



МОЛОДОЙ
УЧЁНЫЙ

II Международная научная конференция

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ



Пермь

УДК 340(082)

ББК 67

П24

Редакционная коллегия сборника:

*М. Н. Ахметова, Ю. В. Иванова, К. С. Лактионов, Н. М. Сараева,
В. В. Ахметова, В. С. Брезгин, К. В. Дядюн, К. В. Желнова, М. Г. Комогорцев,
А. В. Котляров, Е. В. Лескова, М. О. Насимов, А. С. Яхина*

Ответственный редактор: *Г. А. Кайнова*

Международный редакционный совет:

*Айрян З. Г. (Армения), Арошидзе П. Л. (Грузия), Атаев З. В. (Россия),
Велковска Г. Ц. (Болгария), Гайич Т. (Сербия), Данатаров А. (Туркменистан),
Ешиев А. М. (Кыргызстан), Игисинов Н. С. (Казахстан), Лю Цзюань (Китай),
Нагервадзе М. А. (Грузия), Прокопьев Н. Я. (Россия), Прокофьева М. А. (Казахстан),
Ребезов М. Б. (Россия), Хоналиев Н. Х. (Таджикистан), Хоссейни А. (Иран)*

Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы II Междунар. науч. конф.
П24 (г. Пермь, январь 2014 г.). — Пермь: Меркурий, 2014. — vi, 134 с.

ISBN 978-5-88187-458-2

В сборнике представлены материалы II Международной научной конференции «Юридические науки: проблемы и перспективы».

Рассматривается широкий круг вопросов в сфере юриспруденции: теория и история государства и права, государственное право, гражданское право, уголовное право и пр.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических специальностей, а также для широкого круга читателей.

УДК 340(082)

ББК 67

СОДЕРЖАНИЕ

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Акулова Ю.А.

История становления института защиты прав ребёнка за рубежом 1

Закуракина О.В.

Формирование и развитие теорий юридического лица в России 3

Зурначян А.С.

Проблемы государства и права в Судебнике Смбата Спарапета 7

Нестерова Н.В.

Правообразующая роль судебной практики на современном этапе 12

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Абдуллоева Д.Ф.

Местные исполнительные органы государственной власти как объект конституционно-правового регулирования 15

Момышева Д.С.

Значение деятельности таможенных органов в реализации таможенной политики Республики Казахстан 18

Погребняк Н.С.

Компетенция аппарата парламента (на примере Украины) 20

Пучкова В.В.

Исторические аспекты развития медицинского права как науки. 23

Тюрин С.Е.

Кризис парламентаризма в России: фактические проявления 26

Тюрин С.Е.

Кризис парламентаризма в России: законодательственное решение 29

Хадисов С.В.

Перспективы совершенствования системы разделения властей путем принятия поправок в Конституцию (Основной Закон) Российской Федерации. 32

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Корякова Я.И.

Потребление наркотических средств без назначения врача 35

Мальцев Е.П.

Проблемы и перспективы развития административно-правового регулирования дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел 37

Нобель А.Р.

Предмет и пределы доказывания по делам об административных правонарушениях. 39

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Карнаухова Е.Ю.

Мошенничество в сфере безналичных расчетов с использованием банковских платежных карт 42

Смолинская Е.Н.

Особенности производства по делам о налоговых правонарушениях 44

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Бахаева А.В.

Связанные продажи и пакетирование как антиконкурентные действия по законодательству Европейского союза 47

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Курдюмова А.А.

К вопросу о современном понятии морального вреда 52

Морозова С.Д.

Проблемы признания сделки недействительной 56

14. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО

Гринь Е.А., Хадипаш А.А.

Экологический контроль (надзор) в Российской Федерации: некоторые проблемы правоприменения .. 59

Маковкина Л.Н., Сорокина Е.И.

Правовое регулирование в системе экологической безопасности 61

Шагивалеева И.З.

Некоторые вопросы правового понимания понятия «животный мир» 63

15. ТРУДОВОЕ ПРАВО

Дубова Т.Н.

Трудовой спор как среда формирования правовой культуры руководителя образовательной организации 67

Юдина Е.А., Комилов А.Х.

Проблемы правового регулирования в сфере проведения аттестации работников 71

16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Боровков А.В., Караев С.Т.

Современные проблемы нравственного регулирования деятельности адвоката в РФ 74

Боровков А.В., Улесов Н.И.

Современные проблемы нравственного регулирования деятельности нотариуса в Российской Федерации. 76

Микаилов С.М.

Вневедомственная охрана полиции как субъект правоохранительной деятельности. 78

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ахматов И.И.

Уголовно-процессуальное отношение в системе правового регулирования 82

Ачилов С.М.

Нравственные проблемы производства экспертизы по уголовным делам 87

Байкенжина К.А.

Основные формы торговли несовершеннолетними 89

Битжанова Ж.С.	
Угроза и насилие как способы совершения преступления.	91
Галиева А.А.	
Роль медиатора в практике решения правовых споров.	93
Драгунова В.А.	
Криминальные банкротства: проблемы регулирования.	96
Дядюн К.В.	
Назначение наказания за рецидив преступлений в уголовном законодательстве зарубежных стран ...	98
Жанбаев Е.	
Тактические приемы и правила допроса.	100
Кравцова О.В., Блинова-Сычкарь И.В., Дмитриенко С.А.	
Уголовно-правовое значение признаков потерпевшего от преступления.	103
Онофрейчук А.Д.	
Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности на современном этапе: проблемные вопросы и пути их решения (по законодательству Украины)	107
Палатурьян Г.Г.	
Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон – проблемы применения на практике.	109
Порсев А.Г.	
Признание обвиняемым вины – вред или польза?	113
Хачатрян Г.А.	
Необоснованные действия государственных обвинителей при рассмотрении уголовных дел.	116
Шамара А.В., Комашко В.В.	
Актуальные вопросы уголовного процессуального законодательства Украины в период трансформации модели уголовного производства	120
18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА	
Асянова С.Р.	
Содержание принципов планирования расследования преступлений.	122
19. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО	
Алимбетов А.В., Сагинбеков К.С., Газаев А.И.	
Законодательный пробел в условиях отбывания наказания в виде лишения свободы.	125
20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
Зверев П.Г.	
Право международных миротворческих сил на осуществление арестов в исторической ретроспективе.	128
21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН	
Миннибаев Б.И.	
Особенности системы государственного управления Австралии.	131

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

История становления института защиты прав ребёнка за рубежом

Акулова Юлия Александровна, студент

Тобольская государственная социально-педагогическая академия им. Д.И. Менделеева

«Ребёнок» всегда являлся особым субъектом правоотношения, права и свободы которого всегда зависели от воли родителей, а дальнейшем и от политики государства.

Ещё Доминиций Ульпиан характеризовал ребёнка как личность с шаткой рассудительностью, поэтому права ребёнка всегда требовали особой защиты государства.

Эта проблема прошла все периоды истории, задела все страны, но не потеряла свою актуальность и по сей день.

В древнем мире в основе практики воспитания детей лежала идея полной родительской власти (чаще отца) над ребёнком.

В римском праве власть отца была абсолютной и являлась строго национальным институтом римских граждан [1]

Именно глава семьи решал судьбу детей, оставить жизнь или же отдать в рабство, но постепенно происходило ослабление родительской власти, и ребёнок становился под защиту права.

Дети получили возможность жаловаться в магистрат, тем самым ограничив власть родителя над собой. В институциях Юстиниана появилась запись о том, что родители в обязательном порядке должны были уплачивать издержки на воспитание детей. Отдельно были выделены незаконнорождённые, к примеру, дети-конкубины имели притязания об алиментах к обоим родителям, остальные же могли требовать выплаты только от матери или же её близких родственников.

Со временем расширялась и имущественная самостоятельность детей. В Гаевом кодексе указывается, что отец был обязан выделять сыну имущество — пекулей, по достижении им 25 лет, и последний мог распоряжаться им по своему усмотрению абсолютно законно, но в случае его смерти вся собственность закреплялась за родителем.

Также ребёнок получил право владения состоянием матери, на которое отец не мог претендовать, он лишь выполнял роль регента.

Но всё выше сказанное относилось лишь к детям свободных, родившиеся же в семьях рабов не имели никаких прав, их судьба полностью зависела от воли господина.

Безграничной властью отца являлась и в Древнем Китае. Там, родитель имел право продать ребёнка, но эта возмож-

ность распространялась лишь на младших детей, старший, же оставался дома и обладал рядом преимуществ перед остальными. Наказывались сыновья и внуки, пытавшиеся без разрешения отселиться от большой семьи или присвоить часть семейного имущества.

Таким образом, можно сказать, что уже во времена господства Римского права началось становление детской гражданской правоспособности, а государству была приписана роль высшего опекуна.

Средневековье можно охарактеризовать как период со слабо развитой правовой защитой детства, жестокость в обращении была характерна для большинства законодательных актов того периода.

Также как и в Риме, глава семьи играл огромную роль, так например, исторические памятники немецкого средневекового законодательства утверждают за отцами право продавать детей в крайних случаях, во время голода и лишь с некоторыми ограничениями в пользу продаваемых. «Швабское зеркало» говорит, что отец во время нужды может по праву продать своих детей, но не в дом публичных женщин и не для убийства. В саксонских городах закон предоставлял отцу право во время голода продавать и закладывать детей, но так, чтобы не было при этом опасности для их жизни и притеснения религиозных верований.

Отношение средневекового законодательства к детоубийству отличалось от современного в двух моментах: детоубийство рассматривалось как «нечто меньшее, чем убийство», но, с другой стороны, как нечто худшее, чем небрежность, приведшая к смерти. Тем самым внимание церкви было обращено не только на грех родителей, но и на благополучие ребенка. Родители не только должны были иметь добрые намерения, но и заботиться о ребенке в действительности. К примеру, Французская Салическая правда гласила:

«Параграф 1. XXIV. Если кто лишит жизни мальчика до 10 лет включительно и будет уличён, присуждается к уплате 600 сол».

«Параграф 4. Если кто лишит жизни ребёнка в утробе матери раньше, чем он получит имя, и это будет доказано, присуждается к оплате 100сол». [2]

В Германском праве средневековья — Каролине, 1525 г. написано:

«Ст. С XXX. Женщина, которая злоумышленно, тайно и по своей воле убьет своего ребёнка, уже получившего жизнь, будет согласно обычаю заживо погребена и забита кольями»

«Ст. С XXXIII. Если кто-нибудь изгонит живой плод у женщины путём насилия, вредной пищи или напитка, то мужчина должен быть казнён (путём отсечения головы) мечом, а женщина, хотя бы она учинила это сама над собой, должна быть утоплена или подвергнута иной смертной казни» [3].

В Статутах Великого Княжества Литовского присутствует статья:

«Раздел 11.10. Если бы кто-нибудь из-за голода продал в рабство...своего сына, то такой договор не должен иметь силы, и когда прекратится голод, тот человек, достав деньги, отдаст их кредитору, а сам снова станет свободным» [4].

В целом можно сказать, что на средневековом праве лежал теократический отпечаток, религия занимала в то время одну из главенствующих позиций. Развитие правоспособности детей происходило не очень интенсивно, т. к. ребёнок выступал в качестве товара или раб. силы и родители распоряжались им по своему усмотрению.

Более остро вопрос о правоспособности детей стоял в новое время. Именно в этот период общество стало особо яро защищать права ребёнка по средствам различных НПА или разнообразных общественных организаций.

К примеру, Французский Гражданский кодекс 1804 г. говорит о правах ребёнка так:

«Параграф 372. Ребёнок находится под властью родителей до того, как станет совершеннолетним, или приобретёт полную дееспособность».

«Параграф 375. Отец, у которого имеются достаточные и серьёзные основания сомневаться в достойном поведении своего ребёнка, обладает следующим средством для его наказания:

Параграф 376. Если ребёнку исполнилось 16 лет, то отец может поместить его в тюрьму на срок, который, однако, не может превышать одного месяца. Во исполнении

этого президент окружного суда обязан выдать ордер на его содержание в тюрьме по требованию отца.

Параграф 377. Если ребёнку до 16 лет, отец может только попросить поместить ребёнка в тюрьму. Причём такое прошение органы власти должны рассмотреть и принять решение: удовлетворить или отклонить».

В описанных выше ситуациях от судей не требовались никакие письменные документ, совершенно не соблюдались какие-либо формальности (кроме выдачи ордера). В те времена заключение ребёнка под стражу считалось нормой, и объяснять это каким-либо образом не требовалось. Всю структуру власти отца над семьёй можно соотнести с *patria potestas* домовладыки в римском праве.

Статистика нарушения прав ребёнка того времени была внушительной. Например, в Лондоне были официально зарегистрированы 762 случая, из них: голодание (81), опасная жестокость (130), заброшенность (30), оставление ребёнка на произвол судьбы (70) и др. Было вынесено 120 приговоров.

Всё это способствовало образованию различных организаций защищающих права ребёнка:

Лондонское общество по предотвращению жестокости по отношению к детям (1884)

Нью-Йоркское общество предупреждение жестокого обращения с детьми (1871)

Союз защиты детей от использования и жестокого обращения, образованный в Германии (1898) и др.

В 1899 г. был образован первый детский суд, разбирающий исключительно дела связанные с несовершеннолетними. Введены понятия «виновный» и «правонарушитель», отличающиеся от статуса «преступник».

Из выше изложенного можно сделать вывод, что к началу эпохи нового времени права ребёнка по-прежнему носили авторитарный характер по отношению к родителям, отец обладал большими полномочиями, но уже ближе к завершению этого периода общество становится на защиту правоспособности детей посредством введения различных законопроектов и действиями общественных организаций.

Литература:

1. Институции Юстиниана. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.law-students.net/index.php> (дата обращения: 8. 11. 2013)
2. Салическая правда. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/salic.htm> (дата обращения: 8. 11. 2013)
3. «Каролина» Уголовно-судебное уложение Карла V. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.law-students.net/index.php> (дата обращения: 8. 11. 2013)
4. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.law-students.net/index.php> (дата обращения: 8. 11. 2013).

Формирование и развитие теорий юридического лица в России

Закуракина Ольга Владимировна, студент

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

В статье рассматривается развитие теорий сущности юридического лица в России. Проводится краткий анализ исследовательских работ отечественных ученых-цивилистов по заявленной теме. Выявляются и освещаются основные теоретические научные направления, общие характерные черты каждого подхода, в контексте отдельного периода.

Ключевые слова: юридическое лицо, понятие (сущность) юридического лица, теория фикции, теория социальной реальности, признаки юридического лица.

Весь процесс формирования и развития понятия юридического лица в России можно условно разбить на три основных периода: складывание и теоретическое оформление понятия юридического лица в XIX — начале XX вв.; юридическое лицо в свете подходов советских цивилистов; взгляды современных российских ученых-юристов на понятие юридического лица.

1. В XIX — начале XX вв. под влиянием развития доктрины правового позитивизма, сформировалось и преобладало два направления в понимании сущности юридического лица — теория фикции (олицетворения), где юридическое лицо считалось искусственным субъектом, созданным правом (абстрактно, в воображении) и применяемым к реальным общественным явлениям; и, доктрина социальной реальности, в соответствии с которой юридическое лицо рассматривалось как объективная социальная реальность, осуществляющая разного рода деятельность от своего имени заинтересованными людьми [См.: 15].

К числу приверженцев теории фикции можно отнести Г.Ф. Шершеневича, А.М. Гуляева, Е.Н. Трубецкого, И.М. Тютрюмова. Так, например, по мнению Г.Ф. Шершеневича, юридическое лицо есть «искусственный субъект (фиктивный субъект, воображаемое лицо), который становится центром юридических отношений, преследующих общую цель, юридическим средством обособления и достижения экономических интересов многих людей» [33, с. 89].

К сторонникам доктрины социальной реальности можно причислить Д.И. Мейера, Н.С. Суворова, И.А. Покровского, В.И. Синайского, А.И. Каминку. Высказываясь в пользу своих взглядов, И.А. Покровский подчеркивал, что: «Юридическое лицо не есть что-то мертвое и безжизненное — это некая социальная реальность, живая клеточка социального организма. Жизненность и активность ему придает воля корпорации или учредителя, продолжающая одушевлять созданное ею учреждение» [20, с. 157–158].

Особый взгляд на сущность юридического лица, представил Н.Л. Дювернуа. Знаток римского права, Н.Л. Дювернуа полагал, что: «Реальность юридического лица имеет не физический, а правовой характер. Их юридическая личность устанавливается методом юридическим, как отдельные люди, так и союзы людей суть лица в смысле

права...» [12, с. 257–276]. Ввиду чего, он был не согласен с делением правоспособных лиц на физические и юридические, считая, что законодательство и практика вполне могут обходиться терминами лицо или субъект права.

Свое индивидуальное развитие получило другое теоретическое направление, в котором юридическое лицо представлялось как «техничко-правовая конструкция». Так, Н.М. Коркунов, сводил свою мысль к тому, что носителем права может быть только человек, а юридическое лицо — это всего лишь способ существования правовых отношений людей, входящих в его состав. По мнению Н.М. Коркунова, цель юридического лица — те же человеческие интересы, только общие для определенной группы людей. Деятельность юридического лица — это деятельность его членов или их представителей. Воля юридического лица — это воля отдельных личностей [См.: 16, с. 163; 17, с. 209–211]. На основании своих воззрений, автор заключает: «Юридическое лицо — это не более, как особый технический прием, упрощающий определение взаимных отношений заинтересованных при этом людей» [17, с. 210]. Аналогичных взглядов придерживался В.Б. Ельяшевич [13, с. 329–332, 449–454].

2. В период существования Советской власти, где фактически было одно юридическое лицо — государство (как единственный хозяйственный собственник), отечественные цивилисты пытались раскрыть и обосновать сущность юридического лица в рамках сложившейся социально-экономической действительности. Следствием чего, стало появление ряда теорий, где юридическое лицо рассматривалось в плоскости возникновения и развития государственных коллективных образований (учреждений, предприятий). Из числа прочих можно выделить теории государственного треста (А.В. Венедиктов, Е.А. Фпейшиц, Б.С. Мартынов) теории государства (С.А. Аскназий), администрации (С.Ф. Кечекьян), директора (Ю.К. Толстой), коллектива (А.В. Венедиктов, В.П. Мозолин, В.А. Мусин, О.С. Иоффе, Ю.Х. Калмыков, Г.К. Матвеев), организации (О.А. Красавчиков), теорию правового средства (Б.И. Пугинский), концепцию В.П. Грибанова. Центральное место в перечисленных теориях занимал вопрос первоисточника субъекта права — кто стоит за юридическим лицом и определяет его волю (государство, или

коллектив). Несмотря на ряд различий во взглядах, большинство теорий по своему содержанию, во многом сводились к интерпретации хозяйственного правового взаимоотношения государства, коллектива, и административного аппарата. В данном свете, ключевой обобщающей формулировкой понятия юридического лица, соответствующей реалиям ведения социалистического хозяйства, может служить точка зрения А.В. Венедиктова. Он отмечал, что «за государственным юридическим лицом, кроме советского государства и назначенного им руководителя, стоит весь коллектив рабочих и служащих данного предприятия. Именно трудовой коллектив, основанный на общности целей и принципах сотрудничества, сочетает интересы отдельного предприятия и народного хозяйства, интересы человека и общества в целом» [См.: 7].

В тоже время, обращая внимание на внутреннюю сторону (конструкцию) юридического лица (независящую от социально-политической и экономической формации), советские цивилисты выделяли ряд определяющих признаков, которыми непременно должно наделяется юридическое лицо. В пример можно привести определение В.П. Грибанова, в соответствии с которым, «юридическое лицо есть организация, обладающая определенной совокупностью таких материальных и правовых признаков, как организационное единство, имущественная обособленность, выступление в обороте от своего имени, самостоятельная имущественная ответственность, способность выступать истцом или ответчиком в арбитражном процессе» [11, с. 44–45].

Развивая концепции правоведов конца XIX — начала XX вв., о юридическом лице как реальном субъекте права (социальной реальности), советские цивилисты (Д.М. Генкин, С.Н. Братусь, Б.Б. Черепахин, В.А. Рахмилович) пришли к выводу, что «юридическое лицо есть социальная реальность, носитель самостоятельных гражданских прав и обязанностей, наделенный имуществом для осуществления возложенных на него задач» [8, с. 91–92; 4, с. 46, 67; 5, с. 65–69; 31, с. 46; 23, с. 113–118]. В тоже время, Д.М. Генкин, допускал возможность существования негосударственных юридических лиц (кооперативных организаций) [9, с. 9].

Не остались в стороне и юристы, отвергавшие само понятие юридического лица (И.А. Танчук [См.: 30], В.В. Лаптев [См.: 19]), В частности, утверждалось, что для хозяйственного права категория юридического лица неприемлема, поскольку отражает абстрактные права и обязанности. Взамен, предлагалось ввести понятия субъект хозяйственного права, хозяйственный орган и орган хозяйственного руководства, которые в отличие от юридического лица, могут использоваться в хозяйственных отношениях, как по горизонтали, так и по вертикали [См.: 16, с. 172–173].

В целом, научные разработки советских ученых способствовали дальнейшему развитию и совершенствованию правовой науки о юридических лицах. Например, Е.К. Замотаева, дает высокую оценку трудам Б.И. Пу-

гинского [См.: 22] и О.А. Красавчикова [См.: 18]. По ее мнению, научная ценность теорий советских ученых состоит в том, что в них указывается два важнейших признака, характеризующих социально-правовую природу юридического лица. «Первый признак, — как поясняет Е.К. Замотаева, — функциональное предназначение юридического лица, заключающееся в осуществлении хозяйственной (предпринимательской, промышленной, производственной и т.п.) деятельности. Вторым признаком — цель, ради которой учреждается юридическое лицо (получение дохода (прибыли) и последующем его (ее) распределении между участниками юридического лица)» [14, с. 17–20].

Высокой степенью заслуги отмечены и другие работы советских ученых-юристов. О.А. Серова считает, что одной из наиболее значимых, с точки зрения возможности современного использования, выступает концепция В.С. Якушева [См.: 33]. Концепция определяет, что «фигура юридического лица исторически сформировалась под воздействием товарно-денежных отношений и наиболее характерные его (лица) свойства (признаки) отразили именно потребности обмена» [Цит. по: 26, с. 24]. Рассматривая категорию юридического лица с позиции целесообразности использования данной конструкции в определенный исторический промежуток развития гражданских правоотношений, В.С. Якушев, делает вывод: «Социальное образование в образе юридического лица возникает по воле компетентного органа, которому дано право решать вопрос о круге организаций на уровне юридического лица» [Цит. по: 26, с. 25]. Помимо всего прочего, следует заметить, что многие положения теорий советских цивилистов нашли свое практическое отражение в законодательстве РФ первой половины 90-х гг.

3. В современный период развития отечественной цивилистики также предпринимаются попытки определения сущности юридического лица. «При этом, — как полагает О.А. Серова, — исследователи, по сути, остаются на тех же позициях, что и их предшественники: либо обосновывают фиктивность правовой категории «юридическое лицо», либо высказывают доводы в поддержку идеалистических построений» [26, с. 25]. В современной российской юридической науке также есть сторонники теории фикций, или теории олицетворения. Например, Е.В. Богданов [См.: 3], И.П. Грешников [См.: 10] и др. Более того, как отмечает Н.В. Козлова, действующее законодательство РФ рассматривает юридическое лицо преимущественно с позиций теории фикции: «как правовое средство, прием юридической техники, искусственный субъект права, возникающий только после его государственной регистрации» [16, с. 183]. Вместе с тем, автором подчеркивается, что «в современных условиях все большее распространение получает взгляд на юридическое лицо как на реальный субъект права», поскольку «объяснение сущности юридического с позиций теории фикции нельзя признать удовлетворительным» [16, с. 186]. В соответствии со своими взглядами, Н.В. Козлова характеризует

юридическое лицо (с точки зрения современной юридической науки) как «созданный в соответствии с законом для определенных целей реальный субъект права, которому могут принадлежать имущественные и некоторые личные неимущественные права и обязанности, применимые к его искусственной природе» [16, с. 289].

Рассматривая современный этап развития российской цивилистики, нельзя не отметить, что с переходом к рыночной экономике, вопрос о сущности юридического лица стал особенно актуальным. Ввиду чего, в работах многих правоведов определение юридического лица несколько расширено в сторону имущественного статуса различных организаций, характера приобретаемых ими прав и обязанностей, пределов участия в процессе гражданского правоотношения. Особый статус значимости приобретают работы, в которых феномен юридического лица рассматривается с разных точек зрения. Например, дифференцированный подход — рассмотрение отдельных аспектов конструкции юридического лица, в контексте правового регулирования отдельных явлений гражданского оборота (Е. А. Суханов, В. А. Рахмилович [См.: 24], В. Ф. Попондопуло [См.: 21], Ю. В. Стройкина [См.: 28], Т. В. Сойфер [См.: 27]). Межотраслевой подход — выявление правового статуса юридического лица в отдельно взятых профильных организациях (военные организации, общественные, муниципальные образования) (В. В. Бараненков, Ю. А. Саввинова [См.: 25], О. А. Ястребов [См.: 34], Е. Ю. Валявина [См.: 6]); интегративный, комплексный подход (Н. В. Козлова, С. И. Архипов, О. А. Серова).

Например, Е. А. Суханов, полагает, что «современная коммерческая практика содержит много доводов в пользу теории «целевого имущества», объясняющей сущность юридического лица как персонифицированного имущества, специально предназначенного для участия в гражданском или торговом (коммерческом) обороте» [29, с. 76].

В свою очередь, В. В. Бараненков, рассматривая военную организацию как юридическое лицо (выявляя статусобразующие признаки), приходит к выводу, что «в соответствии с действующим законодательством, статусом юридического лица может обладать Федеральная пограничная служба РФ (как центральный аппарат), вузы, региональные управления, другие соединения и части центрального подчинения (а не все воинские части до пограничного отряда включительно, как было ранее)» [2, с. 170–171].

С. И. Архипов, являясь сторонником интегративного подхода, отмечает, что данная точка зрения позволит соединить разные ракурсы (стороны) исследования феномена юридического лица, посредством чего, создать целостное представление о нем. Рассматривая в отдельности общесоциальную, общеправовую и институциональную сущность юридического лица, С. И. Архипов, суммируя свои выводы, подводит итог: «юридическое лицо есть субъект права, создаваемый путем обособления качеств, свойств, иных элементов правовой личности человека и их объеди-

нения в другой форме (в рамках иной по отношению к человеку правовой внешности), приложимой к государству, муниципальным образованиям, частным корпорациям, иным социальным субъектам, отвечающим требованиям волеспособности и целостности (единства)» [1, с. 86].

