневых отношений на экономическую безопасность, т.е. развитие в границах пороговых значений экономической безопасности, в рамках правового поля.

Финансово-экономические расследования используют и характерные для экономической науки методы анализа - статистический анализ, финансовый анализ, аудит, методы бухгалтерского учета и др. Правовое содержание определяется тем, что финансово-экономические расследования являются частью контрольной (органов финансового контроля) и оперативно-служебной работы правоохранительных органов и в этом аспекте представляют собой произ-

водство уголовно-процессуальных процедур, направленных на борьбу с правонарушениями в финансово-экономической сфере.

### Список использованной литературы:

1. Пименов Н.А. Финансовые расследования: основные подходы // Вестник Финансовой академии, 2003, № 3. [http://vestnik.fa.ru/1\(25\)2003/3.html](http://vestnik.fa.ru/1(25)2003/3.html).
2. Кондратьева Е.А., Горюнов А.Р. К вопросу о выработке научного определения финансовых расследований // Вестник Финансовой академии, 2003, № 1. - С. 17.
3. Ефимов В.С., Ефимов С.В., Нестеров М.С. Анализ необходимости выделения категории «финансовые расследования» в российской экономической науке. Современные тенденции развития механизма налоговых расследований: Сборник научных трудов. - Академия экономической безопасности МВД России, 2006. - С. 14.
4. Кондратьева Е.А., Горюнов А.Р. К вопросу о выработке научного определения финансовых расследований // Вестник Финансовой академии, 2003, № 1. - С. 15-19.
5. Ефимов В.С., Ефимов С.В., Нестеров М.С. Анализ необходимости выделения категории «финансовые расследования» в российской экономической науке. Современные тенденции развития механизма налоговых расследований: Сборник научных трудов. - Академия экономической безопасности МВД России, 2006. - С. 17-18.
6. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. - 4-е изд., дополненное. - М.: Азбуковник, 1999. - С. 663.
7. Користін О.Є., Лепський С.І. Щодо предмету фінансових розслідувань та співвідношення з фінансовим контролем / Вісник Донецького національного університету, 2013, №2. - С. 110 – 113.



## ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ВО ВРЕМЯ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ С ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТЬЮ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

К. СПАСЕНКО,

аспирант кафедры криминалистики Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The article analyzes the main theoretical aspects of the construction of the circumstances, which must be proven, as an element of methods of investigation of violations of safety rules, when working with increased risk. The circumstances, which must be proven, in the investigation of violations of safety rules, when working with increased risk, are described on the basis of generalization of materials forensic investigative practice.

**Key words:** criminalistics, forensic technique, the circumstances, which must be proven, violations of safety rules, when working with increased risk.

\*\*\*

В статье проанализированы теоретические аспекты формирования обстоятельств, подлежащих доказыванию, как элемента методики расследования нарушений правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью. На основании обобщения материалов судебно-следственной практики охарактеризованы обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании нарушений правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью.

**Ключевые слова:** криминалистика; криминалистическая методика; обстоятельства, подлежащие доказыванию; нарушения правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью.

*Постановка проблемы. Согласно действующему уголовному процессуальному законодательству Украины задачами уголовного судопроизводства являются защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины [1]. В связи с этим рекомендации криминалистической методики расследования преступных нарушений правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью (далее – правила безопасности) должны быть направлены на формирование надлежащей доказательной базы с целью обоснованного привлечения лиц, виновных в совершении преступных нарушений. Реализация указанного назначения криминалистической методики возможна за счет выделения и включения в состав элементов ее структуры максимально исчерпывающего перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании определенной категории преступлений [2, с. 12].*

**А**ктуальность темы исследования обусловлена существенным увеличением количества преступных нарушений правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью, а также отсутствием в современной научной литературе исследований, посвящённых обозначенной проблематике.

**Состояние исследования.** Внесомый вклад в разработку проблемы структуры криминалистической методики, в том числе и определение обстоятельств, подлежащих доказыванию, внесли такие ученые-криминалисты, как Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, И. А. Возгрин, В. А. Журавель, Г. А. Матусовский, М. В. Салтевский, В. В. Тищенко, В. Ю.

Шепитько и др. Кроме того, вопросами обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании нарушений правил безопасности в ходе выполнения различных видов работ, занимались В. А. Образцов, Н. П. Яблоков, И. А. Кучерков, М. С. Брайнин и др.

**Целью и задачей статьи** является формирование обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании нарушений правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью.

**Изложение основного материала.** Особенностью современного этапа создания отдельных криминалистических методик является наличие проблемы относительно соотношения криминалистической характеристики и обстоятельств, подлежащих доказыванию. Так, некоторые ученые высказывают мнение о том, что обстоятельства следует рассматривать как элемент криминалистической характеристики преступления [3, с. 546]. Более убедительной представляется позиция тех ученых, которые утверждают, что криминалистическая характеристика и обстоятельства, под-



лежащие выяснению – это разные по содержанию и функциональной направленности самостоятельные структурные элементы методики расследования отдельных видов преступлений, которые не конкурируют друг с другом и предназначены для решения разноплановых задач расследования [4, с.183].

Неоднозначно рассматривается вопрос о рациональности включения обстоятельств, подлежащих выяснению, в структуру отдельных методик расследования. В частности, И. А. Возгрин отвергает необходимость включения в структуру типовой методики расследования преступления обстоятельства, подлежащие выяснению, отмечая, что в нее входит только: криминалистическая характеристика преступления; программа (алгоритм) расследования преступления; описание особенностей подготовки и проведения наиболее характерных для расследования данного вида преступления следственных (розыскных) действий; описание особенностей подготовки и проведения действий для предупреждения преступной деятельности [5, с. 205]. Аналогичной точки зрения придерживается и А. Н. Васильев, который к общим положениям методики расследования преступлений не включает указанные обстоятельства [6, с. 34]. В этой связи, более целесообразным следует считать традиционный подход, согласно которому обстоятельства рассматриваются как неотъемлемый составной элемент структуры частной криминалистической методики наряду с криминалистической характеристикой, особенностями начала уголовного производства, типичными следственными ситуациями, построением версий и планированием расследования, тактикой проведения отдельных следственных (розыскных) действий, профилактическими действиями следователя [7, с. 15].

В настоящее время общепринятыми следует признать взгляды относительно того, что процедура формирования обстоятельств, подлежащих доказыванию, обусловлена факторами: предметом доказывания (ст. 91 УПК Украины), уголовно-правовой и криминали-

стической характеристиками определенной категории преступлений. При этом предмет доказывания, как абстрактная информационная модель, отражена в нормах действующего УПК Украины и является определяющей, базовой для всех преступных деяний без исключения [4, с. 176], а именно:

- событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- виновность обвиняемого в совершении преступления, форма вины, мотив и цель совершения преступления;
- вид и размер вреда, причиненного преступлением, а также размер процессуальных издержек;
- обстоятельства, влияющие на степень тяжести совершенного преступления, характеризующие личность обвиняемого, отягчающие или смягчающие наказание, исключющие или являющиеся основанием закрытия уголовного производства;
- обстоятельства, являющиеся основанием для освобождения от уголовной ответственности или наказания [1].

Анализируя специфику обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании нарушений правил безопасности, следует обратить внимание на фундаментальное исследование, проведенное Н. П. Яблоковым, который указывает на необходимость установления обстоятельств в зависимости от конкретного элемента состава преступления (субъекта, объекта, объективной или субъективной стороны). Так, к обстоятельствам, подлежащим выяснению в отношении объективной стороны преступления, по его мнению, следует отнести:

- 1) какие правила техники безопасности, промышленной санитарии или иные правила охраны труда (общие или отраслевые) были нарушены;
- 2) каким образом нарушены (путем действия или бездействия) и в чем конкретно проявилось действие (бездействие);
- 3) какова степень общественной опасности преступного поведения (особенно при нескольких правонарушениях);

4) где (завод, цех, шахта, строительство, сельскохозяйственная ферма и т.д.), когда (дата, время), при выполнении какой производственной операции, на каком станке, агрегате, механизме, при использовании какого инструмента, в какой производственной обстановке имело место происшествие;

5) какое техническое состояние подержанного оборудования и его обеспеченность предохранительными устройствами;

6) насколько безопасным был технический режим этой работы;

7) механизм происшествия (взрыв, падение с высоты, отравление, действие электрического тока и т.п.);

8) какие последствия наступили или могли наступить;

9) и т.д. [8, с. 77].

Интересной представляется точка зрения, что для определения полного представления о всех фактических обстоятельствах происшествия и его причин следователю, прокурору необходимо собрать с учетом реального способа нарушения правил техники безопасности и кроме этого, в первую очередь, следует установить:

- какое задание выполнял потерпевший в тот момент, когда произошел травматический случай; кто, когда и в какой форме дал ему это задание;

- был ли подготовлен работник для выполнения задания и были ли необходимые условия для его выполнения;

- когда именно потерпевший приступил к выполнению данного задания и как происходила работа [9, с. 39–40].

Указанные выше подходы имеют важное как теоретическое, так и практическое значение для расследования преступлений, однако они носят ограниченную направленность, не отличаются комплексностью и не охватывают все особенности расследования нарушений правил безопасности, как самостоятельного состава преступления, предусмотренного ст. 272 УК Украины. Поэтому, считаем целесообразным, обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании нарушений правил





безопасности, конкретизировать с учетом уголовно-правовой и криминалистической специфики преступления.

Таким образом, при расследовании преступных нарушений правил безопасности, по каждому уголовному производству должны быть доказаны следующие обстоятельства:

1. Способ (форма) нарушения правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью:

- отрасль производства, в которой произошло нарушение правил;
- характер работ, выполнявшихся (подземные работы на шахтах, высотные работы и т.п.);
- характер нарушения правил безопасности (действие или бездействие), количество нарушений и характер их комбинаций;
- какие конкретно нарушения правил безопасности были совершены (в форме действия и или бездействия);
- способ сокрытия преступления (уничтожение материальных носителей, изменение обстановки места нарушения правил безопасности).