Таким образом, в XIX — начале XX вв., отвечая на запросы времени, оформляются научные теоретические направления в вопросе становления и развития института юридического лица. Появляются разные подходы к пониманию сущности (дефиниции) юридического лица, что, в свою очередь, может говорить о весьма большой многогранности рассматриваемого социально-общественного явления. Среди прочих, особое развитие получили теории фикции, социальной реальности, «техничко-правовой конструкции». Особая заслуга российских правоведов заключалась в прикладном характере выработанных теорий. Произошло «перенесение дискуссии о понятии и сущности юридического лица из сферы отвлеченных и абстрактных рассуждений идеалистической философии в область публичного и частного, гражданского права» [16, с. 165].

В советский период, помимо существующих, появляются концепции, объясняющие сущность юридического лица с точки зрения идеологического контекста, реалий социально-экономической действительности. В теориях треста, государства, администрации, коллектива, и др., именно трудовой коллектив изображается как субстрат организации — юридического лица. В тоже время, одной из заслуг советских ученых, является указание на необходимость определения истинного правового источника: «кто именно действует в рамках конструкции юридического лица, чьи действия рассматриваются в качестве действий самого юридического лица».

Современный этап формирования отечественной цивилистики, в связи с социально-экономическими изменениями в стране, получил новый толчок развития научных подходов, объясняющих природу юридического лица. Предпринимаются попытки по-новому оценить и осмыслить этот правовой феномен. Рассматривая объект своего исследования с разных ракурсов, акцентируя внимание на отдельных составляющих внешней и внутренней конструкции, современные юристы стремятся расширить понимание сущности юридического лица, привести его в надлежащее практическое соответствие с реалиями жизни (правовой сферы, социально-экономической и др.). В силу чего, вполне закономерным итогом может выглядеть появление в современной цивилистике ряда новых подходов, например, дифференцированный подход, межотраслевой, интегративный.

Подвести итог, на наш взгляд, целесообразно словами О. А. Серовой, которые, как представляется, наиболее точно отображают целостную картину исторического развития правовой мысли отечественных цивилистов в вопросе понимания юридического лица. «Любая теория, — отмечает О. А. Серовой, — имеет право на существование с той или иной степенью зна-

чимости для определения правовой сущности такого феномена правовой действительности, как юридическое лицо» [26, с. 39]. В тоже время, автором подчеркивается, что «ни одна из них (теорий) не может дать исчерпывающую характеристику данного явления, так как исследуемая конструкция постоянно находится в развитии в связи

с меняющимися условиями экономического оборота и социальной действительности» [26, с. 39]. Данное высказывание с очевидной наглядностью предопределяет необходимость дальнейшего развития разносторонних научных подходов к понятию юридического лица в системе гражданского права РФ.

Литература:

1. Архипов С. И. Сущность юридического лица // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2004. — № 5. — С. 71–87.
2. Бараненков В. В. Военная организация как юридическое лицо в системе федеральной пограничной службы: Дис. ... канд. юр. наук. — М., 1999. — 202 с.
3. Богданов Е. В. Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. — М.: Наука, 1997. — № 10. — С. 97–101.
4. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). Ученые труды. Выпуск XII. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. — 363 с.
5. Братусь С. Н. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права. — М.: Издательство Юридической литературы, 1984. — 288 с.
6. Валявина Е. Ю. Религиозная организация как юридическое лицо // Труды по гражданскому праву. М.: Проспект, ТК Велби, 2003. — С. 100–125.
7. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. — М.: Статут, 2004. — (Электронная версия).
8. Генкин Д. М. Юридическое лицо в советском гражданском праве // Проблемы социалистического права. — 1939. — № 1. — С. 91–92.
9. Генкин Д. М. Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сб. научный трудов Института народного хозяйства. Выпуск IX. — М., 1995. С. 9–17.
10. Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 331 с.
11. Грибанов В. П. Юридические лица. — М.: Издательство МГУ, 1961. — 115 с.
12. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1. — СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1902. — 434 с. — (Электронная версия).
13. Ельяшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. — СПб.: Типография Шредера, 1910. — 482 с. — (Электронная версия).
14. Замотаева Е. К. К вопросу о юридическом лице как субъекте публичного права // Конституционное и муниципальное право. — М.: Юрист, 2007. — № 15. — С. 17–20.
15. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М.: Статут, 2009. — 782 с.
16. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерка истории и теории: Учебное пособие / Н. В. Козлова. — М.: Статут, 2003. — 317 с.
17. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — М.: РОССПЭН, 2010. — 520 с.
18. Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Советское государство и право. — 1976. — № 1. — С. 47–55.
19. Лаптев В. В. Субъекты хозяйственного права // Советское государство и право. — 1975. — № 4. — С. 80–89.
20. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — 353 с.
21. Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — СПб., 1994. — 37 с.
22. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М.: Издательство Юридической литературы, 1984. — 224 с.
23. Рахмилович В. А. О так называемом субстрате юридического лица (К вопросу о путях изучения юридического лица) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Выпуск 29. — М., 1984. — С. 113–118.
24. Рахмилович В. А. Понятие, значение и признаки юридического лица // Гражданское право России: Курс лекций. Часть первая / Под ред. О. Н. Садикова. — М.: Издательство Юридической литературы, 1996. — С. 52–57.
25. Саввинова Ю. А. Правовое регулирование реорганизации юридических лиц системы МЧС России: Дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2009. — 168 с.

26. Серова О. А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: Монография / О. А. Серова. — М.: Юрист, 2011. — 328 с.
27. Сойфер Т. В. Объединение юридических лиц: проблемы правового статуса и пути их разрешения // Законодательство и экономика. — 2011. — № 2. — С. 2–16.
28. Стройкина Ю. В. Имущественная особенность как конструктивный признак коммерческой организации: Дис. ... канд. юрид. наук. — Оренбург, 2002. — 175 с.
29. Суханов Е. А. Гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 1 / Под ред. Суханова. — М.: Бек 1993. — 432 с.
30. Танчук И. А. Комментарии к Положению о производственном объединении (комбинате) / Авт. кол.: Г. А. Иванов, И. А. Танчук, Л. М. Шор и др. / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Издательство Юридической литературы, 1979. — 280 с.
31. Черепяхин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. — Л.: Издательство Ленинградского университета, 1958. — № 2. — С. 43–50.
32. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Спарк, 1995. — 287 с.
33. Якушев В. С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. — М.: Статут, 2001. — С. 390–413.
34. Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Москва, 2010. — 60 с.

Проблемы государства и права в Судебнике Смбата Спарапета

Зурначян Авак Сергеевич, старший преподаватель

Магнитогорский филиал Российской академии государственной службы и народного хозяйства при Президенте РФ
(Челябинская обл.)

Вследствие нашествия в 13 веке монголов и длительного периода персидского и турецкого господства над армянскими землями, развитие государственности, экономики и права в самой Армении было подвергнуто сокрушительному разрушению. После падения армянских государств на территории Армении (XI — XII вв.) независимая армянская государственность начала возрождаться за пределами исторической Армении — в Киликии, куда переселилось за тот же период значительное количество армян. Киликия находилась на юго-восточной оконечности Малой Азии, на берегу Средиземного моря.

Киликийское армянское государство было образовано 1080 году и просуществовало около трехсот лет до 1375 года, составив ярчайшую и славную часть истории армянского народа, а также истории армянского государства и права.

Смбатом Спарапетом — армянским военачальником, государственным деятелем, дипломатом, правоведом и историком, братом царя Киликийского армянского государства, в 1265 году был составлен новый армянский Судебник, ставший ярким памятником армянского права и призванный регулировать возникающие правовые отношения. Судебник использовался в Киликийской Армении до самого распада этого царства.

Оснований для принятия этого акта было несколько и все они тесно связаны с историей Киликийского государства. До момента принятия этого Судебника на территории Киликийской Армении силу обязательного закона и основного источника права имел судебник Мхитара

Гоша, который уже перестал отвечать требованиям времени, а также сложившемуся в Киликии государственному строю и изменившимся феодальным отношениям.

Еще одной причиной, побудившей создать новый Судебник, послужило то, что Мхитар Гош написал свой документ на древнеармянском языке-грабаре, которым уже не пользовалось подавляющее большинство населения Киликийского Армянского государства. И, Смбат Спарапет, разумно сделав вывод о том, что непонимание законов одна из причин их неисполнения или ненадлежащего исполнения не только со стороны населения, но и правоприменителей, предложил Судебник на понятном и доступном языке.

В качестве источников рассматриваемого Судебника были применены как нормы обычного права, так и нормы канонического права. Однако, основным источником стали нормы Судебника Мхитара Гоша.

Вопрос о соотношении этих двух памятников армянского права до настоящего времени является спорным. Так, согласно одной точки зрения Судебник Смбата Спарапета является простым переводом Судебника Мхитара Гоша с древнеармянского языка на киликийский говор армянского языка, с некоторыми видоизменениями под современные Смбату условия, сложившиеся в Киликийском государстве [7, с. 41–42]. В качестве подтверждения своей позиции сторонники этой точки зрения приводят цитату из Введения к самому Судебнику: «Теперь я, Смбат ... своим старческим умом вложил много труда в сей судебник, ибо он был настолько искажен и его древ-

неармянский язык настолько отошел от нынешнего, что стал совершенно непонятен и негоден для пользования.... И я, ... премного потрудился над тем, чтобы переложить эту книгу со старого, недоступного языка на наш сладкозвучный и общепринятый язык» [1, с. 463].

Говоря о своем подходе к первоисточникам, Смбат Спарпет во Введении к Судебнику писал: «взяв сердцевину, я изложил их вкратце» [1, с. 464]. Видимо, поэтому, вторая группа ученых, указывает, что это не просто перевод, а краткое переложение Судебника Мхитара Гоша [1, с. 441].

Третья группа ученых придерживается той точки зрения, что, несмотря на использование большего количества источников, основным из которых являлся Судебник Мхитара Гоша, Смбат Спарпет создал самостоятельный правовой акт [1, с. 441; 4, с. 90–95; 6, с. 196–197].

Мы придерживаемся третьей точки зрения и считаем, что Судебник Смбата Спарпета соответствует всем характеристикам самостоятельного документа, как по своей сущности, так и по содержанию. Смбат Спарпет не только переводил и сокращал текст законов Гоша и других используемых источников, но и нередко вносил в них изменения, перерабатывал, дополнял новыми нормами, актуальными для сложившихся общественно-политических и экономических отношений в Киликийской Армении. Смбатом Спарпетом была осуществлена большая правотворческая работа. Он указывал, что «написал я сей Судебник для упрочения святой церкви и благоденствия страны, а также мирских судей и царей» [1, с. 464]. Естественно, что для достижения целей по созданию кодифицированного правового акта, который должен применяться на территории армянского государства, должны быть положены в первую очередь источники армянского права, в то числе и Судебник Мхитара Гоша, который применялся на территории Киликийского государства и его нормы были знакомы местным властям и населению.

Судебник Смбата является кодифицированным актом, содержащим 202 статьи, которые сгруппированы в восемь глав: «О царях и их детях, ишханах (князьях), рыцарях, священнослужителях и других, подвластных царю»; «Наследственное право»; «Семейное право»; «О залоговом и ином имущественном праве»; «Торговое право»; «Право завещания»; «Право рабовладения»; «Право на возмещение за ущерб и убытки». Как видно, из названий глав, Смбат Спарпет постарался сгруппировать статьи своего Судебника по предмету правового регулирования. Проведенный анализ текста Судебника позволяет сделать вывод, что этот принцип соблюден не во всем документе, но сама идея и ее, пусть и частичное, применение является достижением армянской правовой мысли.

В тексте своего Судебника Смбат Спарпет, в отличие от Мхитара Гоша, устанавливал приоритет светской власти по отношению к церковной. Это объясняется устройством Киликии, где армянское духовенство обладало властью только в вопросах вероисповедания и морали. Та исключительная властью, которую духовенство

имело в Армении, ярко отражалось в структуре Судебника Мхитара Гоша, где церковная власть стоит выше светской и именно с норм о церковном праве начинается Судебник Гоша. В Киликии светская власть в лице царя и его вассалов подчинила себе практически всю область правоотношений, а оставшееся в качестве привилегированного класса духовенство и послушная церковь были одними из основ Киликийского государства.

Государственный суверенитет Смбат отождествлял с личностью царя, который как носитель верховной власти, обладал исключительными полномочиями. Согласно статье 1 Судебника «Царь может и в здравии и в свой смертный час завещать и принимать решения, отдавать горы и поля и все земли кому только пожелает, причем ни его дети, ни кто другой не имеют права препятствовать этому... Царь один имеет право чеканить монету, строить города и крепости, возводить мосты через большие реки и строить приюты на больших дорогах и горных переходах страны» [1, с. 465].

Несмотря на то, что царь, по сути, обладал безграничными возможностями, он был обязан в своей деятельности руководствоваться законами и определенными ограничениями. Так, Смбат писал, что «незаконно, чтобы царь внебрачно жил с любовницей, ибо он стоит на одной ступени с Богом и патриархом. Пусть он вступает в законный брак» [1, с. 465]. За нарушение этих правил и неисполнения обязанности по защите своих поданных и заботе о них царь мог быть наказан свержением со стороны Бога или народа.

Статья первая Судебника «О царях и их детях» регулировала также очень важный вопрос, связанный с наследованием престола. Устанавливался принцип, согласно которому после смерти царя наследовал престол его старший сын. Но в этой же статье предусматривается, что «отец все же должен для блага страны внимательно проверить, с одобрения всех своих областей и областных начальников и святой церкви, чтобы они возвели на царский трон того из сыновей, который им приемлем...» [1, с. 464]. Таким образом, получается, что царь являлся выборным лицом. Эта двоякость показывает, что с одной стороны Смбат был сторонником абсолютизма и централизованной монархии, но при этом старался учесть старую тенденцию армянских нахараров (феодалов), желавших видеть на троне избранного ими и подчиняющегося им царя.

Но не только и не столько этот факт является примечательным. Большим прорывом стало то, что Смбат, в отличие от Мхитара Гоша, фактически отстранил от возможности взойти на престол братьев царя. Напомним, что Смбат Спарпет был братом царя Киликийского армянского государства и при сохранении норм Судебника Мхитара Гоша мог бы претендовать на престол.

Однако, как отмечают специалисты, фактически же в Армении, в том числе и Киликийской, действовал принцип первородства, основанный на нормах обычного права, когда престол наследовал старший сын. А компо-

миссные положения Судебника Гоша об избрании царя из братьев или Судебника Смбата о выборе царя из сыновей остались лишь на бумаге и на практике не применялись [6, с. 210–211].

До принятия Судебника Смбата первородная дочь царя не имела права наследовать престол. Однако и в этом вопросе Смбат сделал большой шаг вперед — «... в случае если вообще нет царского сына, а только дочь, то отец может короновать ее на царство...». При этом, устанавливалось четкое условие, что ее сыновья уже не имеют право наследования престола [1, с. 465]. В случае же, если у царя вообще нет детей, то к престолу призываются сыновья его братьев.

Смбат Спарапет установил нормы, которые санкционировали и оформляли сложившиеся сословные порядки периода развитого феодализма. При этом, по сравнению с Мхитаром Гошем, Смбат сильно подчеркивал значение знати и духовенства, а также открыто проводил принцип классового и сословного неравенства людей.

По Судебнику общество делилось на два разряда — «азатов» (свободных) и «цара» (несвободных). Смбат не принимал равенство людей и социальное неравенство считал законным, справедливым и вечным. «Закон гласит, — писал он, — что род человеческий распадается на много классов: ибо есть азаты и рыцари и те, кто не таков и имеет иные занятия» [1, с. 533]. Эта позиция прямо входит в противоречие с позицией Мхитара Гоша, который был сторонником идей равноправия людей и социальное неравенство объяснял экономическими причинами. Кроме этого, Смбат, исходя из реалий современного ему Киликийского армянского государства, где институт рабовладения получил сильное развитие, а торговля рабами достигла больших размеров, закреплял его правовое регулирование в своем Судебнике. Рабы не только продавались, но и использовались в самой Киликии. Раб был не только производителем, но и говорящим орудием производства, он был в то же время вещью, предметом частной собственности [5, с. 155–156].

Однако, не смотря на данные факты, можно утверждать, что с точки зрения развития правовой мысли и юридической техники в Судебнике Смбата имеются многочисленные интересные и прогрессивные для своего времени нормы, регулировавшие гражданские, семейные, трудовые, уголовные правоотношения, а также вопросы судостроительства и правосудия.

Вопросы регулирования **гражданско-правовых отношений** были актуальны в связи с высоким уровнем развития торговли и товарно-денежных отношений в Киликии. Предметом купли-продажи и других договоров могло быть практически любое имущество, в том числе и земля. Судебник Смбата различал несколько видов собственности на землю — вотчина («айреник»), поместная церковно-монастырская, право приобретения земли духовными лицами, горожанами, ремесленниками. Кто угодно мог приобрести землю в собственность, если располагал достаточными к тому средствами [2, с. 132].

Статьей 132 главы 5 Судебника был установлен особый порядок продажи домов. Если дом находился в черте города, то при его продаже платеж его цены мог следовать через год или более, а если дом находился вне черты города, то при его продаже он приравнивался к земельному участку и платеж должен иметь место немедленно, без отсрочки. Согласно ст. 133 Судебника отсрочка платежа, по общему правилу, также не предусматривалась при продаже мельниц, лавок и вообще вещей, «которые приносят арендную плату». Отсрочка допускалась только по согласию владельца.

В регулировании **семейно-брачных отношений**, которым в Судебнике уделялось большое внимание, также имелись существенные отличия.

Важнейшее отличие мы усматриваем уже в самом начале Судебника Смбата. Очевидно, что в Киликийской Армении стремились максимально подчинить вопрос регулирования семейно-брачных отношений светской власти, тогда как у Мхитара Гоша этот вопрос бы исключительной компетенцией властей церковных. Это отражается в статьях Судебника, их виде и содержании.

Обязательным условием для заключения брака считались совершеннолетие, взаимное согласие вступающих в брак, психическое и физическое здоровье. Если, Мхитар Гош, на основании правил установленных Седьмым канонам собора 1243 г. определял, что при вступлении в брак жениху должно было быть не менее 14 лет, а невесте — не менее 12 лет [6, с. 250], то Смбат Спарапет в статье 111 Судебника установил возраст наступления брачного совершеннолетия для обоих полов — пятнадцать лет, что противоречило церковным канонам [1, с. 512].

Смбат запрещал вступление в брак двух лиц, страдающих слепотой или немотой. Заключение брака между одним слепым или немым и человеком не страдающим этими заболеваниями разрешалось.

В качестве необходимого условия для брака Судебник Смбата считал наличие «туайра» (дар в виде определенной суммы или имущества, приносимый мужем и переходящий в собственность жены) и «пруйга» (доля женщины в отцовском имуществе, которая является ее собственностью и которую она вносит в дом мужа). Однако это положение входило в противоречие с армянским обычным правом. Мхитар Гош, основываясь на обычном праве, устанавливал отличные от Смбата правила. Брачующиеся до и после брака делали друг другу подарки. Жена же входила в дом мужа с «ожитом» (приданное), а ее родители подносили зятю разные подарки.

Судебник Смбата, в отличие от Судебника Гоша, содержал целый ряд статей, в которых подробно рассмотрены основания для прекращения брака. В целом можно выделить два основания для прекращения брака — смерть одного из супругов или развод. Несмотря на то, что Смбат в статье 78 Судебника закреплял принцип построения семьи на патриархальных началах, указав, что «Закон божий повелевает, чтобы муж был главой над женой и так полагается, чтобы жена была под властью мужа, как ноги

и остальные части тела под властью головы» это не означает полное бесправие женщины. Развод мог совершаться как по инициативе мужа, так и по инициативе жены.

Итак, основаниями для прекращения брака были следующие: 1) **Смерть мужа**, при этом к смерти мужа приравнивалось его длительное отсутствие и «распространенный слух, что он умер». В этом случае жена должна была прождать семь лет, а потом имела право выйти замуж. В случае, если муж вернется, то жена имела право сама решить с кем ей оставаться, что еще раз показывает некоторую свободу армянских женщин в семейных отношениях. Аналогичная норма с семилетним сроком устанавливалась и для мужчин. 2) **Непослушание жены**. Если между супругами на почве непослушания жены возникнет раздор, то брак мог быть расторгнут. В этом случае жена получала все, что она принесла в дом мужа и половину приплода животных. Надо отметить, что непослушание жены не было основанием для развода по Судебнику Мхитара Гоша. 3) **Болезнь**. Для решения вопроса о разводе по этому основанию и применению его последствий о разделе имущества, необходимо было установить, когда возникла эта болезнь — до или после вступления в брак, и знал ли супруг о наличии этой болезни. Если супруг был введен в заблуждение и второй супруг знал о своем заболевании до вступления в брак, то супруга возвращалась в родительский дом и забирала свое приданое. Если же заболевание возникло в доме мужа и не излечимо, то муж имел право развестись. Но он мог вступить в повторный брак только через 7 лет. Статья 104 Судебника устанавливала очень важное и новое для армянского права условие — муж мог развестись со своей женой, потерявшей здоровье в его доме только в случае пожизненной оплаты средств ей на существование. Это положение по сути своей говорит об установлении Судебником Смбата прообраза алиментных обязательств супругов, в том числе и бывших. 4) **Попадание в рабство одного из супругов (ст. 81)**. В случае, если кто-то из супругов попадал в рабство, то через семь лет муж считался свободным. Аналогичное правило установлено для жены. 5) **Взаимная ненависть (ст. 82)**. Последствия развода по этому основанию зависели от того, кто из супругов является виновником возникновения этой взаимной ненависти. Если установлена вина мужа, то он обязан был вернуть имущество жены, а также уплатить ей штраф в размере 1/3 суммы приданного, если жена была девственницей. Если же в разводе виновата жена, то дети должны оставаться у мужа, который получал все имущество и имел право жениться. Такого права жена без разрешения мужа или до его смерти не имела. 6) **Прелюбодеяние (ст. 83)**. Если изменил муж и при этом он содержит свою жену и ее обеспечивает, то жена не имела право на развод. Если жена изменила, то муж имел право развестись с ней. 7) **Изменение религиозной принадлежности**. 8) **Неспособность к сожитию**. К данному основанию можно отнести нечистоплотность и сварливость жены (ст. 97), импотенции мужа (ст. 102, 103), распутство и колдовстве жены (ст. 100).

В Судебнике Смбата Спарапета имеются очень интересные положения по вопросам **наследования имущества**. Предусматривалось два традиционных вида наследования — по завещанию и по закону, приоритет из которых имело наследование по завещанию. Собственник имущества мог завещать его кому угодно, даже рабу. Если завещатель состоял в браке, то его завещание могло относиться лишь к имуществу, составляющему его личную собственность. Статьей 144 Судебника устанавливались условия законности завещания. Так, если оно совершалось в городе, то необходимо было присутствие нотариуса, а если в деревне — сельского священника и трех свидетелей [1, с. 524]. Необходимо отметить, что эта норма опять показывает желание Смбата уменьшить значение церкви. Тогда как М.Гош предусматривал обязательное присутствие священника и церковных служителей независимо от места составления завещания [3, с. 201–203].

В наследовании по закону Судебник различал наследование по отцовской линии и наследование по материнской линии.

Статьей 118 Судебника устанавливалась следующая очередность наследования по отцовской линии: наследники первой очереди — дети; наследники второй очереди — братья; наследники третьей очереди — братья отца; наследники четвертой очереди — другие родственники по мужской линии до четвертой степени. Наличие наследников одной очереди исключает наследников других степеней родства. Прежде всего наследниками являлись сыновья умершего, которые получали равную долю, за исключением старшего сына и младшего сына. Старший сын получал двойную долю наследства, а младшему сыну полагался отцовский дом. Если не было сыновей, то наследовали незамужние дочери, наследование замужних дочерей при этом исключалось. Если не было сыновей и незамужних дочерей, то к наследованию призывались замужние дочери, но при этом устанавливалась обязательная доля в наследстве в размере 1/4 для братьев наследодателя. Если не было наследников и четвертой очереди, то имущество считалось выморочным и переходило в казну.

Статьей 119 Судебника устанавливался аналогичный порядок наследования и для имущества по материнской линии, но за одним существенным исключением. Так, внуки от дочери (если ее не было в живых) и внуки от сына (если он не был жив) могли быть наследниками имущества. Это говорит о появлении в армянском праве института наследования по праву представления, который широко развит в современном законодательстве.

Существенно отличалась в рассматриваемых документах **система преступлений и наказаний** за их совершение. Смбат, в отличие от М. Гоша, положил в основу уголовно-правовой системы интересы государства. Практически все преступления расценивались, как направленные против государства и именно оно обладало монопольным правом «мстить за насилие».

По Судебнику Смбата, допускалось одновременное применение двух и более наказаний, тогда как у Гоша одно

наказание, как правило, исключало другое [1, с. 466–468].

К тому же в Судебнике Гоша активно применялась система композиции, когда допускалась замена более суровых видов наказаний, например смертной казни, на менее суровые наказания. Смбат не придавала композиции серьезного значения, и был сторонником реальной суровой ответственности за совершенные преступления. Наказание имело несколько целей — возмездие, устрашение и исправление. Причем вместо церковного наказания (епитимии, покаяния), как было распространено у Гоша, Смбатом вводилось уголовное наказание. Церковное наказание применялось только для преступлений против религии и для тех случаев, когда судья не считал нужным применять уголовное наказание.

В статье 124 Судебника, Смбат устанавливает принцип индивидуальной ответственности преступника: «Если сын законом приговорен к смерти, то отца за это нельзя арестовать, а также брата за брата; таким образом, даже если отец добровольно предложит себя в жертву за вину сына, то не полагается принимать этого; ибо судебное установление повелевает, чтобы каждый человек отвечал за себя собственной головой» [1, с. 517]. Кроме того, Смбат полагал, что при назначении наказания суд должен учитывать следующие обстоятельства: возраст убившего, умственное состояние, его профессию и время (убийства) и на основании всего этого назначить наказание; так же следовало учитывать «злость, мстительность, преднамеренность или невольность, а далее откроется действительное положение вещей, согласно тому, будет ли виновный после убийства плакать и тосковать или же выражать душевную радость и смеяться» [1, с. 477].

Данные факты показывают, что при оценке преступления Смбата интересовали, прежде всего, элементы субъективной стороны преступления.

Так, от наказания освобождались лица, совершившие преступление в состоянии невменяемости (ст. 174 и 196 Судебника). «Тот, кто по неведению убьет своего товарища на войне в сумятице, по закону не несет за это ответственности... За этим должны следить судьи, чтобы воздерживались от (пролития) невинной крови» [1, с. 533]; «Если невменяемый по одержимости дьяволом и с его по-

мощью убьет человека, то следует точно установить: обстоит дело именно так и не было ли мести, после чего отвечает церковь и его не приговаривают судом» [1, с. 541].