2. Обстановка, время, место нарушения правил безопасности:

- форма собственности предприятия, на котором произошло нарушение, его организационно-правовая форма, вид деятельности предприятия, степень самостоятельности предприятия;
- наличие негативных факторов, в виде шума, загазованности и т.п., общая обстановка на предприятии (по уровню соблюдения техники безопасности);
- место совершения каждого нарушения, в том числе фактическое место совершения нарушения (информационного и физического), выполнения работ (шахта, цех, строительная площадка) и место наступления опасных последствий. Кроме того, следует выяснять место сокрытия преступления;
- время осуществления каждого нарушения правил безопасности и период, в течение которого осуществлялись такого рода нарушения, время наступления последствий, режим работы предприятия,

время выполнения действий по сокрытию преступления;

- на каком технологическом этапе совершено нарушение;
- документооборот, порядок его оформления и соответствие требованиям действующего законодательства.

3. Личность преступника:

- характеристика личности преступника согласно диспозиции ст. 272 УК Украины (специальный субъект), количество виновных лиц;
- возраст, пол, уровень образования, профессиональные, деловые и моральные качества личности, мотивы;
- должность, которую занимает лицо, его профессиональный стаж;
- было ли лицо ответственным за соблюдение соответствующих правил безопасности, или специально уполномоченное; наличие документов, подтверждающих возложение обязанности соблюдения правил безопасности;
- проходило ли виновное лицо вводный инструктаж и повышение квалификации по технике безопасности, а также наличие документов, подтверждающие сказанное.

4. Личность потерпевшего:

- правовой статус потерпевшего (работник предприятия, на котором произошло нарушение правил безопасности; занимаемая должность работника; входило ли выполнение работ с повышенной опасностью в круг обязанностей потерпевшего);
- возраст, пол, уровень образования, профессиональные, деловые и моральные качества лиц, отношение к выполняемой работе;
- находился ли пострадавший в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических или других одурманивающих веществ;
- выполнял ли потерпевший работы с повышенной опасностью или же был случайным очевидцем события;
- виктимологические особенности поведения потерпевшего, например, опосредованное участие потерпевшего в процессе нарушения правил безопасности (неправомерное или правомерное поведение);
- проходил ли пострадавший

специальное обучение и ежегодную проверку знаний по вопросам охраны труда;

- влияние негативных обстоятельств на поведение потерпевшего.

5. Последствия нарушения правил безопасности:

- вид и характер последствий;
- степень тяжести телесных повреждений (при наличии пострадавших);
- размер причиненного материального ущерба;

6. Обстоятельства, влияющие на степень тяжести совершенного преступления:

- деяние, повлекшее гибель людей или иные тяжкие последствия.

7. Обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого:

- черты характера, склонность к употреблению спиртных напитков, наркотических или других одурманивающих веществ;
- образ жизни, отношение к выполняемым обязанностям.

8. Обстоятельства, отягчающие наказание (исчерпывающий перечень установлен ст. 67 УК Украины).

9. Обстоятельства, смягчающие наказание:

- обстоятельства, определенные ч. 1 ст. 66 УК Украины;
- положительная характеристика с места работы;
- совершение преступления впервые;
- наличие на иждивении детей-инвалидов и др.

10. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность или являющиеся основанием закрытия уголовного производства (ст. ст. 36-43 УК Украины).

11. Обстоятельства, являющиеся основанием для освобождения от уголовной ответственности или наказания (ст. ст. 44-49 и 74-79 УК Украины).

**Выводы.** Учитывая изложенное, можно констатировать, что обстоятельства, которые подлежат доказыванию при расследовании нарушений правил безопасности, являются синтетической информационной моделью, выступают обязательным элементом криминалистической методики расследования нарушений



правил безопасности и рассматриваются как своеобразный ориентир для определения направлений деятельности следователя в ходе осуществления конкретного уголовного производства. Обозначенная проблематика требует дальнейшего, более углубленного изучения.

### Литература

1. *Кримінальний процесуальний кодекс*. Закон України від 13.04.2012 р. № 4654- VI. В: Офіц. вісник України, 2012, № 37, ст. 1370.

2. Журавель В. А. *Обставини, що підлягають з'ясуванню, у структурі криміналістичної методики*. В: Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Х.: Право, 2010. Вип. 10, с. 12-20.

3. Криміналістика. Учебник. Под ред. Н. П. Яблокова. 3-е изд. перераб. и доп. М.: Юрист, 2005. 781с.

4. Журавель В. А. *Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції*. Моногр. Націон. акад. прав. наук України, Інститут вивчення проблем злочинності. Х.: Апостіль, 2012. 304 с.

5. Возгрин И. А. *Криміналістическая методика расследования преступлений*. М.: Высшая шк., 1983, 215 с.