В статье 163 Судебника Смбата был закреплён институт необходимой обороны, который является одним из самых интересных и важнейших институтов уголовного права. Он указывал следующее: «Закон повелевает: если кто идет своей дорогой, которая занята разбойниками для убийства и грабежа, и прохожий даст отпор и убьет занявших дорогу, то он не отвечает за кровь, а скорее достоин похвалы и награды». В данном случае ответственность за убийство не наступала.

Царская юрисдикция, по Смбату, касалась всего населения Киликии, без различия национальной или религиозной принадлежности. Царскому суду подлежали наряду с армянами и мусульмане, и крестоносцы, и «колонисты» из итальянских городов. Последним предоставлялось право судиться у своих «консулов» только по мелким уголовным и гражданским делам. Но тяжкие преступления, совершенные ими, и гражданские споры, возникавшие между ними и армянами, были подсудны царским судам [6, с. 312–313]. В Киликии церковное судопроизводство носило субсидиарный характер, как дополнение к светскому суду.

Таковы, основные и принципиальные положения Судебника Смбата Спарапета и его отличия от норм Судебника Мхитара Гоша. Необходимо отметить, что частично эти отличия связаны с тем, что Мхитар Гош составлял свой Судебник в условиях отсутствия армянской государственности, что откладывало свой серьезный отпечаток, в том числе и в невозможности исходить из позиции государственного принуждения при реализации его норм. Смбат Спарапет имел возможность более строгого требования по исполнению норм своего Судебника.

Подводя итог, отметим, что возникновение Судебника Смбата Спарапета было обусловлено потребностями и условиями Киликийского армянского государства, поэтому с его падением прекратилось и применение самого Судебника. Данный факт приходится констатировать с сожалением, так как этот Судебник мог оказать большее положительное влияние на дальнейшее развитие армянского права, как публичного, так и частного.

Литература:

1. Авакян Р. О. Памятники армянского права. Ереван: ЕФ МНОЮИ-XXI ВЕК, 2000.
2. Айкянц А. М. История развития частного права в Армении. Ереван: Асогик., 2006.
3. Армянский Судебник Мхитара Гоша / Памятники древнеармянской литературы. Т. 2. Ереван: Изд-во АН АССР, 1954.
4. Самуэлян Х. История древнеармянского права. Т.1. Ереван: АРМФАН, 1939.
5. Сардарян К. Г. Проблемы государственной власти и права в Судебнике Смбата Спарапета // Право и образование. 2012. № 9.
6. Сукиасян А. Г. История Киликийского армянского государства и права (XI–XIV вв.). Ереван: Изд-во «Митк», 1969.
7. Торосян Х. Суд и процесс в Армении в X–XIII вв. Ереван: Изд-во АН АССР, 1985.

Правообразующая роль судебной практики на современном этапе

Нестерова Надежда Владимировна, кандидат юридических наук, доцент
Ростовский государственный университет путей сообщения

Правотворческая деятельность суда не относится к числу его основных функций, однако она, хотя и косвенно, но способна в определенной степени влиять на общее положение правовой системы, в т. ч. в романо-германской правовой семье, где судебная практика источником права обычно не признается. Необходимость признания правообразующей роли за судебной практикой можно объяснить и более гибким ее реагированием на изменения в жизни общества. Законодательный процесс является длительным, менее подвижным, чем деятельность судебной системы.

На сегодня в Российской Федерации предпринято немало шагов в этом направлении, получил законодательное закрепление механизм, обеспечивающий высокую и авторитетную роль суда в обществе: принят ряд системообразующих законов, в частности, «О статусе судей в Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации», «О мировых судьях в Российской Федерации» и другие; создана система конституционного правосудия на федеральном и региональном уровнях; воссоздается заново суд присяжных и т. д. Тем самым суду сегодня предоставлены полномочия, делающие его подлинной властью в обществе.

Значительная роль в этом механизме отведена возможности судебного контроля за содержанием нормативных правовых актов и расширению правозащитной сферы осуществления судебной власти. В частности, п. 2 ст. 46 Конституции РФ устанавливает, что решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Кроме того, согласно ст. 85 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения федеральных органов государственной власти, высших государственных органов субъектов Российской Федерации и их должностных лиц подлежат обжалованию в Конституционный Суд Российской Федерации, который уполномочен признать эти акты неконституционными, что является основанием для их отмены. Предоставление подобного права признавать недействительными и отменять нормы органов власти и управления кардинально меняет роль суда.

Правообразующая роль суда за пределами закона требует определения границ объективного и общеобязательного масштабов. Указанные критерии имеют важное значение, ибо они предоставляют суду возможность применения права, не закрепленного в законе, что, в свою очередь, дает сторонам возможность наиболее полного удовлетворения своего частного интереса.

Неопределенность закона либо его отсутствие не могут служить основанием для отказа суда от рассмотрения,

в частности, гражданского дела. Из этого можно сделать вывод о существовании права безотносительно воли законодателя, а поскольку суду вменяется в обязанность определения прав и обязанностей каждой из сторон независимо от наличия или отсутствия закона, либо от его неопределенности, то следует допустить существование права и помимо воли суда.

В судебном правоприменении актуальным является вопрос, относятся ли судебные акты, решения и определения, формирующие индивидуальные правила, к числу источников права. Решение данного вопроса видится в связи с юридической нормой, ее качественными характеристиками, а точнее, с ее обязательностью. Закон имеет общий характер и может быть применен в отношении любого лица — как физического, так и юридического. Общий характер закона заключается в его абстрактности и обезличенности, но он обладает потенциальной возможностью применения к конкретным, определенно персонализированным случаям. В таких случаях возникает необходимость отличать конкретные решения (определения) суда от общих правил поведения. Общие правила являются средствами правоприменения судом. Их реализация создает относительно определенные, конкретные нормы, т. е. неизбежно ведет к созданию индивидуального правила. Следовательно, конкретные судебные акты — решения и определения — призваны внести определенный порядок в среду частных процессуальных случаев посредством применения общих процессуальных правил. Исходя из этого, можно констатировать, что судебные акты индивидуального порядка не могут быть рассмотрены в качестве источника права.

В то же время следует отметить, что, в отличие от общего правила судебный акт имеет сложную структуру. Законность судебного акта определяется проверкой его соответствия требованиям законодательства. Судебное решение не является правовым актом, обладающим общеобязательной юридической силой по отношению ко всем лицам, помимо тех, которые участвуют в деле. Однако суд является связующим звеном между законом и его эффективным использованием в конкретной ситуации. Суд как основное звено в части применения закона обязан заполнить имеющиеся юридические пробелы. Вместе с тем в современных условиях, когда имеют место нарушения прав и интересов человека и гражданина, приобретают черты глобальных явлений загрязнение окружающей среды, отключение водоснабжения, электроэнергетики, тепла, выпуск недоброкачественной продукции, крушение финансовых пирамид, обман вкладчиков, а имеющиеся процессуальные средства, предусмотренные гражданским процессуальным законом, не представляют

возможности совместного рассмотрения группового иска (объединяющего тысячи человек), суду приходится заниматься правотворчеством, ибо отказ в правосудии недопустим по закону [1, С. 89–90].

В российской юридической науке не утвердилась традиция рассматривать судебную практику в качестве подлинного источника права. Что касается литературы по общей теории права, то высказывается мысль, что источник права — это исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического общеобязательного значения. По мнению С. С. Алексеева, к числу источников права следует отнести и правовые обыкновения — деловые, судебные, правовые традиции — ввиду того, что они составляют санкционированные обычаи [2, С. 76].

Судебное решение представляет не только вынесенное судом по конкретному делу решение, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов одного уровня или низшей инстанции при решении аналогичного дела, но и имеет значение для решения вопросов применения права, восполнения пробелов в праве. Кроме того, результаты судебной практики могут служить основанием для внесения изменений и дополнений в действующее законодательство, о чем свидетельствует право законодательной инициативы, предоставленное Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, Высшему Арбитражному Суду РФ (ст. 104 Конституции РФ).

В теории права отношение к вопросу о судебной практике как к источнику права неоднозначно.

Ряд авторов считает, что руководящие разъяснения высших судебных органов обладают обязательной силой только для судов [3, С. 41]. Эти акты характеризуются отсутствием в них всеобщего характера. Исходя из этого, отрицается признание за судебными актами силы источника права.

В. В. Зорькин считает, что правовым позициям Конституционного Суда РФ присущи многие черты, характерные для источников права. Он пишет: «Во-первых, они отражают государственную волю, поскольку возникают как акт конституционного органа, уполномоченного выразить эту волю в предписанных законом форме и параметрах; во-вторых, имеют общеобязательный характер (и для законодателя и для правоприменителя) и обладают качеством регулятора определенного вида общественных отношений — конституционных отношений; в-третьих, обладают определенными внутренними свойствами, поскольку выполняют роль нормативной основы в правовой системе, а также служат ориентиром в правотворчестве и правоприменении» [4, С. 205–218].

Далее В. В. Зорькин отмечает, что решения Конституционного Суда РФ имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как и решения нормотворческого органа и, следовательно, такое же, как и нормативные акты, общее значение. В то же время В. В. Зорькин пишет: «В новой России действу-

ющая Конституция (статьи 126 и 127) не придает обязательного характера разъяснениям Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики. Вместе с тем традиция судебного правоприменения такой характер за ними стремится сохранить... Хотя решения и разъяснения этих высших судов и оказывают значительное влияние на последующие судебные решения и в определенной мере фактически приобретают прецедентное значение, способствуя в правоприменительной практике судов формированию оптимальных моделей для последующих судебных решений по конкретным делам, они все же не содержат правовых норм как таковых».

Противоположная позиция высказана В. В. Кошеловой. Она полагает, что признание решений Конституционного Суда РФ источниками права повлекло бы за собой нарушение принципа разделения властей и могло бы отрицательно сказаться на состоянии законности [5, С. 87–95].

Однозначно в пользу признания судебной практики источником права высказывается В. М. Жуйков. По его мнению, с учетом сложившейся судебной практики можно сделать вполне определенный вывод: аналогия закона и аналогия права в гражданском судопроизводстве возможна и необходима при выработке судом не урегулированных федеральным законом процедур рассмотрения каких-либо категорий дел, не укладывающихся в общую процедуру, при совершении определенных процессуальных действий, при составлении процессуальных документов и т. п. [6, с. 10–14].

Следует отметить, что также неоднозначно решается вопрос судебной практике в качестве источника права в других странах, относящихся к романо-германской правовой семье. В одних странах роль судебной практики в указанном качестве официально признается и даже законодательно закрепляется (Испания, Швейцария и т. д.) В других странах официально правотворческая деятельность судов не признается, противоречиво интерпретируется в доктрине, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ и др.). Вместе с тем, как отмечает В. В. Зорькин, «в странах романо-германского права, даже в тех, где судебная практика как источник права формально не признается (точнее — законодательство «молчит» по этому поводу), решения конституционных судов выделяются особо, конституции, законы придают им общеобязательный характер. Так, решения конституционных судов (или их часть) определяются как имеющие силу закона (ФРГ, Литва), содержащие правовые положения (Австрия), правовую доктрину (по сути — прецеденты) (Испания), как нормативные акты, являющиеся составной частью действующего права (Казахстан), как нормативно-правовые акты, акты нормативного характера (Азербайджан, Армения, Беларусь)».

Таким образом, в юридической науке не сложилось единого подхода по поводу отнесения судебной практики к источникам права в странах романо-германской пра-

вовой семьи. Нет единого подхода по этому вопросу в законодательстве и практике зарубежных европейских стран: в некоторых из них роль судебной практики в указанном качестве официально признается и законодательно закрепляется (Испания, Швейцария и т.д.), в других странах такая роль официально отрицается, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на раз-

витие права (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ и др.). Однако следует признать, что сложившаяся судебная практика позволяет сделать вывод о том, что правообразующие решения судебных органов могут быть отнесены не к основным, традиционным (нормативно-правовой акт), а к производным по отношению к закону, дополнительным источникам российского права.

Литература:

1. Мовсумов М.А. Судебное толкование и судебная практика в системе источников гражданского процессуального права. Баку, 2005.
2. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.
3. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2000. С. 33: Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2002.
4. Зорькин В.В. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2–3.
5. Кошелева В.В. Акты толкования правовых норм, издаваемые Конституционным Судом Российской Федерации // Вопросы теории государства и права. Вып. 2 (11). Саратов, 2000.
6. Жуйков В.М. ГПК РФ и другие источники гражданского процессуального права // Российская юстиция. 2003. № 4.

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Местные исполнительные органы государственной власти как объект конституционно-правового регулирования

Абдуллоева Дилором Файзуллоевна, ассистент-преподаватель, научный соискатель
Таджикский государственный университет коммерции (г.Худжанд)

После распада Советского Союза и обретения Таджикистаном независимости, изменения государственного строя, принятия новой Конституции Республики Таджикистан и новых законов началось реформирование местной власти.

Новая Конституция Республики Таджикистан (6 ноября 1994 г.) поставила вопрос об изменении или отмене прежде действовавших законов, в соответствии с новыми конституционными нормами. Глава 6 Конституции посвящена местной власти, местному государственному управлению, представительным и исполнительным органам на местах.

Следует подчеркнуть, что именно Конституция Республики Таджикистан, как нормативно-правовая основа местной власти, сыграла значительную роль в ее становлении и укреплении. Практически все её основные институты имеют конституционное обоснование, которое вытекает (прямо или косвенно) из системы конституционных принципов правового государства и гражданского общества, основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина и т.д. [1].

Успешное решение вопросов социально-экономической и культурной жизни населения на территории Республики Таджикистан во многом зависит от реализации провозглашенного в Конституции Республики Таджикистан (ст. 9) принципа разделения властей. Важное место в системе разделения властей занимают исполнительные органы государственной власти, обладающие в качестве постоянно действующих органов власти.

На современном этапе государственного строительства в Таджикистане особое значение приобретает конституционно-правовое регулирование формирования и функционирования исполнительных органов государственной власти, влияющих на выработку стратегических направлений государственной политики. В нынешней ситуации организация и деятельность органов исполнительной власти является актуальной и не исчерпанной в своем анализе темой.

Конституция Республики Таджикистан закрепила важнейшие принципы организации органов государственной власти, в том числе и органов исполнительной власти субъектов — единство системы исполнительной власти и самостоятельность формирования органов государственной власти. Однако данная норма не всегда учитывалась законодателем, в результате чего возникали правовые коллизии и даже политические конфликты. Содержание правового статуса исполнительных органов государственной власти позволяет им достаточно эффективно работать в сфере нормотворчества, исполнительно-распорядительной и контрольной деятельности.

Согласно действующей Конституции, Республика Таджикистан демократическое, правовое государство. В соответствии с этим в ней провозглашены принципы полновластия народа, политического и идеологического плюрализма, разделение государственной власти, высшей юридической силы и прямое действие нормы Конституции, примат норм международно-правовых актов и т. д. Организация и деятельность органов государственной власти строится в соответствии с этими принципами. Особенно эти принципы пронизаны все нормы организации выборов представительных органов государственной власти, их систему и структуры, формы деятельности, их доступности и прозрачности. Эти качественные свойства больше всего характерны для Маджлисов народных депутатов¹ — представительных органов государственной власти организованные и функционирующие как в общегосударственном уровне, так и на уровне областей, районов и городов. Через них обеспечивается участие граждан в управлении делами государства.

При исследовании формирования и функционирования местных органов исполнительной власти в Республике Таджикистан следует учитывать переходный характер таджикской государственности. Немаловажную роль в организации и деятельности исполнительной

¹ Согласно ст.1. Конституционного закона Республики Таджикистан «О местных органах государственной власти» от 17 мая 2004 г. Маджлис народных депутатов является местным представительным органом государственной власти Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе, городов и районов, который избирается избирателями Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе, городов и районов и в пределах своих полномочий решает вопросы местного значения.

власти играют и иные факторы: масштабы страны, этническое и конфессиональное многообразие, модернизация экономики и социальной сферы. Тем самым нужно отметить, что на современном этапе объективно возрастает роль местных органов исполнительной власти Таджикистана в системе единой, исполнительной власти Республики, которые осуществляют непосредственное управление в регионах, реализуя положения Конституции страны и существующего законодательства. От слаженности в работе всех органов исполнительной власти в Республике Таджикистан зависит итоговая результативность проводимых в настоящее время реформ и преобразований [2].

В равной мере актуальным является формирование нормативно-правовой базы для организации взаимодействия органов исполнительной власти с представительными органами местного управления регионов, прежде всего при реализации последними отдельных государственных полномочий.

При рассмотрении органов исполнительной власти как объекта конституционно-правового регулирования обращают на себя внимание две существенные характеристики, закрепленные в ст. 76 Конституции РТ: Местная власть состоит из представительных и исполнительных органов, которые действуют в пределах своих полномочий. Они обеспечивают исполнение Конституции, законов, актов Маджлиси Оли и Президента. Здесь идет единство системы органов исполнительной власти и представительной власти регионов в лице Маджлисов народных депутатов. В современном конституционном праве эти нормы, также привлекают внимание правоведов возможностью неоднозначного толкования и законодательного закрепления

В связи с этим, сегодня необходимо законодательное закрепление понятия «формы взаимодействия исполнительных органов государственной власти и местных органов государственной власти». Под формами взаимодействия органов исполнительной власти Республики Таджикистан с представительными органами государственной власти можно считать порядок и способ реализации органами исполнительной власти Республики Таджикистан и представительных органов полномочий по предмету совместного ведения государственной политики, а также собственных полномочий, закрепленных в Конституции Республики, конституционных законах, законах и нормативно-правовых актов государства.

Местные исполнительные органы являются составной частью в инфраструктуре местных органов государственной власти, правовой статус, порядок организации, деятельности и полномочия которых предусмотрены и урегулированы в Конституции, законах и нормативно-правовых актах вышестоящих органов государственной власти. Особенностью организации местной государственной власти согласно Конституции 1994 года, законов принятие в соответствии с ним заключается в том, что местные представительные и исполнительные органы

государственной власти соединены воедино. Конституция Республики Таджикистан, рассматривая местные органы государственной власти в единстве, определяет местные исполнительные органы государственной власти и местные представительные органы государственной власти как две взаимосвязанные ветви [3]. Основы организации и деятельности местных исполнительных органов государственной власти исходят из прежних коллективных выборных органов и преобразованы в единоличный назначаемый орган. Деятельность обе их ветвей местных органов государственной власти сосредоточена в руках председателя, который руководит ими, т. е. их возглавляет председатель соответствующей административно-территориальной единицы, назначаемый и освобождаемый Президентом Республики Таджикистан с последующей утверждением указа об этом соответствующим Маджлисом народных депутатов. Эти обстоятельства при функционировании местных представительных органов государственной власти порождают ряд проблем требующие научного обобщения и соответствующих научных выводов.

Административно Республика Таджикистан делится на области и районы в соответствии с географическими зонами. Наиболее широкие права имеет Горно-Бадахшанская автономная область (ГБАО), которая состоит из 7 районов с административным центром в Хороге. Помимо ГБАО в Таджикистане имеются еще две области — Согдийская (бывшую Ленинабадскую) область, состоящая из 13 районов с центром в г. Худжанд, и Хатлонская область, состоящую из 21 районов с центром в г. Курган-Тюбе, а также 11 сельских районов республиканского подчинения, управляемые непосредственно из центра [4].

Исполнительную власть на территории Горно-Бадахшанской автономной области, областей городов и районов возглавляет представитель Президента — Председатель Горно-Бадахшанской автономной области, областей, городов и районов который действуют на принципах единоначалия и осуществляет на соответствующей территории функции государственного управления. Местная власть обеспечивает социальное и экономическое развитие соответствующей территории, исполнение Конституции, законов Республики Таджикистан, постановлений Маджлиси Оли, актов Президента, Правительства Республики Таджикистан, решений вышестоящего Маджлиса и Председателя. Органы исполнительной власти на местах состоят из исполнительного аппарата Председателя (управлений, комитетов, отделов и других подразделений) структура, порядок организации и деятельность которых определяются соответствующими положениями, утверждаемыми Правительством Республики Таджикистан.

Действующий Конституционный закон «О местных органах государственной власти» (2004 г.) [5] (далее Закон) развил конституционные нормы о местной власти. Как мы уже сказали, в главе 6 Конституции предусмотрен правовой статус местной власти, которая состоит

из представительных органов и исполнительных органов. Но не указано имеют ли они признаки государственной власти. На самом деле местная власть может иметь и признаки государственной власти и признаки общественной власти. В демократическом государстве, основной целью которого является построение гражданского общества, структуры данного общества, а особенно различные формы общественных объединений становятся всё активнее. Неудивительно, что они выполняют часть функций местных органов государственной власти. И поэтому их можно назвать одной из общественных ветвей местной власти.

На основе вышеизложенного, конституционная норма о местной власти приобрела в новом конституционном законе более точный и ясный смысл. Само название Закона указывает на то, что речь идет не о местной власти в целом, а только о местных органах государственной власти. В связи с этим Закон даёт определение понятиям: местные представительные органы государственной власти; местные исполнительные органы государственной власти; аппарат председателя области, города, района; местные структуры центральных органов исполнительной власти; совещание при Председателе области, города, района и т. д.

Местные исполнительные органы государственной власти состоят из Председателя ГБАО, областей, города Душанбе, городов и районов, учреждений, комитетов, отделов и других местных структур центральных исполнительных органов. В вышеназванном конституционном законе впервые в конституционном и административном законодательстве Республики Таджикистан дано новое понятие «местные структуры центральных органов исполнительной власти», под которым следует понимать единицу центральных органов исполнительной власти на соответствующей административной территории, которая в пределах своих полномочий выполняет функции центральных исполнительных органов. Возникновение такого сложного явления, особенно понятия «центральный» не совсем понятно. Но проанализировав данную норму, можно прийти к выводу, что его задача — утверждение принципа о том, что единица центральных органов исполнительной власти в областях, городах и районах не находится в непосредственном подчинении местных органов государственной власти. В организации и деятельности данных органов не применяется принцип двустороннего подчинения. Сотрудничая с местными органами государственной власти, эти органы им не подчиняются. Но конституционные нормы не категоричны в данном вопросе. В части четвертой статьи первой и части второй статьи третьей данного Закона не указывается на то, что местные структуры центральных органов исполнительной власти связаны с местными исполнительными органами государственной власти. В то же время, часть третья статьи 3

устанавливает, что местные исполнительные органы государственной власти состоят из председателя области, города и района, учреждений, комитетов, отделов и других местных структур центральных органов исполнительной власти.

Также в одной из частей статьи 8 Закона предусмотрена норма, устанавливающая, что Маджлисы народных депутатов рассматривают отчеты руководителей местных структур центральных органов исполнительной власти и соответствующих организаций по вопросам, относящимся к компетенции Маджлиса народных депутатов и при необходимости обращаются в соответствующие органы о «привлечении к ответственности их должностных лиц». Маджлис народных депутатов утверждает решения председателя области, города, района о назначении на должность и отстранении от должности руководителей местных структур центральных органов исполнительной власти.

Таким образом, внедрение метода единоличного руководства в деятельности исполнительных органов государственной власти стало причиной появления понятия «местной структуры центральных органов исполнительной власти». С одной стороны, местные структуры центральных органов исполнительной власти не находятся в подчинении местных органов государственной власти, но с другой стороны, в своей деятельности на определенной территории они взаимосвязаны с местными органами государственной власти и несут ответственность за эффективное ведение работы [6].

В то же время на современном этапе конституционно-правового развития можно говорить о сложившихся на практике моделях взаимодействия, с одной стороны органов исполнительной власти и представительных органов государственной власти (как например в лице Маджлисов народных депутатов областей), а с другой — органов исполнительной власти субъектов и органов местного самоуправления (как в примере джамоаты)¹. Здесь предлагается характеризовать как «дуалистические», так как в них сохраняется баланс интересов и полномочий сторон. Но ведущей тенденцией можно считать тяготение этих механизмов «мягкой» централизации и администрированию.

Исходя из этого, необходимо оптимизировать, конституционно-правовое регулирование проблемы путем реализации следующих законодательных инициатив с целью более полного сбалансирования интересов и взаимоотношений исполнительных органов и представительных органов власти.

Кроме того, предусматривается создание базовых условий для формирования системы местных исполнительных органов и, прежде всего, правовой основы. Необходимо закрепить правовые гарантии местных органов государственной власти, разграничить финансовые материальные средства между представительными орга-

¹ Джамоат — орган самоуправления в Республике Таджикистан, статья 78 Конституции Республики Таджикистан. ст. 86.

нами государственной власти и органами исполнительной местной власти, создать систему кадрового и информационного обеспечения.

В конституционном законе имеет место ещё одна новая норма, согласно которой при председателе области, города и района должны быть организованы консультационные советы. Согласно статьи первой, совещание при председателе области, города и района является консультационным органом, который созывается для решения соответствующих вопросов. Закон не предусматривает порядок организации, состав и круг деятельности совета при председателе, а возлагает решение данных проблем на самого председателя. В статье 20 Закона указано, что председатель области, города и района определяет порядок организации и деятельности совета согласно норм законодательных актов республики. В пределах данной нормы председатель имеет право принять устав или инструкцию по деятельности совета.

Одной из особенностей правового положения местных исполнительных органов государственной власти заключается в том, что как и Маджлисы народных депутатов

и председатель области, города и района их полномочия не указаны в отдельной норме. Причина в том, что круг их полномочий очень широк, в частности, в компетенцию местных исполнительных органов государственной власти входит реализация требований Конституции, законов и нормативно-правовых актов вышестоящих органов и руководство местной жизнью через председателей областей, городов и районов, структур центральных исполнительных органов, организаций, предприятий, учреждений, основанных на соответствующей коммунальной собственности. Исполнительный характер предназначения местных исполнительных органов государственной власти определяет круг полномочий и формы их деятельности.

В заключении, нужно отметить, что местные исполнительные органы государственной власти Республики Таджикистан являются одной из важнейших ступеней исполнительной власти и с их помощью реализуются многие важные функции государства. Поэтому дальнейшее усовершенствование порядка их организации и деятельности должно быть под вниманием и надзором вышестоящих органов государственной власти.

Литература:

1. А. Имомов Роль Конституции в формировании таджикского национального государства. Душанбе. 2011 г. — С. 41—54. (на тадж. яз.).
2. А. Имомов Органы государственной власти в Республике Таджикистан Душанбе. 2007. С.343-356. (на тадж. яз.)
3. Конституция Республики Таджикистан. от 6.11.1994 г. (с изменениями и дополнениями 1999 и 2003 гг.). Душанбе. Изд.: Паёми Сомониён, 2003 г. ст. 27.
4. Олимов М., Олимова С. Этнический фактор и местное самоуправление в Таджикистане. Подробно см.: Тишкова В., Филипповой Е. Местное управление многоэтничными сообществами в странах СНГ.. М.: LGI Books, ОАО «Авиаиздат», 2001, С. 325—352.
5. Принят Маджлиси намояндагон 3 марта 2004 года, одобрен Маджлиси Милли 29 апреля 2004 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2004 год, № 5, ст. 339
6. А. Мавлянов. Представительные органы государственной власти Таджикистана в период строительства социализма. — Душанбе. — 1973. — С.18—19.

Значение деятельности таможенных органов в реализации таможенной политики Республики Казахстан

Момышева Диана Сауытбековна, магистрант

Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза (Казахстан)

Сегодня таможенная служба нашей страны находится на качественно новом уровне своего развития. За последние годы был осуществлен ряд реформ, направленных на создание основы для дальнейшего успешного функционирования таможни. Увеличение внешнеторгового оборота Казахстана, улучшение инвестиционного климата, приведение Таможенного Кодекса в соответствие с международными стандартами — все это является подтверждением тому, что таможенная служба нашей страны развивается динамично.

Главным приоритетом деятельности таможенных органов в свете Послании Президента РК Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства». Первым и основным приоритетом в Послании провозглашена успешная интеграция Казахстана в мировую экономику как основа качественного прорыва в экономическом развитии страны. Не случайно, функции, выполняемые таможенными органами РК, включают в себя целый комплекс правовых, экономических, организационных и иных меро-

приятий и программ, применяемых с целью оптимизации процесса развития и содействия торгово-экономическому развитию.

Устойчивое развитие экономики Казахстана требует дальнейшего совершенствования системы таможенного регулирования через модернизацию таможенной службы. Все компоненты деятельности таможенной службы должны быть приведены в соответствие с международными стандартами в условиях предстоящей либерализации торговой политики, унификации нормативных правовых актов в рамках принятых международных обязательств, внедрения электронного документооборота, а также развитие сотрудничества и информационного обмена между таможенными службами Таможенного Союза, а также других государств.

В настоящее время текущая ситуация в сфере регулирования таможенного дела в Республике Казахстан не является достаточно благоприятной для развития торговли и экономики, ограничивает потенциальные поступления таможенных платежей и налогов в республиканский бюджет. Поэтому приоритетом для будущего развития должно стать совершенствование таможенных процедур, ориентированных на содействие торговле. Деятельность таможенных органов должна развиваться на твердой базе, ускорить масштаб и ход модернизации.

В противном случае таможенная служба Казахстана может не успеть за потребностями предпринимателей и уровнем обслуживания, предоставляемым другими современными таможенными администрациями, что может сделать страну сравнительно менее конкурентоспособной. Как показывает международный опыт и многие успешные инициативы по реформированию таможенной службы за последние 10 лет, в том числе проекты Всемирного банка, аспект системных преобразований в переходных экономиках требует, чтобы страна также пересмотрела роли таможенных органов и других пограничных надзорных и правоохранительных ведомств и провела интеграцию их функций.

Главной целью Программы является «формирование устойчивой эффективно функционирующей таможенной системы, способствующей экономическому развитию и конкурентоспособности страны, путем внедрения международных стандартов и лучших мировых достижений в области таможенного администрирования за счет сокращения сроков оформления и упрощения таможенных процедур и контроля».

Основные спонсоры разработки Программы — Всемирная таможенная организация, Евротаможня, а также Всемирный банк, рассматривающий вопрос ее финансирования. Указанными организациями рекомендовано использовать опыт реформирования и модернизации таможенной службы Швеции, признанной одной из наиболее эффективных в мире. Поэтому на основе изучения опыта деятельности шведской таможни на встрече глав таможенных служб Казахстана и Швеции в сентябре 2006 года, в Программу модернизации таможенной службы Республики Казахстан включены следующие мероприятия:

— разработка и применение системы управления рисками при таможенном оформлении;

— создание системы классификации уровня качества работы участников ВЭД с применением дифференцированных форм таможенного контроля к ним;

— организация совместного таможенного контроля с сопредельными государствами с использованием информационного обмена данными;

— внесение проекта предложений о передаче функции контролирующих органов на государственной границе таможенной службе Казахстана;

— создание специализированных крупнейших терминалов, охватывающих сразу несколько приграничных пунктов пропуска с соответствующей инфраструктурой, позволяющей эффективно осуществлять таможенный контроль.

Источником финансирования Программы является республиканский бюджет, а также средства Всемирного банка в рамках инвестиционного Проекта по модернизации таможенной службы. Реализация Программы позволит получить следующие результаты:

— безбумажное оформление внешнеэкономической деятельности, при котором большинство документов передается в электронном виде;

— совершенствование процедуры таможенного оформления товаров на границе; внедрение современных таможенных процедур в соответствии с международными стандартами; расширение внешней торговли и увеличение транзита;

— повышение открытости и прозрачности операций; прозрачная законодательная база;

— внедрение принципа «одного окна», позволяющего участникам ВЭД направлять свои запросы через одну центральную инстанцию, что позволит снизить издержки по соблюдению таможенного законодательства и устранить дублирование функций несколькими пограничными службами;

— повышение эффективности правоохранительных операций по борьбе с контрабандой, перевозкой наркотиков и другими трансграничными видами преступлений;

— тесные партнерские связи между государственными органами и частным сектором;

— улучшение таможенного сотрудничества с соседними странами и др.

Программа предусматривает обязательное принятие «Концепции модернизации таможенной службы Республики Казахстан», проект которой разработан КТК с учетом рекомендаций Всемирной таможенной организации и других международных организаций и институтов в области таможенного регулирования. Указанная Концепция в качестве основной цели модернизации имеет повышение эффективности ВЭД государства и стратегии безопасности Казахстана, выход казахстанской таможни на уровень международных стандартов в основных сферах ее деятельности и завоевание статуса полноправного партнера в рамках международного таможенного сотрудничества.

Концепция определяет основные цели, задачи и направления развития таможенных органов, и является основой для разработки программ и планов модернизации таможенной службы РК на среднесрочную и долгосрочную перспективу. Так, в частности, раздел IV Концепции закрепляет семь наиболее приоритетных направлений модернизации таможенной службы Республики Казахстан. В качестве таких направлений названы: борьба с коррупцией; совершенствование национального таможенного законодательства; международное таможенное сотрудничество и внедрение международных стандартов; совершенствование существующих и внедрение новых информационных и коммуникационных технологий на основе современных технических решений; совершенствование кадровой политики; развитие материально-технической базы таможенных органов и сопутствующей инфраструктуры; активизация взаимодействия с общественностью.

Концепция, будучи составной частью Программы модернизации таможенных органов, представляет собой комплекс идей, целей, задач и мероприятий, нацеленных на переход деятельности казахстанской таможни к международным стандартам. При этом одной из главных проблем, на решение которых направлены мероприятия, предусматриваемые Концепцией, является борьба с недо-

стоверным декларированием и занижением таможенной стоимости товаров.

Комплексная реализация всех планируемых (как в Концепции, так и в Программе в целом) мероприятий позволит таможенной службе Казахстана соответствовать международным стандартам, повысить уровень экономической и социальной безопасности, укрепит национальную безопасность и международное сотрудничество в борьбе с терроризмом, достигнуть нового уровня надежности и качества контроля над перемещением товаров и транспортных средств. Кроме того, реализация Программы и Концепции на практике окажет позитивный мультипликативный эффект на другие сектора экономики, что благоприятно отразится на общих макроэкономических показателях, и будет способствовать дальнейшей реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 г. Таким образом, особенностью современного модернизационного процесса совершенствования системы таможенного регулирования в Республике Казахстан станет сочетание инновационного поиска моделей развития с моделями, опробованными таможенными органами передовых зарубежных стран. Это позволит сформировать устойчивую и эффективно функционирующую таможенную систему, которая будет способствовать экономическому развитию и повышению уровня конкурентоспособности страны.

Литература:

1. Таможенный Кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.11.2007 г., Закон РК от 12 января 2007 года № 224-III).
2. Алибеков С. Т. Таможенное право. — Алматы: Эділет Пресс, 1997.
3. Концепция модернизации таможенной службы Республики Казахстан. — Астана, 2006.
4. Сарсембаев М. А. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. — Алматы, 2005.
5. Программа модернизации таможенной службы Республики Казахстан на 2007–2009 годы. — Астана, 2006.

Компетенция аппарата парламента (на примере Украины)

Погребняк Наталья Сергеевна, младший научный сотрудник

Институт государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины (г. Харьков)

В условиях реформирования правовой государственности, интенсификации информационных и глобализационных процессов возникают проблемы осовременивания парламента как зеркального отражения общественных интересов и его вспомогательного аппарата. Ведь от своевременной и полноценной, профессиональной и беспристрастной реализации полномочий персоналом структурного подразделения легислатуры зависит её действенность.

Современная отечественная конституционная наука, к сожалению, не уделяет достаточного внимания вопросам организации и функционирования аппарата пар-

ламентa. Проблема компетенции аппарата легислатуры частично исследуется в учебниках украинских и российских учёных. Кроме того, этот вопрос является предметом разведки российских теоретиков-конституционалистов на диссертационном уровне. Следует указать фамилии: А. Ю. Лялюка [1], В. В. Маклакова [2], В. А. Рыжова, А. М. Осавелюка, Б. А. Страшуна [3–4], В. И. Шевелева [5], А. Д. Доржиева [6].

Целью нашего исследования является определение содержания компетенции Аппарата Верховной Рады Украины (далее — Аппарат), определение полномочий в разрезе структурных подразделений.

В соответствии с функциями вспомогательного структурного подразделения парламента устанавливается его компетенция. «Согласно сложившейся государственно-правовой практике полномочиями, как правило, наделяются органы государственной власти, в пределах которых должны действовать их должностные лица (в том числе, руководители), что не исключает возможности предоставления последним определенных полномочий, которые, однако, должны быть направлены на реализацию функций и полномочий соответствующего органа [7]». Полномочия Аппарата Парламента Украины (в том числе по изданию распоряжений Руководителя Аппарата), являются производными от компетенции Верховной Рады Украины.

Предметы ведения Аппарата определяются сферами общественных отношений, в рамках которых действует парламент. Предметы ведения секретариатов комитетов, комиссий, депутатских групп аппарата парламента определяются в соответствии с направлениями деятельности комитетов, комиссий и депутатских групп, связанных с соответствующей сферой (наука и образование, культура и духовность, здравоохранение, экономика, строительство, транспорт и т.д.) Наряду с этим существуют секретариаты комитетов, деятельность которых невозможно определить определенной отраслью в силу функционального образования последних (по вопросам бюджета, по вопросам Регламента, депутатской этики и организации работы Верховной Рады Украины). Нельзя определить и предметы ведения других структурных подразделений Аппарата, образованных по функциональному направлению.

В рамках указанных функций в соответствии с определенными задачами и предметами ведения Аппарат, его структурные подразделения на основании положений о них осуществляют соответствующие полномочия.

Секретариат Председателя Верховной Рады Украины способствует Председателю Верховной Рады Украины в осуществлении его полномочий и осуществляет документальное обеспечение его деятельности. Секретариат Первого заместителя и Секретариат заместителя Председателя Верховной Рады способствуют соответственно Первому заместителю и заместителю Председателя Верховной Рады в осуществлении их полномочий и обеспечении связей с депутатскими фракциями и группами, комитетами легислатуры, органами государственной власти и органами местного самоуправления, структурными подразделениями Аппарата, общественностью, иностранными и международными организациями, средствами массовой информации, избирателями.

Главное научно-экспертное управление осуществляет научно-правовую экспертизу законопроектов, которые вносятся субъектами права законодательной инициативы в парламент и готовит научно обоснованные экспертные заключения относительно этих законопроектов.

Главное юридическое управление участвует в законопроектной работе, осуществляет юридическую экспертизу законопроектов, которые подаются на рассмотрение

в Верховную Раду, а также законов и других нормативных актов, принятых ею.

Главное управление документального обеспечения осуществляет документальное обеспечение легислатуры, её органов, участвует в редакционной доработке текстов проектов законодательных актов при подготовке ко второму и последующему чтениям, а также текстов законодательных актов, принятых парламентом, перед подачей их на подпись Председателю Верховной Рады, обеспечивает стенографирование заседаний Верховной Рады и заседаний Погоджувальної ради, а также других мероприятий, обеспечивает организацию документооборота и делопроизводства в Аппарате, осуществляет техническую работу с документами.

Главное организационное управление осуществляет организационное и консультативно-методическое обеспечение скоординированной и эффективной работы секретариатов комитетов, депутатских фракций и групп в Верховной Раде по вопросам разработки и обработке проектов законов, постановлений и других нормативно-правовых актов, контроль за их прохождением в комитетах; регистрирует законопроекты, внесённые на рассмотрение парламента субъектами права законодательной инициативы, осуществляет организационно-техническое обеспечение пленарных заседаний законодательного органа государственной власти.

Информационное управление осуществляет обеспечение права граждан Украины на получение информации о деятельности парламента, способствует средствам массовой информации в освещении его деятельности, участвует в информационном обмене с другими органами государственной власти и местного самоуправления, осуществляет информационное и библиотечное обеспечение деятельности народных депутатов Украины, их помощников-консультантов и работников Аппарата.

Управление компьютеризированных систем внедряет новейшие информационно-коммуникационные технологии для обеспечения деятельности легислатуры и её аппарата, осуществляет информационное, программно-техническое обеспечение ведения пленарных заседаний, обеспечивает формирование и развитие баз данных нормативно-правовой информации, осуществляет администрирование автоматизированных систем и информационно-технологическое обеспечение деятельности парламента; технологическое обеспечение работы его официального сайта, веб-сайтов Председателя, комитетов Верховной Рады и структурных подразделений Аппарата.

Управление по связям с местными органами власти и органами местного самоуправления участвует в осуществлении непосредственной связи Верховной Рады с территориальными общинами, местными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, ведёт учёт данных про их количество и состав, оказывает им методическую помощь, сотрудничает с ассоциациями местных советов и территориальными избирательными комиссиями.

Управление обеспечения межпарламентских связей осуществляет организационное и информационное содействие международной деятельности Верховной Рады, участвует в разработке и обеспечении выполнения программ сотрудничества парламента с законодательными органами зарубежных стран, межпарламентскими структурами, организациями и объединениями, готовит проекты предложений по разработке принципов, приоритетных направлений, конкретных организационных мероприятий, касающихся международной деятельности Верховной Рады, готовит визиты парламентских делегаций, командировок отдельных народных депутатов Украины и работников Аппарата, обеспечивает соблюдение дипломатического протокола при проведении мероприятий Верховной Рады с участием иностранных работников.

Управление кадров организует и осуществляет: кадровое обслуживание народных депутатов Украины, их помощников-консультантов, прикрепленных для кадрового и финансового обслуживания к Аппарату, работников Аппарата и руководителей подчиненных организаций, а также их поощрение и награждение, меры по обеспечению повышения уровня профессиональной компетентности работников, поощрению их к служебной карьере; подбор персонала и планирование его развития, осуществляет организационную и аналитическую работу по этим вопросам.

Отдел связей с органами правосудия готовит материалы и обеспечивает представительство Верховной Рады по её поручению в Конституционном Суде Украины и в органах прокуратуры, в других судебных органах.

Отдел контроля осуществляет контроль за соблюдением сроков выполнения задач, определенных в актах Верховной Рады, протокольных поручениях, которые даются на её заседаниях, соблюдением сроков рассмотрения запросов народных депутатов Украины, готовит постановления парламента о направлении депутатских запросов главе государства.

Отдел по вопросам обращений граждан рассматривает полученные по почте предложения, заявления и жалобы граждан, которые обращаются в Верховную Раду; организует личный приём граждан, способствует народным депутатам Украины в осуществлении ими работы с обще-

ниями граждан, оказывает методическую и практическую помощь структурным подразделениям Аппарата в работе с обращениями граждан.

Первый отдел: обеспечивает сохранение государственной тайны в Аппарате, благоприятные условия для народных депутатов Украины, работников Аппарата в работе с секретными документами и использовании их в законотворческом процессе; оформляет документы на допуск народных депутатов Украины и работников Аппарата к документам, содержащим государственную тайну.

Сектор мобилизационной работы разрабатывает идеологические, методические, организационные рекомендации для работников Аппарата на случай объявления чрезвычайного положения в стране, объявления войны и т.д.

Управление делами осуществляет финансово-хозяйственное и материально-техническое обеспечение деятельности Верховной Рады и её Аппарата, обеспечивает социально-бытовые, жилищные и другие условия деятельности народных депутатов Украины и работников Аппарата в соответствии с действующим законодательством Украины, осуществляет финансовое обеспечение структурных подразделений Аппарата в соответствии с расходами, предусмотренными Государственным бюджетом Украины на выполнение полномочий парламента, осуществляет оперативное управление имуществом, которое обеспечивает деятельность коллегиального органа.

Таким образом, компетенция Аппарата представляет собой совокупность предметов ведения и полномочий вспомогательного структурного подразделения, путем нормативного установления которых фиксируется объем и содержание его деятельности. Перспективой последующих исследований может быть разработка моделей структурирования Аппарата с целью решения проблемы дублирования правообязанностей отдельными самостоятельными структурными подразделениями, предложения по усовершенствованию методов законотворческой техники и мониторинга законодательства, определения роли Аппарата в законотворческом процессе и в обеспечении взаимосвязей парламентариев с органами легислатуры, гражданами, зарубежными представителями законодательных органов.

Литература:

1. Лялюк О. Ю. Структура, функції та організація роботи апарату Верховної Ради України / О. Ю. Лялюк / Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник / І. І. Бодрова, С. В. Болдирев, В. О. Величко [та ін.]; за ред. С. Г. Сergyної. — 2-ге вид., переробл. і допов. / Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — Х.: Право, 2011. — С. 125–129.
2. Вспомогательный аппарат парламента / Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.] / В. В. Маклаков. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 695–696. — (Серия «Библиотека студента»).
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4-х томах. Тома 1–2. Часть Общая: учебник; отв. ред. Б. А. Страшун. — 3-е изд., обновл. и дораб. — М.: Изд-во БЕК, 2000. — 784 с.

4. Осавелюк А. М. Вспомогательный аппарат высших органов государственной власти в механизме государства: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.02 / Осавелюк Алексей Михайлович; Российский государственный финансово-экономический университет. — М.: [б. в.], 2006. — 45 с.
5. Шевелев В. И. Аппарат Государственной Думы — представительного и законодательного органа Российской Федерации: Теоретические, историко-правовые и политико-правовые аспекты организации и деятельности: дис.... канд. юрид. наук: 23.00.02 / Шевелев Владимир Ильич; Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. — Москва, 2003. — 209 с.
6. Доржиев А. Д. Правовое положение аппарата Народного Хурала Республики Бурятия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 (Конституционное право; муниципальное право) / Доржиев Алдан Джахарович / Томский государственный университет. — Томск, 2007. — 222 с.
7. На проект Закону України «Про нормативно-правові акти» (реєстр. № 7409 від 01.12.2010 р.) [Електронний ресурс]: Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 09.02.2011 р. — Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39123. — С. 6.

Исторические аспекты развития медицинского права как науки

Пучкова Виктория Викторовна, кандидат юридических наук, доцент
Международный юридический институт (Смоленский филиал)

Методологическую основу социокультурной характеристики прав человека составляет исторический подход. Становление и развитие института прав человека раскрывает пути познания и объективации свободы. «Всемирная история, писал Гегель, — это прогресс в сознании свободы, прогресс, как в смысле познания объективной истины, так и внешней объективации достигнутых ступеней познания свободы в государственно-правовых формах» [2, 98–99].

Права человека как определённые требования (притязания), необходимого минимума условий нормальной жизнедеятельности возникли ещё при первобытнообщинном строе (эти притязания опирались на выработанные практикой обычаи, традиции, ритуалы). Тогда ещё отсутствовала дифференциация прав и обязанностей.

С расколом общества на противоположные классы предоставляемые людям права стали соразмеряться с их имущественным положением. Постепенно права сосредоточились в руках экономически господствующего класса, а обязанности были возложены на представителей немущих классов.

Однако уже на этой стадии возникает гражданская идея, то есть идея определённого комплекса прав и обязанностей гражданина. Зарождение этой идеи относится к 5 в. до н. э. Речь идёт об античных полисах.

Полис — первая в истории человечества форма общества, которую можно определить как гражданский коллектив. Один из наиболее глубоких исследователей истории древнего полиса С. Л. Утченко отмечает: «Благодаря именно этим своим особенностям полис сумел выработать и затем передать в наследство грядущим поколениям огромное духовное богатство, идеи гражданства, демократии, республиканизма» [8, 41].

Уже прогрессивная политическая мысль древних демократий выдвигала идею равноправия (Перикл, Демосфен).

Интересно высказывание Демосфена в речи «Против Лептина»: «Закон устраняет все, противоречащее ему, чтобы относительно каждого (обстоятельства) среди существующих имелся один закон, чтобы закон не приводил в смущение рядовых граждан и чтобы они не оказывались в невыгодном положении сравнительно с тем, кто знает все законы. Закон должен быть таким, чтобы всем давать ясное и полное знание о том, что является правом» [9, 337–338].

Во всех странах международно-правовые документы, устанавливая стандарты прав и свобод личности, которые определяют границу дозволенного поведения. Данные права и свободы человека являются не только внутригосударственными, но и являются объектом всего мирового сообщества.

В наши дни права человека постоянно нарушаются в различных отраслях из-за неправильного понятия демократического поведения гражданами, это объясняется тем, что отсутствует ответственность всех институтов власти перед народом. Права человека закреплены в Конституции РФ и должны быть беспрекословно защищены, так как они источником удовлетворения всех потребностей и интересов. Формирование прав человека осуществлялось постепенно с учетом развития общества и его жизненной позиции. Это еще раз подтверждает, что права человека являются неотъемлемой частью любого права.

Идеи естественного происхождения прав индивида были положены и в американскую концепцию прав и свобод человека и нашли впервые законодательное закрепление в Декларации независимости США (4 июня 1776 г.), которая провозглашала, что все люди созданы равными и наделённые творцом определёнными правами, среди которых — право на жизнь, свободу и стремление

к счастью» [7, 12]. Следует отметить, что в конце двадцатого века положения этой Декларации стали фундаментом права, и нашли своё реальное воплощение в конституционных нормах для республик Европы и Азии.

В XVII-XVIII столетиях права человека толковались как «естественные права», то есть обосновывались с помощью той или иной разновидности природно-правовой доктрины. Считается, что первым официальным актом, который открыл проблему прав человека, и подчеркнул значение человека в истории, является, Декларация прав человека и гражданина 1789 г. [4, 4]. Данная Декларация регламентирует естественные права человека, и также акцентирует цель всякого политического союза, которая заключается в обеспечении естественных и неотъемлемых прав человека. В обществе, где нарушаются конституционные права граждан, человек, становится бесправен, так как лишается гарантий защиты своих прав.

В российском законодательстве XVII-XVIII веков не уделялось внимание правам человека, поэтому в XIX веке возникла необходимость принять специальный государственный акт о правах и свободах человека. И только в 1904 году законодательно были закреплены некоторые права человека, в том числе неприкосновенность гражданина.

Это требование нашло своё воплощение в манифесте 17 октября 1905 г., который впервые ввёл понятия гражданских свобод (свобода слова. Неприкосновенность лица). Можно говорить, что этот Манифест был одним из первых русских вариантов Декларации прав и свобод, тем не менее, он не предусматривал гражданского права непосредственно, объём этих прав должны были установить Совет Министров. Положение Манифеста 17 октября 1905 года были лишь декларативными.

За время советской истории проблема прав человека являлась предметом правового рассмотрения. За период советской истории отношения власти и законодателя к регулированию прав человека, следует отметить две противоположных тенденции: во — первых, это положительные моменты, которые были заложены первыми декретами и Конституцией 1918 года, а в дальнейшем в других правовых актах; во — вторых, из конца 20 — х лет начала складываться жёсткая административная система, которая делает сопротивления на силовые методы, грубую силу и которая привела к гибели миллионов людей, попиранию прав человека и гражданина.

Конституция 1918 г. закрепила, прежде всего, права трудящегося и эта концепция послужила для всех других Конституцией СССР и противостояла теории естественных прав человека, так как власть не признавала никаких субъективных неприкосновенных частных прав. Таким образом, советской правовой доктриной была воспринята позиция К. Маркса относительно приоритета экономических прав над личными правами [5, 400].

Природно-правовая доктрина последовательно вела к признанию возникающих у человека от рождения прав в качестве юридических, причём, как на внутригосударственном, так и международном уровнях. В 1966 году под

эгидой ООН были приняты Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Международные договоры имеют обязательную юридическую силу и образуют Международный свод законов, в этом случае страны — участники данного соглашения обязаны соблюдать все принятые нормы и положения. В Международном своде законов, являющимся демократическим стандартом государства отражены основные права и свободы человека. Гарантирование соблюдения предоставляемых прав и свобод человека в наше время многими государствами оформлены конституционным законодательством.

Характер признания и регламентации прав на жизнь и здоровье являются важными следствиями, то есть возможностями людей полноценно осуществлять их, защищать в случае посягательств и, прежде всего, пользоваться разнообразными социальными благами.

Необходимо заметить, что проблема прав на жизнь и здоровье органически объединяется с проблемой их гарантий. Они создают единое целое. Например: права человека на его жизнедеятельность, которая характеризуется благоприятной окружающей средой, здоровым полноценным питанием, гармоничным развитием подрастающего поколения, требует конституционной защиты для обеспечения реализации данного направления. Хотя такие права, как экономические, политические и гражданские права могут утрачивать свое значение в случае войны, наводнений и других стихийных бедствий.

Интернационализация прав человека, что усилилась после принятия Всеобщей декларации 1948 года, сопровождалась осознанием необходимости укрепления их гарантий. Права человека и его гарантии сегодня приобрели неразрывное единство. В юридической литературе подчёркивается необходимость дальнейшей разработки и внедрения концепции универсального механизма гарантий прав на жизнь и здоровье, которые должны иметь целостный, саморегулирующий характер [6, 73–74].

Таким образом, ограждающееся международно-правовыми актами право на жизнь и здоровье относится к категории основных прав человека. Право на здоровье, в отличие от других прав человека, сравнительно недавно стало предусматриваться конституциями многих стран мира. Впервые 1948 г. Всеобщей декларацией прав человека было признано право на здоровье. Это говорит о том, что основные права граждан регулируются и ограждаются разными областями права, хотя за эти права должно отвечать только государство. В результате основные права, за которые перед мировым сообществом должно отвечать само государство, регулируются и ограждаются разными областями права, но основная нагрузка приходится на гражданское право, которое регулирует эти отношения в пользу частного лица.