6. Васильев А. Н. *Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений*. М.: Моск. гос. ун-т., 1978, 72 с.

7. Колесниченко А. Н. *Структура и содержание методики расследования отдельных видов преступлений*. В: Советская криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений. К.: Высшая школа, 1998, с. 15.

8. *Расследование и предупреждение преступных нарушений правил охраны труда и техники безопасности*. Н. П. Яблоков, С. А. Квелидзе. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971, 180 с.

9. Брайнин М. С. *Расследование преступных нарушений правил техники безопасности*. М. С. Брайнин, Э. Д. Куранова, Н. П. Косоплечев. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958, 257 с.

## ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ: ПРАВООТНОШЕНИЯ ПРИ УЧАСТИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Ю. ДЕРБАКОВА,

соискатель кафедры гражданского права Национального  
университета  
«Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

In the article it is suggested to consider the legal relationship of property with participation of minor. Property is examined as an object of right of ownership which needs to be examined in those scopes, what property as object of civil laws, as a right of ownership is the variety of civil law. In text of the article going near defence of rights is also analysed minor, in particular, rights on habitation, which must be universal and to provide their maximal defence.

**Keywords:** right of ownership, minor, property, legal capacity, defence of rights.

\* \* \*

В статье предлагается рассмотреть правоотношение собственности при участии несовершеннолетних. Имущество рассматривается как объект права собственности, который нужно рассматривать в тех же границах, что и имущество как объект гражданских прав, поскольку право собственности является разновидностью гражданского права. В тексте статьи также анализируется подход к защите прав несовершеннолетних, в частности, права на жилье, который должен быть универсальным и обеспечивать их максимальную защиту.

**Ключевые слова:** право собственности, несовершеннолетние, имущество, правоспособность, защита прав.

*Среди всех правовых возможностей в содержании правоспособности граждан прежде всего названная возможность иметь имущество на праве собственности. Именно право собственности на имущество составляет ту базу, которая позволяет гражданам активно принимать участие в разнообразных гражданских правоотношениях.*

*Малолетние граждане могут иметь в собственности жилой дом, квартиру, автомобиль, гараж, земельный участок, сбережение в банке, ценные бумаги, например акции и другое имущество, полученное ими в основном в подарок или как наследство. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, кроме перечисленных объектов собственности, могут иметь прибыль от собственной трудовой и предпринимательской деятельности; вещи, купленные на собственные средства; сбережение в банке, положенные на собственное имя и т.д.*

Необходимо отметить, что имущество как объект права собственности следует рассматривать в тех же границах, что и имущество как объект гражданских прав, так как право собственности является разновидностью гражданского права. К имуществу относятся вещи, включая деньги

и ценные бумаги, имущественные права и другое имущество. Таким образом, ограничивать права собственности несовершеннолетних только лишь сферой вещных объектов (вещей) будет неправильным. В собственности ребенка могут оказаться акции (в бездокументной форме - это не что



другое, как комплекс прав, в том числе и имущественных), части в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, комплекс имущества, предназначенный для ведения предпринимательской деятельности и т.п.

Возможность иметь имущество на праве собственности несовершеннолетнего подтверждается не только возможными основаниями его приобретения, которые позволяют логически определить потенциального собственника, но и прямым закреплением в законодательстве отмеченной правовой возможности. Ребенок имеет право собственности на доходы, полученные им, имущество, полученное в дар или в порядке наследования, а также на какое-нибудь другое имущество, приобретенное на средства ребенка. Более того, установлен отдельный режим имущества детей и родителей (лиц, которые их заменяют). При этом дети и родители, которые проживают вместе, могут владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию. Гражданский кодекс также закрепляет определенный режим собственности несовершеннолетних, устанавливая контроль за ним со стороны ООиП, с тем, чтобы оградить права собственности детей от посягательств других лиц и недобросовестных родителей (лиц, которые их заменяют). ГК Украины сурово запрещает родителям, опекунам, попечителям заключать соглашения с подопечным. Таким образом, данное положение исключает возможность передачи несовершеннолетним своего имущества в пользование родителями. В то же время СК Украины такое соглашение разрешено. Ведь невозможно допустить, что пользование родителями по согласию с ребенком его имуществом является каким-то внедоговорным внутрисемейным имущественным обращением.

Уже сам факт взаимного согласия родителей и ребенка по пользованию имуществом друг друга есть не что другое, как соглашение, то есть двустороннее соглашение.

Таким образом, ст. 177 СК Украины следует изменить, позволив осуществление соглашений между несовершеннолетним и его родителями (лицами, которые их заменяют), если такие операции осуществляются в интересах ребенка, в его интересах и для обеспечения его прав. Такое изменение норм позволит решить проблему, связанную с управлением транспортным средством, собственником которого является ребенок. В данной ситуации вполне уместным будет управление автомобилем родителями несовершеннолетнего до возникновения у самого ребенка права владения.

Право собственности является сложным по своему содержанию, в нем тесно переплетаются несколько прав владельца, что объясняют не только статическую (нахождение имущества в собственности, владение им), но и динамическую природу права (осуществление прав владельца). Основные элементы права собственности: владение, пользование и распоряжения, обоснованные еще в римском праве, остаются принципиальной основой современного законодательства. Рассматривая право собственности несовершеннолетних, остановлюсь на тех правах, которые легально закреплены в действующем законодательстве - это владение, пользование и распоряжение. Право владения означает возможность фактического владения вещью, содержания ее в своей власти; право пользования вещью и извлечение из нее полезных свойств - это возможность эксплуатации вещи и получения ее плодов и доходов; право распоряжения - это возможность по своему усмотрению

совершать действия, определять юридическую судьбу вещи: продавать, закладывать та др. Право распоряжения включает и право уничтожения вещи, а также отказ от права собственности на нее. Таким образом, право собственности в позитивном смысле требует его осуществления, Р.О. Халфина отмечала, что для осуществления отмеченных прав достаточно одной правоспособности [3, с. 38]. Е.А. Чефранова предлагает дифференцированный подход к реализации права собственности несовершеннолетнего. По мнению Е.А. Чефрановой, «если владения, пользования и распоряжения (например, при потреблении), выражаются в фактических действиях несовершеннолетнего собственника, прсмотр родителей, опекуна и попечителя не носит правового характера (характера представительства), поскольку институт представительства направлен на защиту юридических прав и интересов детей. Таким образом, когда действия несовершеннолетнего имеют не юридический характер, то он независимо от возраста, а значит от объема дееспособности, осуществляет пользование собственностью самостоятельно» [4, с. 102], «Если для осуществления любого из прав собственности, а не только права распоряжения, нужно совершение действий, которые носят юридический характер, представительство интересов несовершеннолетних собственников становится неминуемым. В последнем случае речь идет уже о совершении юридически значимых действий, которые требуют определенных объемов дееспособности.» [4, с. 102].

Согласно ст. 30 ЦК Украины под гражданской дееспособностью понимается способность лица своими действиями добывать для себя гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности.



Основное отличие гражданской дееспособности от гражданской правоспособности заключается в том, что правоспособное лицо, которое не имеет дееспособности, также может приобретать гражданские права и обязанности, но не своими действиями, а с помощью своих законных представителей: родителей, усыновителей, опекунов. Следовательно, правоспособное лицо может быть и недееспособным, но недееспособное лицо всегда правоспособно. Наличие у лица дееспособности означает способность разумно желать определенных следствий своего действия, полностью осознавать свои действия и руководить ими. Поэтому дееспособность лица зависит от его возраста и состояния психики. Для наличия правоспособности эти факторы не имеют значения. Для дееспособности необходимо, чтобы лицо имело нормальную и достаточно зрелую психику.

Оказывается, что реализация правомочий собственника несовершеннолетнего его фактическими действиями может иметь место только тогда, когда это прямо предусмотрено законом. Таким образом, чтобы иметь имущество на правах собственности, ребенку не нужна дееспособность, однако для осуществления такого права дееспособность имеет значение. Тем более, что право собственности это не только благо, но и груз. Особенности участия несовершеннолетних в правоотношениях собственности обусловлены особенностями правосубъектности детей. В отношениях собственности эти особенности сказываются больше всего. Распоряжение имуществом, которое находится в праве собственности ребенка, в основном происходит с помощью заключения соглашений, режим которых относительно несовершеннолетних регулируется ГК и СК Украины. При этом механизм

обеспечения права собственности несовершеннолетних заключается в управлении имуществом несовершеннолетних, которое осуществляют родственники (лица, которые их заменяют) несовершеннолетнего. При осуществлении родителями прав по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством относительно распоряжения имуществом подопечного. Таким образом, во-первых, можно утверждать, что правоспособность управления законодателем включена в содержание права собственности, во-вторых, такое правомочие является надстройкой трех базовых правомочий собственника (владение, пользование, распоряжение) и представляет собой правоспособность по их осуществлению, в-третьих, такая правоспособность может быть реализована самим собственником или передана им по договору доверительного управления или в силу закона. Суть правоспособности управления может быть раскрыта с помощью механизма действий родителей (лиц, которые их заменяют) из реализации правоспособности несовершеннолетних, а также договора доверительного управления имуществом. Доверительный управляющий осуществляет правомочия собственника относительно имущества, переданного в доверительное управление, то есть правомочия владения, пользования и распоряжения. Аналогичным образом действуют родители, лица, которые их заменяют, относительно имущества несовершеннолетнего. При этом они могут сами определить, как владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом несовершеннолетнего, а также совместно с ребенком, учитывая объем его дееспособности. При этом, чем ребенок более взрослый, тем механизм управления его собственностью

становится более сложным, в нем принимают участие сам ребенок, который достиг 14 лет, родители, давая согласие на осуществление соглашений, ООиП, контролируя распоряжение имуществом несовершеннолетнего.