Только после второй мировой войны, в процессе освобождения многих стран от колониальной зависимости и интернационализации глобальных проблем начали воз-

никать международные права. В системе субъективных прав и свобод можно выделить две большие группы: Конституционные и отраслевые права. Конституционные права и свободы являются основными для всех граждан, так как они отражают в разных сферах социальной жизни наиболее значимые связи между обществом и человеком, государством и гражданином.

Конституционным правам и свободам свойственна стабильность регламентации, фундаментальность содержания, гарантированность всеми средствами с признанием международной юрисдикции. Эти права составляют юридическую базу правового статуса гражданина во взаимодействии с другими факторами и наглядно свидетельствуют о степени цивилизованности общества и государства.

Относительно содержания понятий «конституционного права» и «основного права» надо сказать следующее. Безусловно, в рамках Конституции они полностью совпадают. Но основные права могут встречаться и в не отраслевом законодательстве, а также в международно-правовых актах. Для зачисления прав к основным достаточным условием будет их регламентация в нормах как конституционного, так и международного правового акта, официально признанного определённым государством [3].

Права и свободы принадлежат индивиду независимо от того, закреплены они в действующем законодательстве или нет. Принцип прямого действия конституционных прав и свобод подчёркивает их верховенство в правовой системе государства. Непосредственное действие основных прав и свобод человека обуславливает прямые обязанности государства относительно их гарантирования. Конституционные права и свободы человека и гражданина имеют высшую юридическую силу.

По социальному назначению и содержанию права и свободы человека являются различными, это видно по распределению благ, которые составляют их основу, определяющихся их потребностями и интересами при реализации. Это определило классификацию прав и свобод на гражданские, политические, экономические, социальные и культурные. Данное разделение прав отражено в современном конституционном законодательстве РФ. Одним из основных прав является право на охрану здоровья, которое гарантируется государством с целью исполнения Конституционных норм в сфере здравоохранения. Именно поэтому правовым государством является такое государство, где соблюдаются основные конституционные права и свободы человека и гражданина. Именно правовое государство стоит на страже закона по соблюдению и реализации прав человека, в том числе оно проявляет заботу о состоянии здоровья граждан путем издания нормативно-правовых актов. Если государство нарушает основные положения и нормы по защите прав и свобод человека оно теряет статус правового государства. Забота государства о здоровье нации повышает статус данного государства в мировом сообществе. Право на здоровье присуще каждому гражданину, которое направлено на обеспе-

чение состояния функционирования и жизнеспособности организма человека, поэтому относится к субъективному праву. Данное право связано с обеспечением здоровья. Право человеку принадлежит с рождения и владеет он им на протяжении всей жизни. В случае утраты здоровья возникает необходимость на обращение в медицинские учреждения за оказанием медицинской помощи, с получением достоверной информации о результатах диагностического обследования. Действительно защита жизни и здоровья предусмотрена законодательством и также законодательством предусмотрены гарантии прав граждан в сфере здравоохранения. Имеется программа, направленная на законодательное и социальное обеспечение здравоохранения. Это предусматривает правильное понимание государством своих функций, места и роли в системе здравоохранения.

На основании развития и формирования конституционного права граждан на охрану здоровья в Российской Федерации формировалось и медицинское право как наука. Медицинское право является сравнительно молодой отраслью права. Следует отметить, что медицинское право официально не признано самостоятельной отраслью права. Однако, в настоящее время разработана стратегия развития медицинской науки в РФ на период до 2025 года, что является необходимым для признания и дальнейшего развития медицинского права как самостоятельной отрасли права. Данная стратегия утверждена распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2012 года № 2580-р [1].

Основной целью стратегии является развитие медицинской науки, которая направлена на создание высокотехнологичных инновационных технологий по производству инновационных продуктов и внедрение их в практическое здравоохранение для укрепления и сохранения здоровья населения.

Стратегия направлена на реализацию государственной политики в сфере здравоохранения, направленной на повышение качества и доступности медицинской помощи населению Российской Федерации, разработку инновационных продуктов, освоение важных технологий и развитие компетенций.

Одной из приоритетных задач для выполнения поставленной цели Стратегии является развитие медицинской науки и инноваций в сфере здравоохранения, которое предполагает формирование и выполнение научных программ по направлениям поддержания здоровья населения и формирования здорового образа жизни, разработке и внедрению технологий профилактики, диагностики, лечения заболеваний и состояний и медицинской реабилитации.

На современном этапе медицинская наука по своему развитию является не эффективной. Об этом свидетельствует зависимость медицинской науки от импорта, низкий уровень заработной платы медицинских работников, большинство медицинских учреждений не соответствуют требованиям надлежащей лабораторной пра-

ктики, надлежащей клинической практики и испытаний инновационных препаратов с использованием патологических процессов на животных. Недостаточно сертифицированных центров доклинических испытаний новых лекарственных препаратов.

Для решения этих проблем предлагаются меры по реорганизации медицинской науки, развитию трансляционной и доказательной медицины.

Для повышения конкурентоспособности и инвестиционной привлекательности российской медицинской

науки необходимо поддерживать приоритетные направления.

С целью совершенствования правового регулирования медицинской науки необходимым является разработка новых и более эффективных механизмов контроля безопасности, эффективности, качества медицинской помощи, производству лекарственных препаратов и обороту инновационных продуктов. Тем более, это необходимо при появлении новых технологий и продуктов в новых областях медицины.

Литература:

1. Распоряжение Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2580-р О Стратегии развития медицинской науки в РФ на период до 2025 г. / <http://www.garant.ru>
2. Гегель Г. Сочинения / Под ред. А. Деборина и Д. Рязанова. Т. 8. М., 1935. — С. 98–99.
3. Дмитриев Ю. А., Златопольский Л. Д. Гражданин и власть. — М.: 1994.
4. Даниленко В. Н. Декларация прав и реальность: К 200-летию Декларации прав человека и гражданина. — М.: Международные отношения, 1989. — с. 4.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1. — С. 400.
6. Назаров Б. Л. Важнейшая проблема прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире / Под ред. Е. А. Лукашевой / АП СССР Ин-т государства и права. — М.: 1989. — С. 73–74.
7. США: Конституция и права граждан / Под ред. И. А. Геевского (отв. ред.), В. А. Власихина, С. А. Червонной. — М.: Мысль, 1987. — с. 12.
8. Утченко С. Л. Политические учения Древнего Рима. — М., 1977. — С. 41.
9. Цит. по: Бергер А. К. Политическая мысль древнегреческой демократии. — М., 1966. — С. 337–338.

Кризис парламентаризма в России: фактические проявления

Тюрин Сергей Евгеньевич, студент

Национальный исследовательский Томский государственный университет

Нормативно-правовая база парламентаризма объективно обуславливает потенциально возможный уровень демократизма системы народного представительства, фактические же обстоятельства такого представительства являются показателями состояния демократии. Так, наряду с объективными, закрепленными в Конституции и конституционном законодательстве, изъянами правового статуса «слабого» российского парламента, законодательной организации всей системы парламентаризма в РФ, не соответствующими представлениям о развитой демократии, можно выделить ряд фактических проявлений кризиса парламентаризма в России, которые носят во многом субъективный характер, обусловленный отечественной «политической традицией».

Самым острым проявлением кризисного состояния парламентаризма в России является делегитимация парламентских институтов — потеря ими доверия и признания. Наиболее показательными в этом отношении являются абсентеизм избирателей и парламентариев.

Абсентеизм избирателей представляет собой уклонение от участия в выборах. Явка на парламентские выборы в РФ

за 2003, 2007 и 2011 составила соответственно 55,78%, 63,78% и 60,1%. Минимальный порог явки осложняет избирательный процесс, позволяя отменить выборы, поэтому рост абсентеизма вынудил власти снять барьер для выборов в федеральные органы государственной власти — «...представительные органы государственной власти, сформированные посредством таких выборов, не отвечают требованиям демократического, конституционного государства» [9], поэтому «правлящие круги делают вывод о том, что нельзя связывать объем демократии с явкой избирателей, а явку ... с легитимностью избранных органов» [12, с. 238].

С одной стороны, абсентеизм демонстрирует безразличие и недоверие к институту выборов и парламенту, а с другой стороны — может быть вызван убежденностью в стабильности и эффективности парламента. Однако, «по данным ВЦИОМ (март 2010 года) деятельность Государственной Думы одобряют 31 %, а не одобряют 43 %, Совета Федерации — соответственно 30 % и 32 %» [20, с. 107–110].

Уместно заметить, что по данным исследования Edelman Trust Barometer — 2012 уровень доверия

к власти снизился во всем мире (в Европе 60% респондентов не доверяют своим правительствам, а 64% уверены, что их страна движется «в неправильном направлении»), потому рекордно низкой оказалась явка на парламентские выборы в Европе в «кризисные» годы — в Германии в 2009—70,8%; во Франции в 2012—57,4%. Однако, показатель доверия в России снизился за год больше чем в Европе — только 26% информированных респондентов в возрасте от 25 до 64 лет доверяют власти, что на 17% ниже среднемирового уровня.

Парламентский абсентеизм представляет собой пассивное отношение депутатов к выполнению своих обязанностей, дееспособность парламента при этом невысока. В 2005 году из 450 депутатов более 225 регулярно не приходили на работу, а на пленарных заседаниях обычно присутствовало не более 50 парламентариев, на заседаниях комитетов собирались по 3—4 депутата [21]. 2 апреля 2010 года эту проблему Думы впервые на высшем уровне озвучил президент Медведев, отметив среди прочего, что «Это в конечном счете оскорбление тех, кто голосовал за партии» [10]. 27 февраля 2009 г. на заседание пришли всего 5 депутатов. При этом государственные телеканалы стали использовать архивные съемки, чтобы не показывать пустой зал [17].

Проявлением кризис парламентаризма стало катастрофическое снижение качества представительства, определяемого качеством выборов и партийной системы.

Фактически «выборы в Российской Федерации не являются в полной мере свободными. Из выборной кампании постоянно исключаются кандидаты, не устраивающие власть. Для этого используются любые предлоги...» [12, с. 238]. Действующее законодательство лишает кандидатов возможности использовать эфирное время в целях распространения призывов голосовать «против» и формирования отрицательного отношения [25]. Между тем, возможность критики оппонентов — условие демократичности выборов. Действующее законодательство создает возможности для искажения результатов голосования — число избирателей, принявших участие в голосовании, определяется по числу бюллетеней, обнаруженных в ящиках для голосования [25]. Очевидно, что это «открывает большие возможности для подтасовки результатов выборов» [12, с. 240]. Для российской действительности привычными стали множественные нарушения на выборах — вбросы, т. н. «карусели», покупка мест в избирательных списках, использование административного ресурса и т. д.

Наблюдается дисфункция политических партий. Современные российские партии есть «недоразвитые варианты известных западных моделей, имеющие скорее архаичные, чем современные характеристики» [11, с. 162]. Процесс формирования политической элиты погряз в застойности и «геронтократии». Разработка идеологии, формирование общественного мнения, распространение политической культуры выродились в популизм и «пиар». Электоральная тактика доминирует над программной, а электоральный успех зависит от политтехно-

логов — партии фактически безответственны за свой популизм. Центральные комитеты пользуются автономией от низовых структур. Слаба связь с гражданами, партии в основном служат целям борьбы различных частей экономической элиты, а в условиях системы партийных списков «вряд ли можно говорить о том, что депутаты представляют нацию» [6, с. 133]. Все это дискредитирует роль института политических партий. Ситуация усугубляется тем, что «зависимость депутатов от избирателей исчезла» [6, с. 133] вследствие введения свободного депутатского мандата. Недостаточную и пассивную роль играют партии в законотворческом процессе.

Свойственное для России в настоящее время, как и в 90-е годы, создание «партий власти» и искусственных оппозиционных партий является низменным явлением в политической культуре. Само же партийное строительство в России, как отмечалось еще недавно, «только кажется свободным» [12, с. 263], а зарегистрировать новую партию было практически невозможно. Теперь же, либерализация законодательства в 2011 г. привела к резкому увеличению числа партий. По состоянию на 27 сентября 2013 года в РФ зарегистрировано 73 политических партии, против 7 в начале 2012 г., а так же 79 организационных комитетов [3]. Возникают сомнения относительно самостоятельности этих партий. При этом, очевидно, что целью введения нового порядка создания партий стал отъем голосов у думской оппозиции. «Дикая многопартийность» не отвечает критериям развитой системы парламентаризма.

Самым значимым показателем кризиса парламентаризма стала формализация законотворчества.

Сегодня власть и Президент имеют в лице «Единой России» парламентское большинство в ГД и гарантированно ориентированный на Кремль Совет Федерации (далее СФ) [15], особенно если учесть, что президентская администрация активно занималась подбором кадров для СФ [5]. Государственная Дума (далее ГД) фактически превратилась в продолжение Кремля, автоматически «штампует» его инициативы, подтверждая, что Россия превратилась в «управляемую демократию» [22, с. 240; 19, с. 154—178]. Так, в 1996—1997 гг. ГД одобряла 35% внесенных Президентом законопроектов, в 1999 г. — 60%, а после 2000 г. — почти 100%, при этом становятся законами не более 20—30% законодательных инициатив самой ГД [23]. С началом президентства Путина основной блок законов вообще принимается по инициативе исполнительной власти — около 72% от общего числа законов, принятых уже весной 2000 г., были инициированы Президентом [22с. 240].

«В рамках формально соответствующей требованиям Регламента ГД процедуры рассмотрения законопроекта в трех чтениях минимизируется или вообще исключается дискуссионно-конкурентное обсуждение законопроекта и фактическое решение о его принятии или отклонении принимается узкой группой лиц, входящих в руководство фракции «Единая Россия» и выборную администрацию ГД» [19, с. 170]. При этом делебирование [28; 2; 1] редкой политической дискуссии недостаточна, «ка-

чество парламентских коммуникаций ... оставляет желать лучшего» [28, С. 55], а «парламент становится не ареной открытых дискуссий, а местом нетерпимости» [6, С. 135]. В этих условиях, критика правительственных чиновников со стороны оппозиции игнорируется парламентским большинством и расценивается им как посягательство на власть и партию власти [4].

Т.о., парламент «обслуживает» Президента и Правительство — ««Единая Россия» — это скорее механизм голосования за президентские законопроекты» [18], а «... власть парламента становится ... все более формальной. Из законодательной она ... превращается в «законооформительскую», предназначенную прежде всего облекать в законодательные акты то, что предлагается парламенту президентом и правительством» [14, С. 284]. Все это фактически подчеркивает фиктивность разделения властей в России.

Неоднократно звучали предложения установить предельное количество мандатов для одной партии равное половине числа депутатских мест в ГД для преодоления гегемонии «партии власти», это представляется крайне логичным решением.

Для повышения же общей эффективности законотворческого процесса необходимо введение широкомасштабного планирования законодательной деятельности, повышающее качество программ законодательной работы ГД, которая рассматривает от 34 % до 58 % законопроектов от планового объема. Целесообразно образование объединенного парламентского комитета по координации и планированию законопроектной работы [16, С. 269]. Конституция в ч. 3 ст. 101 не запрещает создания объединенных комитетов, но все же предлагается внести соответствующую поправку [16, С. 276]. Позитивными могут оказаться меры и по расширению прав палат на проведение совместных заседаний. Думается, что воля Парламента была бы гораздо весомой, если бы не палаты, а Парламент в целом принимал политические заявления по событиям в стране и мире. Для упорядочения совместной деятельности палат возможно принятие совместного Регламента [16, С. 273]. Необходимо внедрение полномасштабного мониторинга в законотворческую практику [16].

Подпитывает кризис и отсутствие функционирующего на прочных основах социально развитого и политически зрелого гражданского общества [25, С. 128]. Гражданское общество сознательных индивидов-собственников выступает одной из предпосылок построения либерально-демократического общества и парламентаризма. Российские же граждане времени «становления демократии» в массе своей не обладали ни сознательностью, ни соб-

ственностью, а общество не было способно к демократической самоорганизации. В тех условиях каждое решение вводило страну от демократии [26].

Ответственны за это либеральные фундаменталисты, «которые неправомерно присвоили себе ... монопольное положение в области идеологии. Деструктивность этих людей, их патологическая ложь и лицемерие, доказанная делом враждебность к своей Родине вызвали к ним в обществе закономерное отвращение ... последствия их управления страной продолжают сказываться и сегодня» [12, С. 265]. Надо сказать, что «за последние 15 лет российские «либералы» скомпрометировали не только понятие «либерализм», но и понятие «демократия» ... превратив его в синоним хаоса, произвола, насилия, безответственности и невежества» [12, С. 265].

Распространяемый естественным образом крупным капиталом, либерализм сам по себе недостаточен для развития любого слабого общества [7, С. 346–349] — «у нас уже в постсоветский период сложился такой опыт строительства демократии, который часто не оставлял никаких шансов для демократии. Именно в данный период утвердился режим безальтернативной власти Б.Н. Ельцина» [12, С. 286]. Наши «демократы» сделали выбор в пользу «игры без правил» поскольку в обществе не было того минимума честности, правосознания, чувства справедливости, без которого демократия невозможна [27].

В нашей стране прекрасно известна этимология слова «дерьмократия». Такая лексика «не возникает на пустом месте. Чтобы до такой степени произошло лингвистическое превращение, народ надо было очень сильно обидеть ... под флагом «демократии» ... исказить весь смысл социальной справедливости, ... утопить народ в коррупции и бандитизме. Надо было пойти на расстрел своего российского парламента...» [8].

Реализация концепции конституционализма зависит от уровня политико-правовой культуры общества — политико-юридической грамотности граждан и уважения правовых предписаний [13, С. 107; 20, С. 107–110]. Уровень же политической культуры россиян остаётся стабильно низким [25, С. 107; 20, С. 107–110]. Для сегодняшней России «характерно падение уровня образования и общая деградация человеческого капитала, активизация хаотичной пропаганды и всеобщая загруженность борьбой за выживание, что ведет к массовому равнодушию и отказу от любой идеологии» [12, С. 265]. В таких условиях сознательная демократия невозможна.

Все перечисленные обстоятельства стали фактическими свидетельствами и проявлениями кризиса парламентаризма в России.

Литература:

1. Bessette J. The Mild Voice of Reason: Deliberative Democracy and American Government. Chicago: University of Chicago Press. 1994.
2. Dryzek J., List C. Social Choice Theory and Deliberative Democracy: A Reconciliation // British Journal of Political Science. 2003. Vol. 33, № 1.

3. <http://minjust.ru/nko/gosreg/partii/spisok>
4. <http://www.kremlin.ru>. 17 февраля 2009 г. Список лиц, включенных в «первую сотню» резерва управленческих кадров, находящихся под патронажем.
5. Акопов П. Русский сенат. Попытка коллективного портрета нового состава Совета Федерации / Акопов П. // Известия. 2002. 30 января.
6. Арутюнян А.А. Конституционализм: проблемы постсоветской реальности: монография / А.А. Арутюнян. М.: Норма, 2013.
7. Десягин М. Россия после Путина. М., 2005.
8. Зорькин В.Д. Российская газета. 2006. 6 сент.
9. Иванченко А.В., Любарев А.Е. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии. М., 2006.
10. Интерфакс. 2010. 2 апреля.
11. Куличенко А.В. Политические партии и развитие демократии. Опыт России и Германии / Куличенко А.В. // Полис, 2004. № 2.
12. Кутафин О.Е. Избр. тр.: в 7 томах. Т. 7. Российский конституционализм. М.: Проспект, 2011.
13. Лихобабин В.А., Пархоменко А.Г. Российский конституционализм. (История. Современность. Перспективы). М., 2000.
14. Лукьянов А.И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики): курс лекций. НОРМА, ИНФРА-М, Москва, 2010.
15. Макаркин А. Стенограмма пресс-конференции «Общественная палата: орган общественного контроля или механизм манипулирования общественным мнением».
16. Махачев Г.Н. Историко-правовые проблемы развития российского парламентаризма. дис. ... д. юр. н.. Владимир, 2007.
17. Московский комсомолец. 2009. 12 марта.
18. Независимая газета. 2006. 4 декабря.
19. Нисневич Ю. Аудит политической системы посткоммунистической России. М., 2007.
20. Нисневич Ю.А. Кризис доверия как доминантный для России социально-политический фактор // В кн.: Научное, экспертно-аналитическое и информационное обеспечение национального стратегического проектирования, инновационного и технологического развития России. Ч. 2. М.: [б.и.], 2010.
21. Новые известия. 2005. 25 октября.
22. Сакова Р. Путин: выбор России. М., 2006.
23. Толстых П.А. Миллиардные обороты думского лоббизма. Аналитический обзор // <http://polit.ru/analytics/2005/04/28/lobb.html>
24. Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от 14.06.2011) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ст. 56 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
25. Фоменко С.С. Институт парламентаризма в современной России: факторы и тенденции развития. Диссертация на соискание учёной степени кандидата политических наук. Елец, 2006.
26. Фурман Д.Е. Президент Путин как русский Гамлет // Независимая газета. 2006. 30 авг.
27. Фурман Д.Е. Судьбоносный выбор и его последствия // Независимая газета. 2006. 23 июня.
28. Шкурихин И.А. Делиберация как норма парламентской коммуникации // Вестник Пермского университета. Политология. № 2, 2012.

Кризис парламентаризма в России: законодательственное решение

Тюрин Сергей Евгеньевич, студент

Национальный исследовательский Томский государственный университет

Структурно-институциональные проблемы российского парламентаризма, не соответствующие представлениям о развитой демократии, нашли свое законодательное закрепление в Конституции РФ и остальном конституционном законодательстве, что создает прямые ограничения демократии в России и во многом обуславливает делегити-

мацию парламентских институтов. Разрешение этой проблемы прежде всего лежит в законодательской плоскости. Именно поэтому необходимо дать оценку действиям властей по «совершенствованию» конституционного законодательства и выработать содержание программы подлинно демократических преобразований.

С целью компенсации делегитимации и слабого статуса российского парламентаризма были проведены некоторые меры законодательного совершенствования конституционно-политических институтов.

Однако, изменения избирательного законодательства 2007 года представляются, по крайней мере, неоднозначным — введенная пропорциональная избирательная система, устраняя одни недостатки, породила другие [15, с. 11–15]. Она сузила социальную базу парламента, лишив избирателей голоса, который они имели при голосовании по территориальным избирательным округам, отмена графы «против всех» и порога явки открыли возможность прохождения в парламент лиц, набравших и десятой доли голосов всех избирателей. Для большой по численности населения, федеративной страны с сильными контрастами между регионами пропорциональная система подходит не лучшим образом и ведет к отчуждению общества от государства [13, с. 126]. Обосновано и замечание о том, что если Государственная Дума (далее ГД) избирается по партийным спискам, то Правительство необходимо формировать по партийному принципу. Законодательством не предусмотрены последствия отказа лидеров партийного списка от мандата после прохождения партии в ГД. Любопытно, что сами депутаты отклонили поправку, которая предусматривала в таких случаях передачу соответствующих мандатов другим партиям, что представляется крайне действенной мерой.

ФЗ «О выборах депутатов ...» (п.7 ст.82) и ФЗ «О политических партиях» (ст. 36) закрепили за партиями исключительное право на участие в выборах, тем самым был взят курс на формирование партийной и избирательной систем по западному образцу. Утверждается, что сильный парламент может существовать только на основе многопартийности, признаваемой избирателями в момент выборов [9, с. 12], а переход на партийное представительство обеспечит большую репрезентативность партиям и более точное отражение электоральных предпочтений, снизит коррумпированность депутатского корпуса [6, с. 4]. С другой стороны, законодательство о партиях препятствует развитию гражданских инициатив снизу, а отмена права выдвижения от групп избирателей и права самовыдвижения, повлекшие фактическое принуждение граждан к членству в партии, являются серьезным нарушением Конституции [8; 7, с. 238; 16, с. 578–628; 17, с. 214–230].

Принимались попытки усиления положения Федерального Собрания (далее ФС) в системе разделения властей. Однако, ФЗ «О парламентском расследовании ...» в ст. 2 установил прямой запрет на парламентское расследование в отношении Президента, а ст. 20 закрепила в процессуальной форме те же полномочия комиссии в отношении должностных лиц и органов, какими уже обладали палаты и депутаты. Расследование по этому закону завершается после направления Президенту и в Правительство итогового доклада, который

является лишь обязательным к рассмотрению. Ситуация не изменилась с принятием в 2013 году ФЗ «О парламентском контроле», который не предусмотрел новых реальных контрольных полномочий парламента и только способствовал оформлению института парламентского контроля. Последний же пока остается неэффективным [10, с. 322].

Неоднозначно выглядит и создание Общественной палаты РФ — параконституционного института и гражданского согласительного органа, осуществляющего гражданский контроль. Имея одной из своих задач проведение общественной экспертизы проектов федеральных законов (ст.2 ФЗ «Об общественной палате РФ»), Общественная палата фактически выступает своеобразным «субъектом законодательной инициативы», а так же не является структурой гражданского общества — т.к. в силу порядка формирования (ст. 6 и ст. 8) она фактически подконтрольна Президенту и Правительству РФ, а представительство гражданских структур в ней чрезвычайно слабо. В руках Президента и Правительства появился дополнительный рычаг воздействия на ГД — создана «не общественная самоуправляемая структура, а консультативный орган при Президенте, что не имеет ничего общего с гражданской самоорганизацией общества» [4].

Анализ указанных нововведений, призванных реформировать конституционную систему власти, со всей очевидностью показывает половинчатость, непоследовательность проведенных преобразований и даже неконституционность некоторых их положений. В конечном же счете обнаруживается ущербность самих институтов «суверенной демократии», которая послужила объективной причиной кризиса парламентаризма.

По смыслу ст. 1, ст. 3 Конституции РФ, Россия провозглашается государством народовластия — демократическим государством. Однако, такое декларирование, несмотря на конституционные гарантии [5, с. 57–59], расходится с действительностью — «чем активнее вдохновляемая крупным бизнесом бюрократия вращается в вертикаль государственной власти, тем все более устраняется от управления страной ... гражданское общество, а понятие народовластия выхолащивается и становится политической фикцией» [11, с. 289–290]. Сегодня, традиция «престолонаследия», заложенная Ельциным, дает повод высказывать мнение, что мы движемся к «выборной дуалистической монархии с институтом престолопреемства» [2]. Пропагандируемая в России идея т.н. суверенной демократии в руках бюрократической машины может превратиться в авторитарный либерализм, «суверенный» по отношению к собственному народу. Поскольку это происходит в рамках Конституции, она сама приобретает авторитарный характер, а ее инерционная стабильность влечет все большее отделение власти от общества [12, с. 169–170]. Становится очевидным — Россия остро нуждается в восстановлении верховенства представительной власти.