Кроме того, относительно недвижимого и ценного движимого имущества несовершеннолетнего, который остался без заботы родителей, правомочие управления может быть передано другому лицу с помощью доверительного управления при сохранении контроля со стороны ООиП. В этом случае договор доверительного управления заключает ООиП. Относительно несовершеннолетних, которые достигли возраста 14 лет, это правило является специальным и представляет собой определенное ограничение их права собственности. Ведь сами дети в силу отсутствия у них полной дееспособности могут необдуманно и неумно распорядиться своим имуществом, а несовершеннолетние, которые достигли 14 лет, могут оказаться неспособными эффективно руководить им. Как ограничение права собственности подопечного предлагает рассматривать согласие «законного представителя» на соглашение несовершеннолетнего А.Б. Бабаев [5, с. 67].

При этом автор отмечает, что у родителей (лиц, которые их заменяют), отсутствует право собственности на имущество подопечного, тем не менее, предоставление согласия (отказ в предоставлении согласия) есть ограничение права собственности несовершеннолетнего.

В связи с этим актуальной в данный период развития отраслевого законодательства (гражданского и жилищного) является проблема эффективности указанного ограничения и достижения его целей.

Однако из ситуации «реституция-виндикация» абсолютно



выпадают несовершеннолетние субъекты гражданского права, оставившись при этом с их максимальной добросовестностью совсем беззащитными. В вопросах защиты прав несовершеннолетних судебная практика развивается не в их пользу.

В соответствии с ГК Украины все соглашения малолетнего от его имени (за незначительным исключением) осуществляются законными представителями ребенка. Таким образом, воля ребенка заполняется волей его законного представителя и выражается как волеизъявление. Формально воля ребенка приравнивается к воле законного представителя, и в случае совершения соглашения от имени малолетнего (например, по продаже квартиры) можно считать, что соглашение заключено собственником (ребенком), а, следовательно, главное условие для предъявления виндикационного иска в отмеченном случае отсутствует. В то же время законный представитель, выражая волю ребенка, может действовать только в его интересах. Правильным и наиболее подходящим для решения вопроса о наличии или отсутствии оснований для виндикации использования категории интереса, а не воли (фактически соглашение малолетнего всегда происходит без его воли - «полноценной воли»). Относительно несовершеннолетнего, который достиг 14 лет, и заключает соглашение, возникает ситуация, при которой действует ребенок своей волей, однако с нарушением закона, не получая согласие своих родителей, или нарушение допускается родителями, не получают на операцию продажи квартиры разрешение ООиП при наличии однако воли самого ребенка. При этом страдают интересы несовершеннолетнего и нарушаются его права.

Неодинаковая защита одних и тех же прав детей означает от-

ступление от принципа равенства субъектов гражданского права. Аналогичная ситуация возникает в случае, когда имуществом несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет в нарушение ст. 177 ЦК Украины распорядились его родители, усыновители (попечитель), не имея на то никакого законного права, поскольку все соглашения должен осуществлять несовершеннолетний. В данной ситуации можно говорить о выбытии имущества из владения ребенка, как не по его воле, так и по воле несовершеннолетнего, когда ребенок соглашается на совершение от его имени соглашения родителями (лицами, что их заменяют). Выходит, что возможность истребования имущества у добросовестного приобретателя будет зависеть от того, как выбыло имущество из владения несовершеннолетнего, без его воли или нет, в то время как указанное обстоятельство вообще не должно иметь правового значения. Интересам несовершеннолетнего следует предоставлять приоритет в защите перед интересом добросовестного приобретателя в связи с тем, что дети не имеют полной воли ни для осуществления своих прав, ни для защиты от злоупотреблений со стороны других лиц. Аналогичная проблема возникает и тогда, когда продажа квартиры осуществляет несовершеннолетний, который достиг возраста 14 лет, при согласии родителей, но без разрешения ООиП. Из приведенных примеров, очевидно, что конституционно-правовое толкование применения ГК Украины не может иметь абсолютного значения, поскольку не учитывает все возможные ситуации, а наоборот способно на практике привести к еще большему притеснению прав и до того уже бесправных детей. Виндикационный иск не обеспечивает подавляющей защиты интересов несовершеннолетних, осложняя механизм защиты, ставя

защиту интересов недееспособных, не в полной мере дееспособных лиц в зависимости от добросовестности других лиц. В случае защиты интересов ребенка путем виндикации, когда преимущество остается за добросовестным приобретателем, несовершеннолетний не получает денежной компенсации за потерянное жилье (в виде платы за его отчуждение), т. к. соглашения осуществляются мимо несовершеннолетних; кроме того, на практике не применяется механизм определения реальной цены соглашения, отличной от цены, согласованной сторонами; отечественная правовая действительность показывает, что успех судебного производства не означает успех исполнительного осуществления (поэтому ребенок вряд ли получит какую-то компенсацию за потерянное жилье). Кроме того, реституционное требование в случае продажи жилищного помещения без возвращения объекта в натуре, лишено всяческого смысла, так как возмещение стоимости квартиры в деньгах поглощается ценой, оплаченной покупателем при приобретении квартиры. В итоге последствия недействительности сделки отсутствуют. Приоритет права добросовестного приобретателя над правом ребенка не будет способствовать решению и еще одной неотложной проблемы: беспризорностью несовершеннолетних, в то время, как детство находится под защитой государства.

Подход к защите прав несовершеннолетних, и, прежде всего, права на жилье должен быть универсальным и обеспечивать их максимальную защиту. Такой подход должен применяться в качестве системы норм, независимо от того, нарушены ли права в результате действий самих детей или других лиц, является несовершеннолетний собственником, членом семьи собственни-



ка или членом семьи нанимателя жилищного помещения. Отмеченные вопросы должны найти быстрое решение в нормах ГК Украины. Кроме того, ст. 177 СК Украины призвана обеспечивать защиту права собственности несовершеннолетних не только на жилищные помещения, но и на другое имущество, что находится в их собственности, а также имущественные права (например, засвидетельствованные акциями; части в уставных капиталах коммерческих организаций и т. п.).

Поэтому отмеченная норма должна быть стабилизирована. При том ее действие необходимо уточнить, нужно разрешение ООиП, без которого попечитель не может давать согласие на соглашения, которые уменьшают имущество несовершеннолетнего. Эта норма не охватывает и не учитывает ситуации, когда никакого согласия попечитель не дает на сделку ребенка (у ребенка вообще нет намерения ее осуществлять), а действует самостоятельно вопреки правам и интересам несовершеннолетнего (то есть незаконно). Формальный подход к отмеченной проблеме является игнорированием ГК Украины. Приоритет на защиту прав детей (как вообще недееспособных и ограниченно дееспособных лиц), а не добросовестных приобретателей позволил бы решить проблему определения самого принципа добросовестности Гражданского права и его критериев (признаков), переместив акцент с презумпции добросовестности на презумпцию недобросовестности в отношениях с участием лиц, которые не полностью дееспособны. Для применения принципа добросовестности практикой должны быть произведены определенные критерии (возможно путем судебного толкования). В другом случае добросовестность остается абстрактным понятием, абсолютно неопро-

вержимым (независимо от того, добросовестный или недобросовестный продавец, покупатель всегда добросовестный, если не доказано другое). Это крайне неблагоприятно отражается и будет продолжать отражаться на практике взаимодействию участников оборота. Например, если лицо, чье право нарушено, но которое с учетом толкования Конституционного Суда лишено защиты этого права, является таким же или более добросовестным лицом, чем добросовестный приобретатель по соглашению с неуполномоченным отчуждателем, кто из них (добросовестный владелец или добросовестный приобретатель) и чью добросовестность должен опровергать. Ведь презумпция добросовестности в равной степени распространяется на всех субъектов права, что нуждаются в защите. И, наконец, несовершеннолетние - это особые субъекты права, не наделенные полностью сформированной волей и способностью полноценно осуществлять свои права и защищать их, поэтому вряд ли для защиты прав отмеченной категории субъектов может иметь значение фигура добросовестного приобретателя и факт выбытия имущества из владения собственника без его воли. Главным в вопросе защиты нарушенного права ребенка должно быть обеспечение интересов ребенка и соблюдение норм закона, специально направленных на обеспечение его прав. Поэтому какие-либо соглашения, что противоречат интересам несовершеннолетнего и закону, который предусматривает специальные гарантии и механизмы защиты его прав, должны быть с применением максимального института защиты (двусторонняя реституция с 10-летним сроком исковой давности, как было предусмотрено раньше). Данный срок исковой давности является вполне оправданным, поскольку

позволит несовершеннолетним оградить свои права, когда они смогут совершать самостоятельные действия, повзрослев.

## Литература

1. *Цивільний кодекс України*. Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. В: Відомості Верховної Ради України, 2003.
2. *Сімейний кодекс України*. Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. В: Відомості Верховної Ради України, 2002.
3. Халфина Р. О. *Право личной собственности*. В: Наука, 1964, №1, с. 38.
4. Чефранова Е. А. *Имущественные отношения в российской семье*. М. 1997. 336 с.
5. Бабаев А. Б. *Имущество недееспособных и частично дееспособных лиц и проблема доверительного управления им*. В: Государство и право, 2003, №5, с. 64-71.