Для России теперь возможны два пути. Первый — «дальнейшее угасание нашего нынешнего парламентаризма при бесконтрольности исполнительной власти, на вершине которой находятся президентская администрация и правительство — «тандем», опирающийся на мощные силы бюрократии и олигархического капитала» [11, с. 292]. Второй — «воссоздание ... традиций парламентской республики, построенной на приоритете органов народного представительства» [11, с. 292].

Некоторые из структурно-институциональных проблем парламентаризма (демократизация избирательной системы и формирования Совета Федерации (далее СФ), парламентский контроль, образование коалиционного правительства, порядок формирования СФ) не относятся к сфере конституционного регулирования — их возможно преодолеть путем изменения остального конституционного законодательства, что представляется наиболее оптимальным и реализуемым вариантом, обеспечивающим стабильность государственности. Планомерное внесение названных выше изменений в законодательство о выборах, политических партиях, формировании СФ, парламентском контроле, статусе депутатов и членов СФ, высших органах государственной власти и т.д. устраняющих описанные недостатки нынешнего регулирования, при наличии достаточной оппозиционной политической воли представляется вполне осуществимым даже в нынешней ситуации. Подготовка общественного мнения путем постепенных конституционных преобразований в перспективе откроет возможность изменения самой Конституции 1993 года.

Дальнейший же путь выхода из сложившейся в России ситуации должен утвердить кардинальное усиление роли органов представительной власти, установив через изменение Конституции выборность Президента РФ парламентом, ответственность президента как главы правительства перед ФС, возможность выражения депутатами недоверия как правительству в целом, так и отдельным членам кабинета, возвращение парламенту права толковать принятые законодательные акты, ликвидацию принципа отделения местного самоуправления от государственной власти и построение единой системы представительных органов, введение импе-

ративного мандата для депутатов всех уровней. При этом нужно помнить, что любые высказывания о необходимости учета отечественной политико-правовой традиции и идентичности [9, с. 181] могут послужить обоснованием популизма демократических преобразований в сторону укрепления авторитаризма и «суверенной демократии» под видом учета «национальной специфики». «Самобытность» должна уступить место рациональности, полноте и внутренней последовательности реформ.

Кризис парламентаризма в России необходимо рассматривать в контексте глобального кризиса парламентаризма [11, с. 276–281; 3, с. 22; 14, с. 37–39; 1] — «современная конституционная доктрина парламентаризма в целом умерла ... Язык конституций ... представляется все более фиктивным. В результате под вопрос ставится не только способность парламентов функционировать, но и само оправдание их существования» [1, с. 343–357]. И это вполне устраивает хозяев жизни — «олигархический капитал, транснациональные корпорации и высшая бюрократия в своих интересах командуют президентами, правительствами, депутатами и судьями, олицетворяя таким образом полнейшее господство исполнительной власти над законодательной» [11, с. 277]. В РФ черты этого кризиса приобрели самые неприкрытые и обезображенные формы, будучи при этом обусловленными отечественной политической традицией.

В условиях мирового кризиса демократии и либерального парламентаризма, деидеологизированная концепция советской власти, обладающая колоссальным внутренним потенциалом, должна в самое ближайшее время стать объектом пристальных научных исследований и послужить теоретико-эмпирической базой для социальной инженерии ближайшего будущего, перед которой, совсем скоро, будут остро поставлены задачи поиска новых форм народного представительства. При этом, учитывая исторический опыт построения советской системы представительства в СССР, можно высказать надежду на то, что у России будет шанс встать во главе глобального движения обновления демократии, предложив миру кардинально новый проект народного представительства.

Литература:

1. Bracher K. Problems of Parliamentary Democracy in Europe. N. Y» 1971.
2. <http://www.gzf.ru/politics/2005/11/14/213306/html>.
3. Алеман У. Парламентаризм // Политология: Краткий тематический словарь. Вып. 3. М., 1993.
4. Водолазов Г. Г. Стенограмма пресс-конференции «Общественная палата: орган общественного контроля или механизм манипулирования общественным мнением». Независимый пресс-центр. (<http://www.citizens.Ru/new/archive/200517-1.html>).
5. Гранкин И. В. Парламентское право Российской Федерации: курс лекций. М., 2010.
6. Грызлов Б. В. О политических инициативах Президента // Известия. 2004. 30 сентября.
7. Карапетян Л. М. Политические партии в судьбе России. СПб., 2009.
8. Кириченко Л. Стенограмма семинара «Российская внутренняя политика и политические институты» — Московский центр Д. Карнеги.

9. Краснов Ю.К. Российская государственность эволюция институтов власти и проблемы их модернизации / Краснов Ю.К. М., 2001.
10. Линецкий А.В. Российские институты политического представительства в условиях радикальных общественных трансформаций. Опыт сравнительного анализа. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2008.
11. Лукьянов А.И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики): курс лекций. НОРМА, ИНФРА-М, Москва, 2010.
12. Медушевский А.Н. Размышления о современном российском конституционализме. М., 2007.
13. Фоменко С.С. Институт парламентаризма в современной России: факторы и тенденции развития. Диссертация на соискание учёной степени кандидата политических наук. Елец, 2006.
14. Чиркин В.Е. Вызовы современности и российский конституционализм: общее, особенное, единичное // Конституционный вестник. 2008 № 1 (19).
15. Чиркин В.Е. Оптимальная избирательная система для России (субъективные заметки) / Чиркин В.Е. // Журнал российского права. 2004. № 11.
16. Шейнис В.Л. Взлет и падение парламента: переломные годы в российской политике (1985—1993): В 2 т. М., 2005. Т. 2.
17. Шейнис В.Л. Избирательное законодательство и избирательная практика в системе российских государственных институтов // Конституционный вестник. 2008. № 1 (19).

Перспективы совершенствования системы разделения властей путем принятия поправок в Конституцию (Основной Закон) Российской Федерации

Хадисов Сайхан Вахаевич, студент

Чеченский государственный университет (г. Грозный)

В статье рассматриваются различные точки зрения на проблему необходимости и возможности пересмотра Конституции РФ с целью устранения внутренних противоречий и правовых пробелов в конституционных нормах, приводятся проанализированные предложения конституционалистов, касающиеся улучшения правового механизма взаимодействия органов законодательной, исполнительной и судебной властей.

Ключевые слова: поправки и пересмотр Конституции, конституционно-правовые пробелы, возможность и необходимость изменения Конституции.

Актуальность проблемы совершенствования закрепленной в Конституции РФ системы разделения властей связана с самой возможностью и необходимостью пересмотра норм Конституции для юридического оформления изменений, произошедших со времени принятия Конституции РФ во всех сферах общественной жизни.

В научной литературе сущность данной проблемы связывают с вопросами существования пробелов в Конституции РФ. В теории конституционного права есть несколько различных точек зрения на проблему необходимости и возможности пересмотра конституционных положений для устранения правовых пробелов.

Такие исследователи, как Г.А. Гаджиев, Н.В. Витрук отрицают наличие пробелов в Конституции РФ, обосновывая свою позицию возможностью толкования конституционно-правовых норм Конституционным Судом для выявления неявного смысла конституционных норм. Ряд других ученых не отрицают существование пробелов в Конституции, но выступают против внесения в нее каких-либо изменений и дополнений. Сторонники данной позиции считают возможным устранение пра-

вовых пробелов другими способами, например, правотворческой деятельностью, официальным толкованием. По мнению Т.Я. Хабриевой «один из каналов оживления конституционного регулирования — толкование. ...Другим инструментом развития конституционных норм служит законодательство» [1, С. 12]. Иную причину против внесения поправок приводит М.А. Митюков, который считает, что «любая кампания по ревизии Конституции может сломать хрупкий баланс сил в обществе и каркас новой государственности, прервет медленное, но поступательное вхождение страны в русло конституционализма» [2, С. 48]. В том же смысле другой автор пишет, что «учитывая формально-юридические недостатки Конституции РФ и изменения общественно-политической ситуации в стране со времени ее принятия, представляется, что наиболее правильным и приемлемым вариантом является не радикальное либо частичное реформирование нашей Конституции, а ее постепенная и осторожная адаптация к велениям времени» [5, С. 7]. Разумно будет привести позицию официальных властей. Так, Президент В.В. Путин выступал против внесения каких-либо

поправок в Конституцию, обосновывая это тем, что «ресурсы Конституции далеко не исчерпаны» [3, С. 4]. Позиция третьих (В. И. Осейчук, С. А. Авакьян, А. В. Малько и др.) заключается в признании факта наличия правовых пробелов в Конституции РФ и необходимости их устранения путем принятия поправок или новой Конституции РФ. Так, А. В. Малько пишет, что «в современных условиях Конституция уже сама затягивает переходный период развития российского общества, тормозит процесс формирования в нем правовой государственности, не позволяет создать систему обеспечения провозглашенных прав и свобод. Это вызывает необходимость подготовки проекта новой Конституции РФ — Конституции РФ преимущественно для гражданского общества, а не для власти» [4, С. 27].

По мнению Н. В. Еленина, наличием сложного порядка внесения поправок и, тем более, изменения Конституции РФ «вполне объяснимо желание разработчиков конституции обеспечить хотя бы относительную стабильность конституционного строя страны в сложный период политических и социальных реформ и обращение с этой целью к опыту других стран. Однако часто российский законодатель, стремясь быстрее заполнить правовой вакуум, копирует отдельные положения законодательства западных стран, считая соответствующие нормы правильными, проверенными временем и потому универсальными. При этом не учитываются различия правовых систем, правовых традиций, долгий путь развития, который прошли эти страны, создавая свою систему правового регулирования общественных отношений» [6, С. 8].

Многие спорные вопросы, возникающие по отношению к Конституции, связаны с механизмом взаимодействия законодательной и исполнительной властей друг с другом. Роль и место органов законодательной власти должны быть четко определены и закреплены в Конституции (Основном Законе) государства.

Между тем, путем издания разных федеральных законов на основе одних и тех же конституционно-правовых норм стало возможным полностью изменить порядок формирования Совета Федерации. Это означает, что пробелы в Конституции все-таки существуют, в частности, в правовом регулировании механизма разделения властей. Поэтому важно однозначно определить порядок формирования и все вопросы, связанные с компетенцией Совета Федерации. За время, прошедшее со времени принятия Конституции, в стране произошли кардинальные изменения, изменилась политическая и социально-экономическая конъюнктура. Объективно установившийся новый порядок в стране требует закрепления всех изменений на высшем правовом уровне. Роль парламента должна возрастать, предпосылками к этому является расширение полномочий и компетенции Совета Федерации, в частности, осуществление им парламентского контроля.

Все это требует пересмотра многих положений Конституции РФ, устанавливающих границы властных пол-

номочий органов исполнительной, законодательной и судебной властей. Конституция РФ, принятая в 1993 г. неслучайно несет на себе отпечаток конституционного кризиса, произошедшего в октябре 1993 года. Естественно, что она закрепила такой порядок, при котором возникновение такого противостояния между законодательной и исполнительной властью, могущего привести к гражданской войне и другим катастрофическим последствиям снова, свелось бы к минимуму. Нельзя не учитывать и тогдашнюю социально-экономическую ситуацию в стране. В тот период являлось объективной необходимостью превалирование исполнительной власти в лице Президента над законодательной властью в лице парламента. Думается, иначе, без жесткой централизации власти, выход из системного кризиса государственной власти был бы труднодостижимым.

Но прошло 20 лет. Произошли перемены в очень важных институтах общества, и они требуют закрепления на высшем юридическом уровне. Много вопросов вызывает восстановление и установление оптимального баланса сил в механизме разделения властей, в частности, роль Федерального Собрания при формировании Правительства РФ, взаимный контроль Парламента и Президента по отношению друг к другу, границы законотворческой деятельности Президента РФ и т. д.

Предлагаемые в науке конституционного права решения указанных проблем реформирования механизма разделения властей можно разделить на следующие:

— по сферам взаимодействия Федерального Собрания с другими органами государственной власти:

а) совершенствование конституционных норм, устанавливающих порядок формирования и прекращения деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной властей путем повышения роли Федерального Собрания в процессе формирования и прекращения деятельности Правительства РФ, улучшения механизма импичмента, изменения механизма роспуска Государственной Думы РФ, совершенствовании порядка формирования судебных органов;

б) совершенствование конституционных норм, закрепляющих механизм применения мер конституционной ответственности органов законодательной, исполнительной и судебной властей по отношению друг к другу;

в) реформирование порядка взаимодействия органов государственной власти в правотворческой деятельности путем проработки практики делегированного законодательства, улучшения системы взаимодействия Федерального Собрания и Президента РФ в процессе законотворчества, реформирования порядка взаимодействия палат Федерального Собрания в правотворчестве.

г) усиление контрольных функций Федерального Собрания РФ.

— по изменению компетенции Федерального Собрания РФ:

а) расширение полномочий Государственной Думы в процессе формирования Правительства РФ;

б) расширение компетенции нижней палаты по применению мер конституционной ответственности к органам исполнительной власти;

в) расширение полномочий и предметов ведения Совета Федерации;

г) усиление эффективности контрольных функций Федерального Собрания РФ в целом.

Таким образом, исходя из актуальности указанных проблем, большого объема научной литературы, посвященной данному вопросу, многочисленных социологиче-

ских данных, получаемых в ходе систематического проведения опросов, можно сделать вывод о том, что проблема изменения, реформирования, совершенствования Конституции РФ остается одной из центральных в сфере конституционного права России. Готова ли власть на разработку нового проекта основного учредительного политико-правового акта государства, в состоянии ли она не только юридически закрепить требования новой действительности, но и обеспечить их выполнение, будет ли нести ответственность за действие новой Конституции РФ, покажет время.

Литература:

1. Хабриева Т. Я. Теория современного основного закона и российская Конституция. Журнал российского права. 2008. № 12.
2. Митюков М. А. Проблема реализации демократического потенциала Конституции Российской Федерации. Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. / ред. — сост. К. Г. Гагнидзе. М., 1998. с. 50
3. Путин В. В. Наш долг — бережно относиться к Конституции. Журнал российского права. М.: Норма, 2004, № 1. — С. 4.
4. Малько А. В. Конституционная политика как особая разновидность правовой политики. Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4.
5. Электронный ресурс. Аничкин Е. С. Преобразование Конституции Российской Федерации: Сущность и причины // Вестн. Том. гос. ун-та. 2009. № 323. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/preobrazovanie-konstitutsii-rossiyskoy-federatsii-suschnost-i-prichiny> (дата обращения: 18.10.2013).
6. Электронный ресурс. Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat \\ URL: <http://www.dissercat.com/content/uchreditelnoe-sobranie-politiko-pravovaya-priroda#ixzz2i4eeOGpD>.

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Потребление наркотических средств без назначения врача

Корякова Яна Игоревна, аспирант, ассистент
Амурский государственный университет (г. Благовещенск)

Общеизвестно, что любое противоправное деяние объективно общественно опасно. Опасность наркотизма заключается в том, что потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без назначения врача причиняет вред общественным отношениям. Степень общественной опасности деяния определяется величиной причиненного вреда и ценностью поражаемого им общественного отношения.

Ценность здоровья населения общепризнанна. Статья 41 Конституции России провозглашает право всех граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, государством финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения. Действия, создающие угрозу для жизни и здоровья людей, влекут за собой ответственность в соответствии с законодательством. К такого рода действиям относится злоупотребление наркотическими средствами и их незаконный оборот [4].

В 2010 г. число лиц, зарегистрированных в учреждениях системы Минздравсоцразвития России с диагнозом «наркомания», составило 350 936 (темп прироста по отношению к 2005 г. составил 2,2 % (343 509)). В том числе вследствие потребления: опиоидов — 304 380 человек (2005 г. — 301 711); каннабиноидов — 23 097 лиц (2005 г. — 21 937); кокаина — 81 лицо (2005 г. — 50); психостимуляторов — 4254 человека (2005 г. — 5150); других наркотиков и их сочетаний — 19 124 человека (2005 г. — 14 661). Официальные данные о зарегистрированных лицах, употребляющих наркотические средства не в медицинских целях, т. е. которым не поставлен диагноз «наркомания», гораздо выше. Так, в 2001 г. таких лиц было зарегистрировано: 496 419; в 2002 г. — 498 745; в 2003 г. — 495 620; 2004 г. — 493 647; в 2005 г. — 500 508; в 2006 г. — 517 839; в 2010 г. — 547 081, из них 393 534 (71,9 %) — это потребители наркотиков инъекционно, а 14,4 %, или 56 486, ВИЧ-инфицированы. В свою очередь, среди потребителей инъекционных наркотиков в 2010 г.: 84 %, или 330 695 человек, — мужчины и 16 %, или 62 839, женщины; в возрасте от 0—14 лет — 39 детей, от 15—17 лет — 1263 несовершеннолетних, от 18—19 лет — 10 353 человека, основная масса от 20—39 лет — 337 524 (в 2009 г. — 328 435), 40—59 лет — 43 971 человек (2009 г. — 42 077), 60 лет и старше 384 чело-

века [2]. Из общего числа выявленных указанных правонарушений основную часть составляют правонарушения, ответственность за которые предусмотрена ст. 6.9 Кодекса об административных правонарушениях РФ, т. е. потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача — 103 126 (60,1 % от общего числа выявленных в анализируемой сфере) [1].

Действующее российское законодательство практически все незаконные действия по обращению с наркотиками признает либо преступлением, либо административным правонарушением. В их число входит изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка и сбыт наркотических средств. Трудно представить, что лицо, допускающее немедицинское употребление наркотиков, перед их приемом не совершило хотя бы одно из перечисленных выше действий. Практика показывает, что преступность — объективный атрибут злоупотребления наркотиками [4]. При этом существуют проблемы с организацией лечения лиц, страдающих наркотической зависимостью, в том числе и без их согласия, поскольку наркомания — это такое заболевание, когда лицо, страдающее им, лишается воли и не способно правильно руководить своими действиями [5].

К главным признакам потребления наркотиков относятся:

- синдром психической зависимости;
- синдром физической зависимости, который в обиходе называют «ломкой».

Под психической зависимостью понимается состояние, при котором лекарственное средство вызывает чувство удовлетворения и психического подъема и которое требует периодически возобновляемого или постоянного введения лекарственного средства для того, чтобы испытать удовольствие или избежать дискомфорта.

Физической зависимостью обозначается «адаптивное состояние, которое проявляется интенсивными физическими расстройствами, когда прекращается введение соответствующего лекарственного средства. Эти расстройства, то есть синдром абстиненции, представляют собой комплекс специфических симптомов и признаков психического и физического свойства, которые характерны для действия каждого вида наркотика».

Незаконное потребление, то есть без назначения врача, наркотических средств или психотропных веществ явля-

ется разновидностью девиантного поведения. Это противоречит существующим правилам поведения, господствующим общественным отношениям, входит с ними в конфликт и по этой причине представляет опасность для установившегося их общества [3].

Статьей 40 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» в Российской Федерации запрещается потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача.

Российская Федерация в настоящее время относится к группе стран, в которых за потребление наркотиков установлена лишь административная ответственность. Уголовная ответственность за незаконное потребление наркотических средств существовала непродолжительный период, с 1987 по 1991 г.

Изначально потребление наркотиков не признавалось административным правонарушением, но лица, больные наркоманией, обязаны были проходить лечение, и предусматривалась ответственность за уклонение от такого лечения [6].

В настоящее время практика принудительного лечения наркомании практически не развита, зачастую среди представителей общественности, а порой и врачей-наркологов существуют стереотипы о возможности лечения больных наркоманией только в добровольном порядке. При этом в обществе периодически поднимается вопрос о введении специального федерального закона, позволяющего осуществлять лечение лиц, страдающих наркоманией и представляющих повышенную общественную опасность, без их согласия на основании судебного решения.

Между тем Законом Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» предусмотрена возможность недобровольной (принудительной) госпитализации лица в психиатрический стационар в случае, если его обследование или лечение возможно только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает:

- а) его непосредственную опасность для себя или окружающих;
- б) его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности;
- в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи [5].

Следует отметить, что потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача невозможно без их незаконного приобретения или изготовления, административная ответственность за которые предусмотрена ст. 6.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ. Однако по ст. 6.9 Кодекса об административных правонарушениях РФ в 2010 г. было выявлено 103 126 административных правонарушений, а по ст. 6.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ в пять раз меньше — 17 988 правонарушений.

Таким образом, при выявлении административных правонарушений по ст. 6.9 КоАП РФ правоохранительными органами не принимаются достаточные меры по выяснению обстоятельств, касающихся приобретения и (или) изготовления наркотических средств и психотропных веществ. Также при выявлении потребления наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача действия лица должны дополнительно квалифицироваться и по ст. 6.8 КоАП РФ.

Доказательством немедицинского потребления наркотических средств может являться акт медицинского освидетельствования на состояние опьянения. Лицо, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно находится в состоянии наркотического опьянения или употребило наркотическое средство или психотропное вещество, может быть направлено органами прокуратуры, органами дознания, органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, следователем или судьей на медицинское освидетельствование. Данное положение закреплено в части 1 статьи 44 Федерального закона от 8 января 1998 года № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» [1].

Примечание к данной статье предусматривает два основания освобождения лица от административной ответственности, несмотря на наличие в его действиях состава рассматриваемого правонарушения: при добровольном обращении лица в лечебно-профилактическое учреждение для лечения в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача или при согласии лица, признанного больным наркоманией, быть направленным на медицинское и социальное восстановление в лечебно-профилактическом учреждении. Что полностью соответствует положениям подп. «с» п. 4 ст. 3 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, предусматривающим при малозначительности правонарушения случаи применения мер перевоспитания либо социальной реинтеграции, а также, если правонарушитель является наркоманом, его лечения и последующего наблюдения за ним [3].

В современном мире злоупотребление наркотиками является одной из наиболее острых социальных проблем, масштаб которой обусловил ее отнесение к важнейшим угрозам международной безопасности. Достаточно сказать, что согласно данным ООН в настоящее время общее число потребляющих наркотики лиц составляет в мире от 155 до 250 млн. человек. Это от 3,5 % до 5,7 % всего населения планеты в возрасте от 15 до 64 лет.

С середины 90-х гг. XX в. процессы активной наркотизации населения распространились и на Российскую Федерацию. Так, если до 1985 года наркоситуация в стране была достаточно стабильной (в 1965 г. в РСФСР было зарегистрировано 10 тыс. больных наркоманией, в 1975 г. — 14,8 тыс., в 1985 г. — 14,5 тыс.), то затем начался резкий рост числа лиц, злоупотребляющих наркотиками.

В 1990 г. на учете в медицинских учреждениях в связи со злоупотреблением наркотиками состояли уже 52034 че-

ловека, из них 27098 человека с диагнозом «наркомания», в 2000 г. — 441927 человек, из них — 286630 с диагнозом «наркомания», а в 2010 г. — 547081 человек, из них — 350936 с диагнозом «наркомания». Таким образом, за 20 лет, с 1990 по 2010 г., число наркозависимых, стоящих на учете, в том числе наркобольных, увеличилось более чем в 10 раз. Если же провести расчеты на 100 тыс. жителей, с учетом сокращения населения России со 148,3

млн. человек в 1990 г. до 142,9 млн. человек в 2010 г., то увеличение будет еще больше. И это несмотря на то, что с 1992 г. больным наркологического профиля стали оказывать помощь врачи частной практики и данные о таких больных в государственную статистику не представляются.

По разным оценкам, в России на данный момент имеют опыт незаконного потребления наркотиков (незаконно употребляли их хотя бы раз в жизни) от 5 до 18 млн. человек [7].

Литература:

1. Газизов Д.А., Газизова Т.Г. «Проблемы применения законодательства об административных правонарушениях в сфере оборота наркотических средств или психотропных веществ»//Административное право и процесс. 2012. № 3.
2. Газизов Д.А., Газизова Т.Г. «Критическое осмысление предлагаемых изменений антинаркотического законодательства: административно-деликтный и уголовный аспекты»//Административное право и процесс. 2012. № 6.
3. Кузьмин В., Китрова Е. «Комментарий к федеральному закону от 8 января 1998 года № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»//Подготовлен для С. К. П. 2009.
4. Сбирунов П.Н. «Понятие наркотизма и его общественно опасные последствия»//Российский следователь. 2012. № 16.
5. Тарабан Н.А. «Проблемы принудительного лечения лиц, страдающих наркоманией, в системе действующего правового регулирования»//Медицинское право. 2012. № 5.
6. Федоров А.В. «Ответственность за немедицинское потребление наркотических средств и психотропных веществ»//Наркоконтроль. 2011. № 2.
7. Федоров А.В. «Наркокриминология как одно из направлений криминологии»//Наркоконтроль. 2013. № 1.

Проблемы и перспективы развития административно-правового регулирования дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел

Мальцев Евгений Павлович, преподаватель
Воронежский институт МВД России

В целях обеспечения выполнения возложенных на органы внутренних дел задач, повышения авторитета и эффективности государственной правоохранительной службы, действующее законодательство закрепляет отдельные принципы прохождения службы в ОВД, и формулирует требования, предъявляемые к служебному поведению сотрудников органов внутренних дел, а так же закрепляет порядок привлечения к юридической ответственности в случае их нарушения [1].

Требование надежной защиты прав и свобод граждан, соблюдения служебной дисциплины, повышения авторитета и эффективности государственной правоохранительной службы диктует необходимость создания такой правовой процедуры, которая бы обеспечивала режим законности в государственном аппарате [2]. Вне всяких сомнений именно институт юридической ответственности государственных служащих (сотрудников органов внутренних дел) способен стать действенным государственно-правовым средством, обеспечивающим юридические гарантии охраны прав и свобод человека и гражданина и обеспечить реализацию задач и функций федеральных органов исполнительной власти в сфере внутренних дел.

В доктрине административного права укрепилось мнение, что дисциплинарная ответственность является основным видом ответственности государственных служащих (в том числе и сотрудников органов внутренних дел) [3]. Действительно, вероятность применения к государственному служащему мер дисциплинарной ответственности заметно выше, чем, скажем, мер административной и тем более уголовной ответственности. Абсолютное большинство государственных служащих старается не совершать серьезных правонарушений, имеющих признаки преступлений, допуская при этом в силу различных причин и стечения обстоятельств деяния, которые могут быть квалифицированы как дисциплинарные проступки [1].

Затрагивая проблемы административно-правового регулирования служебной дисциплины в органах внутренних дел, отметим, что в настоящее время дисциплинарная ответственность регулируется в большем объеме специальными нормативными актами.

К ним можно отнести следующие: федеральный закон «О полиции», федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»,

Дисциплинарный устав органов внутренних дел Российской Федерации, и другие нормативные правовые акты.

Поскольку за последние два года вопросы деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации стали предметом пристального внимания политического руководства страны и наших сограждан, полагаем, что в настоящее время существует объективная необходимость развития и совершенствования имеющихся средств дисциплинарного принуждения на государственной правоохранительной службе вообще, и в органах внутренних дел, в частности.

И первое на что нам хотелось бы обратить внимание — это недостаточная правовая регламентация порядка замены административной ответственности дисциплинарной, для лиц, имеющих специальные звания полиции, юстиции и внутренней службы.

Поскольку и административная и дисциплинарная ответственность реализуется в рамках охранительных правоотношений, с учетом характера установленных государством санкций, а также субъектов, которые несут ответственность, необходимо сформировать четкие материальные и процессуальные нормы, способствующие достижению главной цели дисциплинарной ответственности — предупреждению нарушений служебной дисциплины и законности.

Статья 2.5 «Административная ответственность военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и лиц, имеющих специальные звания» Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, предусматривает специальный порядок привлечения к ответственности военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и лиц, имеющих специальные звания.

Сотрудники органов внутренних дел выступают в качестве специальных субъектов административной ответственности, так как им присваиваются специальные звания полиции, юстиции и внутренней службы, и следовательно, к ним применяется особый порядок привлечения к административной ответственности, с учетом изъятия, отраженного в п. 1. ст. 2.5 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации. Сущность исключения заключается в том, что по ряду статей, предусматривающих административную ответственность для физических и юридических лиц, для сотрудников органов внутренних дел производится замена административной ответственности на дисциплинарную.

Однако на практике субъекты дисциплинарной практики сталкиваются с целым рядом не урегулированных правом вопросов. Какой вид дисциплинарного взыскания должен применить руководитель взамен административного наказания? Может ли административная ответственность сочетаться (дополняться) дисциплинарной ответственностью? Должно ли должностное лицо, составившее протокол либо возбуждавшее производство по делу об административном правонарушении, информировать руководителя подразделения, в котором сотрудник проходит службу?

Опираясь на правовую доктрину и нормы действующего законодательства, сформулируем отдельные пред-

ложения, направленные на решение обозначенных проблемных вопросов.

Полагаем, что необходимо начать с предложения о внесении изменений в действующее законодательное определение понятия нарушения служебной дисциплины (дисциплинарного проступка). Поскольку существующее определение порождает ряд дискуссионных вопросов, как в научных кругах, так и в ходе практической реализации института дисциплинарной ответственности сотрудников ОВД.

По нашему мнению, рассматриваемое определение должно быть сформулировано следующим образом:

Нарушением служебной дисциплины (дисциплинарным проступком) признается виновное действие (бездействие), выразившееся в нарушении сотрудником органов внутренних дел законодательства Российской Федерации, дисциплинарного устава органов внутренних дел Российской Федерации, должностного регламента (должностной инструкции), правил внутреннего служебного распорядка федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, его территориального органа или подразделения, либо в несоблюдении запретов и ограничений, связанных со службой в органах внутренних дел, и требований к служебному поведению, либо в неисполнении (ненадлежащем исполнении) обязательств, предусмотренных контрактом, служебных обязанностей, приказов и распоряжений прямых руководителей (начальников) и непосредственного руководителя (начальника) при выполнении основных обязанностей и реализации предоставленных прав, если за указанное действие (бездействие) законодательством Российской Федерации не установлена административная или уголовная ответственность [4].

Подобная формулировка не станет новеллой для российского служебного законодательства, поскольку в подобном виде она применялась еще в Положении о службе в органах внутренних дел, действовавшим до 31 декабря 2012 года. Однако изложение в подобной форме способствует оптимизации дисциплинарной практики в органах внутренних дел и выступит юридической гарантией правового статуса сотрудников органов внутренних дел.

Рассматривая административно-правовое регулирование служебной дисциплины в ОВД, отметим, теоретическую и практическую значимость вопроса о разграничении дисциплинарных проступков от других видов правонарушений.

Мы считаем, что присоединение дисциплинарной ответственности к административной является недопустимым, поскольку принцип «Non bis in idem», запрещающий повторное преследование и наказание за одно и то же деяние [5].

В связи с этим, предлагаем закрепить в пункте 40.1 Дисциплинарного устава, положение о том, что сотрудник, понесший в установленном законом порядке административную ответственность, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности на том же основании, при условии, что в его действиях не содержится признаков дисциплинарного проступка.

Разрешая вопрос о выборе вида дисциплинарного взыскания при замене административной ответственности

дисциплинарной (в порядке исключения, предусмотренного ст. 2.5 КоАП РФ), считаем необходимым дополнить главу 6 Дисциплинарного устава органов внутренних дел «Дисциплинарные взыскания, порядок их наложения и исполнения» пунктом 38.1 в следующей редакции:

38.1. За совершение административного правонарушения по статьям Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, предусматривающих замену административной ответственности на дисциплинарную, руководитель органа внутренних дел принимает одно из следующих решений:

а) привлечь сотрудника к дисциплинарной ответственности и объявить взыскание — «выговор», если санкция статьи предусматривает административное наказание в виде предупреждения, штрафа в размере до 5 000 рублей;

б) привлечь сотрудника к дисциплинарной ответственности и объявить взыскание — «строгий выговор», если санкция статьи предусматривает административное наказание в виде штрафа свыше 5 000 рублей;

Предложенное решение представляется нам логичным и последовательным, поскольку: во-первых, сокращается до минимума административное усмотрение руководителя (командира) при определении вида взыскания, предотвращая тем самым возможность применения как чрезмерно мягкого, так и чрезмерно жесткого наказания; во-вторых, учитывая, что денежное довольствие является

основным стимулом для выполнения своих служебных обязанностей, и согласно приказа МВД России от 31.01.2013 № 65 «Об утверждении Порядка обеспечения денежным довольствием сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации» сотрудникам, имеющим дисциплинарное взыскание в виде строгого выговора, предупреждения о неполном служебном соответствии, а так же сотрудникам переведенным на нижестоящую должность в порядке взыскания, премия не выплачивается в течение одного месяца со дня их привлечения к дисциплинарной ответственности.

Таким образом, восстанавливается социальная справедливость, и соблюдаются основные принципы юридической ответственности — соразмерности и справедливости наказания.

Завершая рассмотрение перспектив развития законодательства о мерах дисциплинарного принуждения в служебном законодательстве, необходимо подчеркнуть, что при практической реализации высказанных предложений необходимо как можно более детально регламентировать алгоритм и критерии принятия решения о дисциплинарных мерах в отношении государственного правоохранительного служащего, нарушившего запрет, ограничение, либо не исполнившего служебную обязанность, тем самым свести к минимум возможность дисциплинарного усмотрения руководителя.

Литература:

1. Мальцев Е. П. Дисциплинарное принуждение в системе органов внутренних дел (полиции): материально-правовые и процессуальные аспекты // Актуальные вопросы юридических наук: материалы междунар. заоч. науч. конф. (г. Пермь, март 2012 г.). — Челябинск: Два комсомольца. — 2012. — vi. — С. 29–32.
2. Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации как средство обеспечения охраны прав и свобод человека и гражданина // Трибуна молодых ученых: сборник научн. трудов. вып. 12: человек, его права и свободы — высшая ценность под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж: изд-во ВГУ. — 2007. — С. 32
3. Манохин В. М. Советская государственная служба. М., 1966. — С. 155.
4. Мальцев Е. П. Нарушение служебной дисциплины сотрудниками органов внутренних дел: актуальность проблемы, причины и некоторые пути её решения [Текст] / Е. П. Мальцев // Молодой ученый. — 2012. — № 12. — С. 382–384.
5. Старостина П. В. Принцип *non bis in idem* в административном и уголовном праве (международно-правовые аспекты) // Административное право и процесс. — 2013. — № 4. — С. 67–71.

Предмет и пределы доказывания по делам об административных правонарушениях

Нобель Артем Робертович, аспирант, следователь по особо важным делам
Вятский государственный гуманитарный университет (г. Киров)
Следственный комитет Российской Федерации по Кировской области

Осуществление должного производства по делу об административном правонарушении связано с категорией, определяемой в теории права как предмет доказывания или обстоятельства, подлежащие доказыванию,

играющей, наряду с понятием «доказательство» важнейшую роль для обеспечения всестороннего, полного и объективного разрешения дела и вынесения по нему правильного решения.

Статья 26.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (далее — КоАП РФ) закрепляет следующие обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении: событие административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые КоАП РФ или законами субъектов РФ предусмотрена административная ответственность; виновность лица в совершении административного правонарушения; смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства; характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением; обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела; причины и условия совершения административного правонарушения.

В научной литературе «предмет доказывания» понимается исследователями как «своеобразная программа доказательственной деятельности субъекта доказывания» [1, с. 75], «обобщенная характеристика (общий план) подлежащих доказыванию обстоятельств» [2, с. 115], «система доказательств, выражающих свойства и связи исследуемого события, существенные для правильного разрешения дела и реализации в каждом конкретном случае задач судопроизводства» [3, с. 139], «совокупность доказываемых по делу обстоятельств» [4, с. 528].

В статье 26.1. КоАП РФ не упоминается категория «предмет доказывания», однако она присутствует в названии главы 26 КоАП РФ, регламентирующей общие положения о доказывании и доказательствах в административно-юрисдикционном процессе, что, на наш взгляд, позволяет сделать вывод об идентичности содержания понятий «предмет доказывания» и «обстоятельства, подлежащие выяснению».

В «Кодексе РСФСР об административных правонарушениях», утвержденном Верховным Советом РСФСР 20 июня 1984 года (далее — КоАП РСФСР) аналогичная норма, закрепляющая обстоятельства, подлежащие установлению, содержалась в статье 259. Оценивая содержание статей 26.1. КоАП РФ и 259 КоАП РСФСР следует констатировать, что действующим законом существенно расширена содержательная часть предмета доказывания. Так, в обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении, включены: характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением¹; обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении; причины и условия его совершения².

Сущность предмета доказывания составляют общие, характерные для любого проступка обстоятельства. Входящие в предмет доказывания обстоятельства позволяют

сделать вывод о наличии в действиях лица, в отношении которого ведется производство, состава административного правонарушения, определить иные факты, имеющие правовое значение (например, необходимые для назначения административного наказания), без выяснения которых «нельзя правильно разрешить дело по существу» [5, с. 20].

Сформулированная в ст. 26.1. КоАП РФ процессуальная категория предмета доказывания по делу об административном правонарушении основана на материально-правовых нормах, закрепленных в главах 2 и 4 Общей части КоАП РФ, а именно: понятие административного правонарушения (ст. 2.1. КоАП РФ); формы вины физического лица (ст. 2.2. КоАП РФ) и правовая конструкция вины юридического лица (ч. 2 ст. 2.1., ст. 2.10. КоАП РФ); субъекты административного правонарушения (ст. ст. 2.3. — 2.6.2., ст. 2.8. КоАП РФ); основания освобождения от административной ответственности (ст. 2.7., ст. 2.9. КоАП РФ); обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность (ст. ст. 4.2. — 4.3. КоАП РФ).

Важность установления в ходе производства по делам об административных правонарушениях обстоятельств, входящих в предмет доказывания подчеркнута в ст. 24.5. КоАП РФ, в соответствии с которой производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии события (п. 1 ч. 1 КоАП РФ) или состава (п. 2 ч. 1 КоАП РФ) административного правонарушения, в том числе не достижения физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица; отмена закона, установившего административную ответственность (п. 5 ч. 1 КоАП РФ); смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (п. 8 ч. 1). То есть лицо, в производстве которого находится дело об административном правонарушении обязано вынести постановление о его прекращении при наличии указанных оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 24.5. КоАП РФ, поскольку обстоятельства, входящие в предмет доказывания не установлены, либо перестали существовать.

Таким образом, предмет доказывания по делу об административном правонарушении представляет собой план исследования должностным лицом, органом, судом совершенного деяния, структурными элементами которого выступают обстоятельства, характерные для любого действия (бездействия), запрещенного КоАП РФ или законами субъектов РФ под угрозой наказания, имеющие правовое значение для разрешения дела и необходимые для принятия по нему правильного решения.

С понятием «предмет доказывания» тесно связана ка-

¹ КоАП РСФСР указывал лишь на необходимость выяснения факта причинения только имущественного вреда.

² В ранее действовавшем административном законе данные сведения не входили в предмет доказывания.

тегория «пределы доказывания», которая определяется в науке как: «границы доказывания, выражающие полноту проверяемых по делу версий, глубину исследования обстоятельств, а также объем доказательств, необходимых для постижения предмета доказывания и обоснования выводов по делу» [6, с. 70]; «объем доказательств и необходимых для их получения следственных и судебных действий, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное установление всех компонентов предмета доказывания по каждому конкретному уголовному делу» [7, с. 93–94]; «совокупность доказательств, которая необходима и достаточна для установления обстоятельств, образующих предмет доказывания» [3, с. 187; 8, с. 104–105].

Совершенно правильной представляется позиция некоторых авторов [1, с. 85; 2, с. 140], что, учитывая сугубо оценочный характер рассматриваемого понятия, наполнить его содержание некими формальными положениями, закрепив их в действующем административном законодательстве по аналогии с предметом доказывания, ни в самом общем виде, ни в отношении конкретного состава невозможно. Однако, вполне допустимо создание определенной системы правил (принципов), на основании которой лицо, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении, может определить пределы доказывания по нему. Такая попытка сделана законодателем в ст. 26.11. КоАП РФ, на основании анализа которой в системном единстве с положениями КоАП РФ о доказательствах и доказывании выделим следующие правила (принципы), в соответствии с которыми может производиться оценка всего объема полученной доказательственной информации, необходимой для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу об административном правонарушении:

— обстоятельства, предусмотренные ст. 26.1. КоАП РФ, должны быть, подтверждены совокупностью доказательств;

— совокупность доказательств должна являться необходимой и достаточной, при этом каждое из доказательств

должно быть исследовано полно, всесторонне и объективно;

— необходимость и достаточность совокупности доказательств подразумевает единство качественных и количественных характеристик собранных по делу доказательств, под которыми соответственно понимаются выяснение всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания и такой их набор, который дополняет и обуславливает друг друга.

Таким образом, пределами доказывания по делу об административном правонарушении является необходимая для достоверного выяснения обстоятельств, подлежащих установлению совокупность доказательств, которых достаточно судье, должностному лицу, органу для принятия обоснованного решения по делу.

Определив понятие, сущность предмета и пределов доказывания, важным остается вопрос, связанный с соотношением рассматриваемых категорий. По нашему мнению, наиболее полно характер такого взаимодействия отражается связью целей и средств ее достижения [3, с. 187; 9, с. 153]. Основным их отличием является то, что пределы доказывания в отличие от предмета нормативно не определены. Учитывая многообразие обстоятельств конкретных правонарушений, невозможно сформулировать правовую норму, содержащую требования определенного набора фактических данных, закрепленных в предусмотренных законом формах, необходимого для принятия решения по делу об административном правонарушении. В данном случае речь может идти только о дополнении положений ст. 26.11. КоАП РФ вышеуказанными правилами (принципами) установления пределов доказывания.

Таким образом, обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении (предмет доказывания), обеспечивают целенаправленность судопроизводства, а категория пределов доказывания в свою очередь определяет «объем доказательств, необходимых для постижения предмета доказывания и обоснования выводов по делу» [6, с. 70].

Литература:

1. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М.: Норма, 2009.
2. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. Пособие. — М.: Высшее образование, 2009.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе // Под. Ред. Проф. Н. В. Жогина. — М., 1973.
4. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / Белкин А. Р. М.: Норма, 2005.
5. Треушников М. К. Судебные доказательства. — М., 1999.
6. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976.
7. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978.
8. Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. — М., 1971.
9. Уголовный процесс / Под ред. Алексеева Н. С., Лукашевича В. З., Элькинда П. С. М., 1972.

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Мошенничество в сфере безналичных расчетов с использованием банковских платежных карт

Карнаухова Елена Юрьевна, студент

Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В данной статье рассматриваются факторы, негативно влияющие на развитие безналичных расчетов с использованием банковских карт, а также возможные мероприятия, препятствующие мошенничеству в данной сфере. Актуальность данной проблемы, состоит в том, что все больше становится преступников и сложнее схема мошенничества.

Ключевые слова: банковская карта, мошенничество, безналичные расчеты, банковские операции, кредитные организации, эмитент, преступления.

В настоящее время рынок платежных карт в Российской Федерации активно развивается и широкое распространение среди населения получили безналичные способы платежей, особое место среди которых занимают операции, осуществляемые с помощью банковских карт. [1]

Банковская карта — это современный платежный инструмент, дающий возможность доступа к своему личному счету в банке, использующийся для безналичных расчетов, в том числе и через Интернет, а также для снятия наличных или пополнения счета через банкомат или пункт выдачи наличных. [2]

Теперь с банковскими картами можно совершать огромное количество банковских операций, таких как перевод денежных средств, снятие наличности, осуществление покупок товаров, оплата услуг, кредитов, штрафов, коммунальных платежей.

По данным статистики, с 2008 года по 2013 год количество банковских карт, эмитированных кредитными организациями увеличилось на 92 289 тысячи единиц. [8]

Между тем удобство использования пластиковых карт, создавая условия их популярности, одновременно является элементом их уязвимости к противоправным действиям на счета клиентов кредитных организаций. [4]

Одним из самых существенных факторов, негативно влияющих на развитие безналичных расчетов с использованием карт, является мошенничество.

По мнению Сердюка П.Л.: «Мошенничество — это незаконное, безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью путем обмана». [6]

Обман может осуществляться с использованием изготовленных поддельных документов, подделыванием подписей, предоставлением чужих или поддельных кредитных и расчетных карт, а также указанием подставных

лиц с оформлением кредитов по их действительным документам. [6]

Периодически в печатных изданиях, Интернете появляются статьи о мошенничестве с банковскими картами и меры пресечения этих случаев, однако подобного рода деяний не становится меньше.

Интерес преступников к банковским платежным картам определяется тем обстоятельством, что для снятия наличных денежных средств, размещаемых на банковском счете или предоставляемых в кредит, держателю карты не обязательно лично посещать банк, в котором открыт счет, а достаточно использовать банкомат. [1]

Рассмотрим самые известные виды мошенничества с банковскими картами:

1. Хищения, совершаемые при помощи подлинных платежных карт.

Их особенностью является то, что при совершении преступлений злоумышленникам известен ПИН владельца карты.

2. Хищения, совершаемые при помощи поддельных платежных карт.

Для совершения указанных видов преступлений злоумышленникам не требуется банковская карта владельца. Достаточно знать данные с магнитной полосы и ПИН карты. Сегодня, для получения данных о банковской карте преступниками применяются современные технические средства — установленные устройства, считывающие реквизиты банковской карты и записывающие ПИН.

3. Хищения, совершаемые через предприятия торговли, принимающие банковские карты в качестве средства платежа.

4. Хищения, совершаемые со счетов держателей платежных карт без фактического использования банковской карты.



Рис. 1. Динамика изменений количества выпущенных банковских карт кредитными организациями в России в период 2008–2013 года

Такого рода хищения возможны при проведении CNP-транзакций (транзакции Card Not Present) — операций с «карточными» счетами клиентов банков посредством применения реквизитов платежных карт, но без их фактического использования. Для совершения мошенничества в случае CNP-транзакции достаточно знать дополнительный код безопасности карты. Поэтому все CNP-транзакции обязательно выполняются в режиме реального времени. [1]

С целью предупреждения указанных выше хищений осуществляется комплекс мероприятий финансово-кредитными учреждениями, а также государства, так как, без его участия этот процесс не будет эффективным.

В связи с этим Правительство Российской Федерации и Центральный Банк Российской Федерации предусматривают комплекс мероприятий, включающий в себя обеспечение формирования нормативной базы.

В частности, остро стоит вопрос о необходимости внесения изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в части установления ответственности для лиц, осуществляющих незаконное изготовление всех платежных банковских карт (не только расчетных, кредитных, но и предоплаченных карт) независимо от наличия цели сбыта и пользования.

В связи с этим, можно привести в пример высказывание первого заместителя председателя правления банка «Татфондбанк» Екатерины Демьгиной, опубликованное в экономическом журнале «Коммерсантъ Деньги»: «Банки зачастую даже не обращаются в правоохранительные органы, так как в российском законодательстве случаи противоправных деяний с использованием банковских карт описаны очень плохо». [3]

Прокомментировав выше сказанное, в российском законодательстве в Уголовном кодексе Российской Феде-

рации (далее УК РФ) включены статья 187 «Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных и иных платежных документов» и статья 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт». [7]

В комплекс мероприятий также входит — оснащение общих условий для применения в банковской деятельности новейших информационных технологий: в том числе технологий дистанционного банковского обслуживания, средств автоматизации кассовых операций, электронных средств платежа и электронной обработки платежной информации, на основе развития конкуренции и внедрения инноваций в сфере высокотехнологичных банковских продуктов при соответствующем государственном регулировании и контроле. [5]

Наряду с этим для предотвращения хищений с использованием пластиковых карт рекомендуется:

- оборудовать банкоматы специальными антискиминговыми устройствами. В результате наличия этого оборудования, принятие карточки становится невозможным;
- проводить мониторинг операций по карточкам;
- выводить на экран банкомата фото считывающего устройства банкомата для визуального сличения с оригиналом;
- использовать оповещения владельцев карт об операциях посредством бесплатных мгновенных сообщений. [1]

В заключение необходимо отметить, что активное внедрение в сферу розничных платежей безналичных расчетов с использованием платежных карт во многом зависит от того, насколько защищены права их держателей, так как за последние годы преступность в сфере использования банковских карт очень сильно возросла. Это связано с тем, что в действующем законодательстве Уголовного кодекса Российской Федерации, не предусмотрено

отдельной статьи о незаконном обороте поддельных банковских карт, и ответственность за состав преступления отсутствует. Примеры, которые были приведены выше, используются в основном уже в раскрытых деяниях, по статьям УК РФ 187 и 159.3.

Таким образом, предупреждение преступлений, совершаемых с использованием банковских карт в России, является общей задачей государства и банковских учреждений, без решения которой невозможно дальнейшее успешное развитие электронных платежей.

Литература:

1. Иконников Д. Н. Предупреждение преступлений, совершаемых с использованием банковских карт // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. — 2011. — № 3
2. Информационный портал banki.ru [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: http://www.banki.ru/wikibank/bankovskaya_karta/ (дата обращения 20.12.2013)
3. Ковалева Е. Чем счет не шутит // Коммерсантъ Деньги. — 2007. — № 8 (614).
4. Кузнецов В. А. Мошенничество в сфере безналичных расчетов с использованием банковских карт // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. — 2007. — № 1
5. «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года»: заявление Правительства Российской Федерации № 1472 п-П13; Центральный Банк Российской Федерации № 01–001/1280 от 05.04.2011 // Вестник Банка России. — 2011. — 20 апреля. — № 21.
6. Сердюк П. Л. Мошенничество в сфере банковского кредитования: уголовно-правовое и криминологическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук / Сердюк, П. Л. — Уфа, 2008. — 207 с.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 25.11.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — 17 июня.
8. Центральный банк Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: http://www.cbr.ru/statistics/p_sys/print.aspx?file=sheet007.htm&pid=psRF&sid=ITM_12859 (дата обращения 20.12.2013).

Особенности производства по делам о налоговых правонарушениях

Смолинская Екатерина Николаевна, студент
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

Конституция Российской Федерации определила обязанность граждан страны платить законно установленные налоги и сборы. В странах с рыночной экономикой налоги являются главным источником доходной части бюджета. Государство несет огромные экономические потери из-за укрытия больших сумм налоговых платежей налогоплательщиками. [5, с. 1]

Таким образом, невыполнение конституционной обязанности платить налоги и сборы — это противоправное умышленное невыполнение законно установленных обязанностей по уплате налогов.

Налоговый кодекс РФ вносит понятие налоговое правонарушение, как виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое установлена ответственность. [7, с. 6]

В соответствии с гл. 16 НК РФ к налоговым правонарушениям относят [7, с. 27]:

- нарушение порядка постановки на учет в налоговом органе;
- нарушение срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке;

— непредставление налоговой декларации и нарушение способа представления;

— нарушение правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения;

— неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора);

— невыполнение налоговым агентом обязанности по удержанию и перечислению налогов;

— несоблюдение порядка владения, пользования и распоряжения имуществом, на которое наложен арест;

— непредставление налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля.

В борьбе с налоговыми преступлениями государство прибегает к различным мерам, в том числе и к использованию юридической ответственности. [5, с. 3]

И. Н. Сенякин под юридической ответственностью представляет собой правовое отношение, возникшее из правонарушений, между государством и правонарушителем, который будет обязан испытать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за нарушение требований, которые содержатся в нормах права. [9, с. 5]

С точки зрения автора Мудрых В. В. налоговая ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности, но имеет тесную взаимосвязь

с видами юридической ответственности, напрямую с производством по делам о налоговых нарушениях не связанными. [6, с. 16]

Однако привлечение к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах невозможно без применения специальной процедуры, которая называется производством. [5, с. 3]

Козырев А.А. понимает под производством по делам о нарушениях законодательства о налогах и сборах процессуальный порядок деятельности налоговых органов, других контролирующих и правоохранительных органов по выявлению, предупреждению, пресечению, расследованию нарушений законодательства о налогах и сборах, привлечению виновных к ответственности, а также возмещению государству причиненного в результате противоправных действий ущерба. [5, с. 4]

Производство по делам о налоговых правонарушениях — это процессуальная форма реализации материально-правового содержания ответственности за указанные нарушения. [8, с. 29]

Налоговый кодекс РФ признает три вида производства по делам о налоговых преступлениях и доказывает, что в области налоговых отношений возможно использование трех взаимосвязанных, но самостоятельных вида юридической ответственности.

Пункт 1 ст. 10 Налогового кодекса гласит, что «порядок производства по делам о налоговых правонарушениях осуществляется в порядке, установленном главами 14, 15 Налогового кодекса». [7, с. 15] Данная статья говорит о том, что налоговая ответственность это самостоятельный вид юридической ответственности, так как имеет основание, круг субъектов, порядок производства по правонарушениям, указанным в НК РФ и налоговую санкцию. Однако далее указаны другие виды юридической ответственности, которые предоставляют защиту прав и обязанностей субъектов налоговых отношений. [5, с. 4] В пункте 2 ст. 10 установлено, что «производство по делам о налоговых нарушениях, включающих признаки административного правонарушения или преступления, ведется в порядке, установленном законодательством РФ об административных правонарушениях и уголовно-процессуальным законодательством РФ». [7, с. 16] Следовательно, ответственность за указанные нарушения будет административной и уголовной. И далее, п.3 ст.10 отмечено, что «производство по делам о налоговых правонарушениях в связи с перемещением товаров через таможенную границу РФ ведется в порядке, установленном таможенным законодательством РФ». [7, с. 16]

При рассмотрении статей НК РФ можно сказать вывод, что главной регулирующей нормой при привлечении к ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах является налоговое право. [5, с. 5]

Интересную позицию высказывает автор Аветисян К.Р.. Он отмечает, что правовое регулирование производства по делам о правонарушениях в области налогов и сборов осуществляется материальными и процес-

суальными нормами административного права и налогового права, что вызывает коллизии при их практическом применении. [2, с. 4]

Производство по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов и производство по делам о налоговых правонарушениях обладают определенными особенностями, связанными как со спецификой регулируемых отношений, так и с необходимостью обеспечения гарантий прав и законных интересов субъектов ответственности. [3, с. 14]

Так, например, по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки руководитель налогового органа выносит решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или об отказе в привлечении к ответственности. [7, с. 18] В свою очередь, по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление о назначении административного наказания или о прекращении производства. [4, с. 19]

Еще одним важным моментом, который следует отметить, является различие порядков обжалования правоприменительных актов, предусмотренных НК РФ и КоАП РФ.