## РЕЦЕНЗИЯ

**на монографию кандидата юридических наук, доцента, доцента кафедры  
уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального  
университета имени В. Н. Каразина Даньшина Максима Валерьевича «Криминалистика  
XXI века: место в системе научного знания»**

**Н**а сегодняшний день проблема места криминалистики в системе научного знания приобретает все большее значение. Это обстоятельство обусловлено тем, что криминалистика за длительное время своего существования и развития создала весьма значительный арсенал средств аналитико-познавательного характера и накопила уже достаточный опыт его применения при расследовании преступлений и использования в работе с различными доказательствами. Криминалистический арсенал средств и знаний является универсальным и может успешно использоваться в других видах правоприменительной деятельности. Для решения вопроса о задачах криминалистики и возможностях ее будущего развития с целью соответствия новым реалиям и вызовам действительности следует однозначно определиться с природой и местом криминалистики в системе современного научного знания. Споры о том, является ли криминалистика естественно-технической, правовой, синтетической, самостоятельной, вспомогательной, комплексной, интегральной, прикладной, специальной или иной наукой, идут с момента ее зарождения и активно продолжают сегодня. В связи с этим актуальность выхода в свет монографии Максима Валерьевича Даньшина «Криминалистика XXI века: место в системе научного знания»<sup>□</sup> представляется своевременным и необходимым шагом на пути дальнейшего развития криминалистической науки и для нас очевидна.

Следует отметить логичность и системность построения этой научной работы, которая состоит из вступления, пяти разделов, выводов и списка использованной литературы. Вступление раскрывает читателю актуальность тематики, знакомит со степенью освещения указанной проблематики в научных работах отечественных и зарубежных ученых. В первом разделе уделено внимание общетеоретическим проблемам криминалистики. Автором осуществлен достаточно подробный

анализ научных точек зрения и аргументов по вопросу определения природы, предмета и функций криминалистической науки, которая синтезирует в себе самые различные разновидности знаний, необходимые для решения проблем практической деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений.

Второй раздел посвящен проблемам интеграции и дифференциации научного знания – как ведущей тенденции формирования и развития криминалистики. Автор исследует вопросы современного системного обустройства криминалистической науки, выявляет комплекс факторов, влияющих на изменение структуры науки и учебного курса. Достаточное внимание уделено проблематике этики криминалистики. Исследователь применил правильный подход к анализу сфер взаимосвязи криминалистики и этики, профессиональной морали в свете построения правового государства и развития демократических ценностей в обществе.

Монография в комплексном измерении посвящена вопросам определения своего собственного места в системе существующего научного знания. В рамках заявленной темы исследования М. В. Даньшин выбрал тот круг теоретических вопросов, который позволил успешно раскрыть проблематику взаимопроникновения криминалистики с юридическими науками. В монографии правильно акцентировано внимание на точках взаимосвязи криминалистики с науками уголовно-правового цикла, что дало возможность полно охарактеризовать современные задачи и функции криминалистической науки. Автор в этом смысле правильно приходит к выводу, что, несмотря на востребованность криминалистики в правоприменительной деятельности, она по-прежнему представляет собой целостную систему научных знаний, призванную служить целям раскрытия и расследования преступлений, установлению истины в уголовном судопроизводстве.



Характеризуя связи криминалистики с юридическими науками, автор должное внимание уделяет теоретической основе взаимосвязи криминалистики с уголовным правом, криминологией, уголовно-исполнительным правом, уголовным процессом. Особый интерес представляет связь криминалистики с уголовно-процессуальным правом в свете принятия нового УПК Украины, который поставил новые задачи перед криминалистической наукой. Автор исследовал этот вопрос и проанализировал тенденции возможно будущей связи криминалистики с доказательственным правом. Важным и бесспорно значимым в плане актуальности исследования М. В. Даньшина выступил анализ связей криминалистики с теорией оперативно-розыскной деятельности. Проанализированы тенденции дальнейшего тесного развития криминалистики и ОРД.

Необходимо подчеркнуть масштабность, комплексность и системность указанного исследования. В нем нашли отражения злободневные вопросы криминалистической науки, связанные с определением ее места в современной системе учебного процесса и осмыслением потребности фокусирования на новых задачах, которые стоят сейчас перед криминалистикой в аспекте эффективного противодействия преступности. Вместе с тем, хотелось бы отметить, что работа несколько перегружена анализом различных научных подходов и точек зрения ученых-криминалистов по отдельным проблемам науки, она перенасыщена ссылками на доктринальные источники и скрупулезным цитированием отдельных ученых. На

определенных этапах исследования возможно было остановиться только на перечислении существующих научных концепций.

Данное замечание не снижает научной ценности рецензированной монографии и не влияет на ее общую позитивную оценку, а является содержательным полем для учета автором в его будущей научно-исследовательской деятельности.

Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что монография М. В. Даньшина «Криминалистика XXI века: место в системе научного знания» представляет значительный научный интерес и заслуживает внимания ученых, преподавателей, юристов-практиков, а также всех тех, кто интересуется проблемами развития и совершенствования криминалистики.

**БАХИН В.П.,  
доктор юридических наук,  
профессор (Украина)**

**БУКАЕВ Н.М.,  
доктор юридических наук,  
профессор (Россия)**

**БЫРГЭУ М.М.,  
доктор юридических наук,  
профессор (Молдова)**

**НУРГАЛИЕВ Б.М.,  
доктор юридических наук,  
профессор (Казахстан)**

**РУБИС А.С.,  
доктор юридических наук,  
профессор (Белорусь)**