Так, апелляционная жалоба на решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения подается до момента вступления в силу обжалуемого решения. [7, с. 34] КоАП РФ устанавливает иные сроки обжалования постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения постановления. [4, с. 14]

Также отличием свидетельствует и различная форма выражения презумпции невиновности, установленной нормами КоАП РФ и НК РФ. [3, с. 21]

В КоАП РФ частности, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана и установлена вступившим в законную силу постановлением должностного лица. [4, с. 16] Лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность. [3, с. 21]

НК РФ также устанавливает принцип презумпции невиновности, а именно: лицо считается невиновным в совершении налогового нарушения, пока его виновность не будет доказана. Лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих, о факте налогового правонарушения возлагается на налоговые органы. [7, с. 40]

С позиции Козырева А.А. в налоговом процессе выделяются самостоятельные стадии:

- определение факта налогового правонарушения и составление акта;
- рассмотрение и принятие решения по делу руководителем налогового органа;
- обжалование и пересмотр решения;

— исполнение решения о привлечении к налоговой ответственности. [5, с. 5]

Каждая из них подробно регулируется в НК РФ и по форме отличается от стадий, регламентируемых административным правом. Причем друг от друга стадии отличаются субъектами соответствующих административно-процессуальных отношений, а также специфическими правами и обязанностями, которыми эти субъекты наделяются.

Производство по делам о налоговых правонарушениях преследует такие цели [8, с. 7]:

- охрана фискальных интересов государства;
- своевременное и объективное выяснение обстоятельств дела;
- рассмотрение дела в соответствии с законом;
- наказание виновных;
- выявление причин, которые привели к совершению нарушений преступления;
- предупреждение нарушений и воспитание уважительного отношения к налогообложению;
- сохранение законности в указанной сфере.

Поводом к возбуждению производства по делам о нарушении законодательства о налогах и сборах могут служить:

— обнаружение должностными лицами материала, указывающего на наличие нарушения;

— поступившие из государственных органов данные, содержащие события правонарушения;

— сообщения от лиц, определяющие наличие нарушения. [1, с. 23]

Таким образом, процесс производства по делам о налоговых нарушениях заключается в исследовании причин и обстоятельств совершенного налогового правонарушения и применении к нарушителю предусмотренных законом мер восстановительного и карательного характера.

В заключении хотелось бы добавить, что законодатель обоснованно использует административный процесс в налоговом праве. Рассмотрение дел о налоговых нарушениях и применение административных санкций производятся налоговыми органами в соответствии с административным законодательством РФ. Однако и в данной ситуации остро встает вопрос разграничения ответственности за правонарушения в области налогов и сборов и применение мер административной ответственности в процессе исполнительно-распорядительной деятельности налоговых органов. [5, с. 6]

Литература:

1. Аветисян К. Р. Особенности возбуждения дела об административном правонарушении в налоговой сфере // Административное и муниципальное право. — 2011. — № 3.
2. Аветисян К. Р. Производство по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов: дис.... канд. юр. наук / Аветисян, К. Р. — Москва, 2012 — 25 с.
3. Арсеньева Н. В. Административная и налоговая ответственность за правонарушения в области налогов и сборов: возможность консолидации норм и последствия // Административное и муниципальное право. — 2011. — № 3.
4. Кодекс РФ об административных правонарушениях: фед. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — 7 января.
5. Козырев А. А. Некоторые особенности производства по делам о налоговых правонарушениях // Финансовое право. — 2004. — № 1.
6. Мудрых В. В. Ответственность за нарушение налогового законодательства: учебное пособие для вузов / В. В. Мудрых. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. — 319 с.
7. Налоговый кодекс Российской Федерации: фед. закон от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.06.2013) // Собрание законодательства РФ. — 1998. — 3 августа.
8. Налоговый юрисдикционный процесс (производство по делам о налоговых правонарушениях) // Финансовая Россия. — 1999.
9. Сенякин И. Н. Теория государства и права: Курс лекций / И. Н. Сенякин, А. А. Малько, Н. И. Матузов. — М.: НОРМА, 2000. — 695 с.

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Связанные продажи и пакетирование как антиконкурентные действия по законодательству Европейского союза

Бахаева Анна Вадимовна, аспирант

Российский университет дружбы народов (г. Москва)

Связанные продажи и пакетирование, как коммерческие решения, применяются предпринимателями повсеместно. Потребители сталкиваются со связанными продажами и пакетированием каждый день, приобретая, например, бизнес-ланч, мобильный телефон с договором на оказание услуг связи, билет «туда и обратно» или костюм-тройку. Очевидно, что связанные продажи и пакетирование являются очень выгодными для потребителей практиками, поскольку они всегда предоставляют немедленную потребительскую выгоду в виде низких цен, и, кроме того, они экономят время и устраняют проблему выбора. Однако если такие коммерческие решения применяют хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение, проблема связанных продаж и пакетирования как антиконкурентных действий становится значительной.

Настоящая работа анализирует проблему связанных продаж и пакетирования как антиконкурентных действий в соответствии со статьей 102 Договора о функционировании Европейского союза. Делается вывод о необходимости либерализации подхода к проблеме связанных продаж и пакетирования, применяемых доминирующими на рынке субъектами, для обеспечения более эффективного развития рыночных отношений и конкуренции на общем рынке ЕС.

Ключевые слова: законодательство Европейского союза, антимонопольное законодательство, доминирующее положение, злоупотребление доминирующим положением, связанные продажи, пакетирование.

Применение «связанных продаж и пакетирования» (tying and bundling) хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, всегда имеет две стороны. Одна сторона — это экономическая эффективность и значительные выгоды для конечного приобретателя товаров и услуг таких хозяйствующих субъектов. Другая сторона — это антиконкурентные последствия для товарного рынка, которые имеют связанные продажи и пакетирование в случае, если они применяются хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, поскольку, применяя эти коммерческие практики, доминирующие хозяйствующие субъекты фактически вытесняют своих конкурентов с товарного рынка, привлекая конечного потребителя значительными выгодами. Европейская комиссия, также как и Европейский суд в ходе всей истории применения норм о доминирующем положении исходили из того, что никакая экономическая эффективность и никакие выгоды для конечного потребителя не могут оправдать те антиконкурентные последствия для товарного рынка, которые имеют связанные продажи и пакетирование, применяемые домини-

рующими хозяйствующими субъектами, признавая их незаконным *per se*¹.

Применение доминирующими хозяйствующими субъектами связанных продаж и пакетирования подпадает под действие пункта (d) статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза [21], согласно которому злоупотребление доминирующим положением может в частности возникать, если хозяйствующий субъект «обуславливает заключение договора принятием на себя другой стороной дополнительных обязательств, которые по своей природе или в соответствии с коммерческим использованием не имеют связи с предметом такого договора». Таким образом, связанные продажи и пакетирование, применяемые хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, рассматривается в европейском антимонопольном законодательстве как навязывание контрагенту условий договора, не относящихся к его предмету.

В дополнение к пункту (d) статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза Европейской комиссией также были приняты *Дискуссионный документ*,

¹ лат. само по себе; по сути, непосредственно.

представленный на обсуждение Генеральным директором Европейской комиссии по конкуренции, к вопросу применения Статьи [102 Договора о функционировании Европейского союза] к вытесняющим злоупотреблениям [9] (далее — Дискуссионный документ) и Указание на приоритеты Европейской комиссии при применении Статьи [102 Договора о функционировании Европейского союза] к злоупотреблению доминирующим положением хозяйствующими субъектами путем совершения действий, направленных на вытеснение конкурентов с товарного рынка [12] (далее — Указание Европейской комиссии), которые были призваны конкретизировать правовое регулирования в отношении способов злоупотребления доминирующим положением, направленных на вытеснение конкурентов с товарного рынка, в том числе применения связанных продаж и пакетирования.

Хотя понятие «связанные продажи и пакетирование», а именно так «tying and bundling» дословно переводится с английского на русский язык, может показаться непривычным, оно описывает явление, с которыми рядовой потребитель сталкивается практически каждый день, покупая, например, бизнес-ланч, мобильный телефон с договором на оказание услуг связи, билет «туда и обратно» или костюм-тройку. Столкнувшись с предложением, приобрести одну вещь и получить другую бесплатно или дешевле или купить комплект из нескольких вещей по цене ниже суммарной стоимости этих вещей, можно практически в любой торговой точке. Как правило, такие приложения очень выгодны для потребителей, так как экономят денежные средства и время и упрощают выбор. Однако если такие предложения делают хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение, они, привлекая большее число конечных потребителей, таким образом вытесняют с товарного рынка тех конкурентов, которые не могут сделать конечным потребителям такое же или более выгодное предложение.

В Дискуссионном документе Европейская комиссия предлагает следующую юридическую трактовку понятия «связанных продаж и пакетирования»: «О связанных продажах речь идет в том случае, если продавец связывает возможность приобретения одного товара (связанный товар) с необходимостью приобретения другого отдельного товара (навязанный товар) у того же продавца или другого продавца, указанного первым. Только навязанный товар может быть приобретен отдельно, в то время как связанный товар может быть приобретен только совместно с навязанным. Пакетирование относится к случаям, когда продавцом предлагается пакет из двух или более товаров [9 П. 177, ПРЕДЛ. 1–3]».

Важно понимать, что термины «связанные продажи» и «пакетирование» фактически формируют единое понятие, поскольку каждый из этих терминов описывает одно и то же действие с разных точек зрения. Как говорится в Указании Европейской комиссии: термин «связанные продажи» обычно относится к ситуациям, когда

потребители, приобретающие один товар (связанный товар) также обязаны приобрести и другой товар (навязанный товар) доминирующего хозяйствующего субъекта, тогда как термин «пакетирование», как правило, относится к способу предложения и оценки товаров доминирующим хозяйствующим субъектом [12]. Именно поэтому, «связанные продажи и пакетирование», упоминаются, как правило, вместе как единое понятие.

В европейской юриспруденции выделяются три разновидности связанных продаж и пакетирования [9 П. 182]: простое пакетирование, связанные продажи и комбинированное пакетирование. Простое пакетирование имеет место тогда, когда два продукта продаются в наборе и ни один из них невозможно приобрести по отдельности, например, совместная продажа шампуня и кондиционера для волос. Связанные продажи представляет собой продажу одного товара только совместно с другим, который в свою очередь можно приобрести самостоятельно, то есть один из товаров навязывается покупателю, например, гвозди к пневматическому молотку, при том, что гвозди можно купить и отдельно. Комбинированное пакетирование редко приводит к ограничению конкуренции, так как при нем товары можно купить как в наборе, так и по отдельности, но при покупке товаров в наборе покупателям, как правило, предоставляется скидка, как, например, часто происходит при покупке авиабилетов «туда и обратно». [20 С. 477]

Необходимо также отметить, что под действие статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза подпадают лишь связанные продажи и пакетирования, вытекающие из договора, что следует непосредственно из формулировки пункта (d) статьи 102. В случае если необходимость применения связанных продаж и пакетирования обусловлена технической связью товаров, т. е. если связанный товар создан таким образом, что он может должным образом функционировать только в сочетании с навязанным товаром, а не с предлагаемыми конкурентами альтернативами [12 ссылка 33] (например, принтер и картриджи для принтера), такие связанные продажи не подпадают под действие статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза [21]. Одновременно, из практики Европейской комиссии и Европейского суда можно сделать вывод о том, что правоприменители исходят из того, что связанные продажи и пакетирования вытекают из договора во всех случаях, если доминирующий хозяйствующий субъект не смог доказать техническую связанность товаров и/или услуг. [6]

Применение связанных продаж и пакетирования хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, в соответствии со статьей 102 Договора о функционировании Европейского союза, как уже упоминалось выше, очень часто, особенно в ранней правоприменительной практике, признавалось Европейской комиссией и Европейским судом незаконным само по себе. Одного лишь факта, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, связывает продажи

двух товаров, если это влияет на торговлю между странами-членами ЕС, было достаточно для того, чтобы установить нарушение статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза. [3]

Между тем, многие юристы и экономисты, работающие в области антимонопольного права, критиковали такой подход Европейской комиссии и Европейского суда к связанным продажам и пакетированию, применяемым доминирующими хозяйствующими субъектами, считая его устаревшим. [1][20] Они говорят о том, что зачастую экономическая эффективность и выгоды для конечного приобретателя полностью или в значительной степени устраняют антиконкурентные последствия для товарного рынка, а в некоторых случаях связанные продажи и пакетирование не имеют вовсе никаких антиконкурентных последствий.

Наличие таких кардинально противоположных подходов к проблеме правомерности применения связанных продаж и пакетирования хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, связано с существованием двух различных экономических подходов к связанным продажам и пакетированию как к злоупотреблению доминирующим положением. Представители Гарвардской экономической школы [2][7][26] считают, что связанные продажи и пакетирование приводят к ограничению конкуренции, поскольку, будучи вынужденными приобретать навязанный товар, потребители не станут покупать соответствующий товар других производителей, что приведет к их вытеснению с товарного рынка. Представители же Чикагской экономической школы [8][13][14][17][18][19][22][23][24][25][28] считают, что вытеснение с товарного рынка более слабых конкурентов более сильными есть нормальный экономический процесс, в результате которого на товарном рынке остаются лишь самые сильные и конкурентоспособные хозяйствующие субъекты, которые способны предложить конечному потребителю максимально выгодные условия приобретения товаров и/или услуг. При этом последователи Чикагской экономической школы критикуют сторонников Гарвардского подхода в том, что они призывают административные органы к слишком жесткому регулированию рынка, которое не позволяет рыночным отношениям свободно развиваться, в то время как последователи Гарвардской экономической школы утверждают, что применение Чикагского подхода может привести к полной монополизации товарных рынков.

Европейская комиссия и Европейский суд исторически всегда придерживались именно теории Гарвардской экономической школы, что очевидно из практики Европейской комиссии и Европейского суда. Одним из наиболее часто рассматриваемых примеров правоприменения в области связанных продаж и пакетирования, применяемых доминирующими хозяйствующими субъектами является дело компании *Hilti* [6], крупнейшего производителя пневматических молотков в Европейском Союзе (доля рынка на момент рассмотрения дела — более 50%), ко-

торая по мнению Европейской комиссии пыталась расширить свое доминирующее положение на рынок гвоздей и кассет для пневматических молотков. Как представлено в решении Европейской комиссии [6] компания *Hilti* навязывала покупку гвоздей и кассет для пневматических молотков, поскольку отказывала в предоставлении гарантии на пневматические молотки в случае использования гвоздей и кассет других производителей. Европейская комиссия пришла к выводу, что отказ в предоставлении гарантии может быть оправдан только в том случае, если гвозди и кассеты для пневматических молотков имеют дефекты и приводят к неисправной работе, преждевременному износу или поломке пневматического молотка в отдельных случаях. В целом же такая политика недопустима и представляет собой злоупотребление доминирующим положением. [6] Компания *Hilti* обжаловала решение Комиссии в Европейский суд первой инстанции, но Суд подтвердил решение Комиссии. [6]

Обжалуя решение Комиссии компания *Hilti* ссылалась на то, что связанные продажи в данном случае применяются, исходя из оснований безопасности, так как пневматические молотки, кассеты для них и гвозди разрабатывались и тестировались как единый продукт, крепежная система с механическим приводом, и компания не может гарантировать безопасность применения пневматических молотков с гвоздями и кассетами других производителей. Также в защиту позиции компании *Hilti* высказывался достаточно весомый аргумент о том, что потребителями пневматических молотков являются не отдельные физические лица, которых легко ввести в заблуждение, а крупные строительные компании, которые обладают достаточным потребительским опытом и заинтересованы не в покупке отдельно пневматических молотков, отдельно кассет для них и отдельно гвоздей, а именно единой крепежной системы с механическим приводом, как единого продукта. Таким образом, предложение компании является более эффективным для товарного рынка и, исходя из теории эффективности, не может представлять собой злоупотребления доминирующим положением.

Однако, Европейская комиссия и Европейский суд, считая связанные продажи и пакетирование, применяемые субъектами, занимающими доминирующее положение, незаконными *per se*, отвергали и продолжают отвергать основания экономической эффективности, как достаточные для оправдания применения данных коммерческих практик. Это также подтверждается и решениями Европейской комиссии и Европейского суда по делу компании *Microsoft* [5], которое стало, пожалуй, самым резонансным антимонопольным делом первой декады XXI века.

В 2004 году Европейская комиссия признала в своем решении [5], что компания *Microsoft* допустила нарушение статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза, навязав приобретение приложения проигрывателя мультимедиа файлов Windows Media Player (WMP) потребителям программного обеспечения для персональных

компьютеров Windows. При этом ни тот аргумент, что приложение Windows Media Play предоставлялось покупателям Windows бесплатно, ни тот факт, что аналогичные приложения других производителей также бесплатно доступны для скачивания в сети Интернет, а, следовательно, действия компании не приводили и не могли привести к устранению конкуренции на товарном рынке проигрывателей мультимедиа файлов, не убедили ни Европейскую комиссию, ни Европейский суд, оставивший решение Комиссии в силе. По мнению Комиссии, навязывание **приложения** проигрывателя мультимедиа файлов Windows Media Player приводило к ограничению конкуренции, поскольку повышало входные барьеры на товарный рынок проигрывателей мультимедиа файлов. Данная позиция была подтверждена Европейским судом в 2007 году [5].

Одновременно с этим в 2003 году компания Apple, которая ранее никогда не была представлена на товарном рынке проигрывателей мультимедиа файлов, представила свой проигрыватель мультимедиа файлов iTunes, с которым она не только успешно вошла на товарный рынок проигрывателей мультимедиа файлов, навязав его к покупке своих популярных товаров iPod, iPhone и iPad, но и сумела к 01 января 2007 привлечь 27 миллионов активных пользователей (у WMP на 01.01.07 – 72 миллиона активных пользователей) [29]. Данный факт полностью опровергает все те постулаты, на которых основывались Европейская Комиссия и Европейский суд в своих решениях, и, главным образом, демонстрирует, что любой товарный рынок, и, в особенности, товарные рынки в секторе информационно-коммуникационных технологий способны к эффективному саморегулированию и не требуют жесткого административного регулирования со стороны исполнительных органов.

Впоследствии этого решения Европейская комиссия приняла некоторые меры для либерализации подхода к применению связанных продаж и пакетирования хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, отказавшись от применения правила «незаконности по сути» (*per se rule*). Однако, данные меры ни в коем случае нельзя считать достаточными, поскольку, хотя Комиссия и отказалась от применения правила «незаконности по сути», в остальном она мало в чем изменила свой подход, не предусмотрев применения к данным коммерческим практикам правила разумного подхода² и оценки критериев экономической эффективности при рассмотрении дел о применении связанных продаж и пакетирования доминирующими хозяйствующими субъектами. Такой устаревший подход Еврокомиссии и Европейского суда к применению пункта (d) статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза, при котором к рыночным отношениям применяется чрезмерное административное регулирование, не отвечает целям принятия данной нормы, так как в современных условиях рынка ведет не к защите конкуренции, а наоборот создает помехи для естественного развития рыночных отношений.

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что подход Европейской комиссии и Европейского суда к применению связанных продаж и пакетирования хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, требует значительного реформирования и либерализации, в том числе применения при оценке дел о связанных продажах и пакетировании правила разумного подхода и критериев эффективности, которые широко применяются при оценке подобных дел в странах в развитом антимонопольном законодательством, например, в США.

Литература:

1. Bergh and Camesasca European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective. — London: Sweet & Maxwell, 2006.
2. Carlton and Waldman The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries // RAND Journal of Economics. — 2002. — 33 — C. 194.
3. Case 311/84, Centre belge d'études de marché Télémarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) and Information publicité Benelux (IPB) [1985] ECR 3261.
4. Case C-193/83, Windsurfing International Inc. v Commission of the European Communities, [1986] ECR 611.
5. Case COMP/C-3/37.792 Microsoft, Case T-201/04 Microsoft Corp. v Commission of the European Communities [2007] ECR II-03601.
6. Решение ЕК Case IV/30.787 and 31.488 Eurofix-Bauco/Hilti, OJ 1988 L 65/19; решение ЕС первой инстанции Case T-30/89, Hilti AG v Commission of the European Communities [1991] ECR II-1439; в апелляции — Case C-53/92P, Hilti AG v Commission of the European Communities [1994] ECR I-667.
7. Choi and Stefanadis Tying, Investment, and the Dynamic Leverage Theory // RAND Journal of Economics. — 2001. — 32. — C. 52.

¹ *Rule of reason* — правило разумного подхода (правило, согласно которому антимонопольное законодательство следует применять только к тем хозяйствующим субъектам и договорам, которые чрезмерно ограничивают торговлю, а размер хозяйствующего субъекта и обладание монополией сами по себе не вступают в противоречие с законом). Это правило противопоставляется в доктрине правилу «незаконности по сути», *per se rule*, которое до недавнего времени применялось Европейской комиссией и Европейским судом к делам о применении связанных продаж и пакетирования хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение.

8. Cucinotta et al. (eds.) *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*. — Northampton: Edward Elgar Publishing Company, 2002.
9. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary. — Brussels. — December 2005. URL: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>
10. Ezrachi A. *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*. — Portland: Hart Publishing Limited, 2012.
11. Graham C. *EU and UK Competition Law*. — Harlow: Pearson, 2013.
12. Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings // OJ C 45. — 24.2.2009. — C. 7–20.
13. Hovenkamp *Antitrust Policy After Chicago* // *Michigan Law Review*. — 1985. — 84. — C. 213.
14. Hovenkamp *Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique* // *Columbia Business Law Review*. — 2001. — C. 257.
15. Hovenkamp *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice (Hornbooks)*. — West, 2011.
16. Jones A., Sufrin B., Smith B. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials* — Oxford University Press, 2010.
17. Kitch *The Fire of Truth: Remembrance of Law and Economics at Chicago, 1932–1970* // *Journal of Law and Economics*. — 1983. — C. 163.
18. Meese *Tying Meets the New Institutional Economics: Farewell to the Chimera of Forcing* // *University of Pennsylvania Law Review*. — 1997. — 146. — C. 1.
19. MS Jacobs *An Essay on the Normative Foundations of Antitrust Economics* // *North Carolina Law Review* // 1995. — 74. — C. 219.
20. O'Donoghue R., Padilla A.J. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. — Portland: Hart Publishing Limited, 2013.
21. *Treaty on the functioning of the European Union (TFEU)*. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:en:PDF>.
22. Page *The Chicago School and the Evolution of Antitrust. Characterization, Antitrust Injury, and Evidentiary Sufficiency* // *Virginia Law Review*. — 1989. — 75. — C. 1221.
23. Posner *The Chicago School of Antitrust Analysis* // *University of Pennsylvania Law Review*. — 1979. — 127. — C. 925–26.
24. Reder *Chicago Economics: «Permanence and Change* // *Journal of Economic Literature*. — 1982. — 20. — C. 1–28.
25. Schmidt and Rittaler *A Critical Evaluation of the Chicago School of Antitrust Analysis*. — New York: Springer-Verlag, 1989.
26. Whinston *Tying, Foreclosure, and Exclusion* // *American Economic Review*. — 1990. — 80. — C. 837.
27. Whish R., Bailey D. *Competition Law*. — Oxford: OUP, 2012.
28. Yoo *Vertical Integration and Media Regulation in the New Economy* // *Yale Journal on Regulation*. — 2002. — 19. — C. 187–205.
29. Данные компании Apple. URL: <http://appleinsider.com/article/?id=2529>

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

К вопросу о современном понятии морального вреда

Курдюмова Анастасия Александровна, преподаватель
Ангарский политехнический техникум (Иркутская обл.)

В настоящее время одним из актуальных является вопрос о моральном вреде, нередко в научных кругах и в практической деятельности возникаю споры о правильности и объективности именовании вреда, причиненного нравственной сфере человека моральным. В этой связи авторы предлагают моральный вред именовать «психическим», «психологическим», мы же в настоящей статье обосновываем целесообразность именования «моральным», поскольку данный термин принят обществом, понятен и наиболее объективно отражает сущность данного вида вреда.

Ключевые слова: вред, мораль, право, моральный вред, ценности, права человека, общественная оценка, стресс, страдание, нравственная сфера.

Гражданское законодательство дореволюционной России не содержало общих норм, предусматривающих возможность компенсации морального вреда. Компенсация за личное оскорбление могла быть взыскана в порядке гражданского судопроизводства только в случае, если она косвенно отражалась на имущественных интересах потерпевшего.

Однако в уголовном и уголовно — процессуальном законодательстве дореволюционной России содержался относительный аналог этого правового института. Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, «закон наш, рядом с уголовным удовлетворением, предоставляет на выбор потерпевшему право требовать в свою пользу платежа пени, являющейся остатком того времени, когда все наказания носили частный характер. Размер пени или так называемого бесчестия, смотря по состоянию или званию обиженного и по особым отношениям обидчика к обиженному, не превышает 50 рублей» [23, с. 45]. Дореволюционные российские правоведы, рассматривая личную обиду как возможное основание для предъявления требования о выплате денежной компенсации и понимая при этом под обидой действие, наносящее ущерб чести и достоинству человека, в большинстве своем считали предъявление такого требования недопустимым.

Видимо, в этом сказывался аристократический, «рыцарский» менталитет, свойственный российскому дворянству — сословию, из среды которого, как правило, пополнялся корпус дореволюционных российских юристов. Доминирующий подход к этому вопросу Г. Ф. Шершеневич выразил так: «Личное оскорбление не допускает никакой имущественной оценки, потому что оно причиняет нравственный, а не имущественный вред, если только оно не отражается косвенно на материальных интересах, например на кредите оскорбленного (т. X, ч. I, ст.

670)... Разве какой-нибудь порядочный человек позволит себе воспользоваться ст. 670 для того, чтобы ценой собственного достоинства получить мнимое возмещение? Разве закон этот не стоит препятствием на пути укрепления в каждом человеке уважения к личности, поддерживая в малосостоятельных лицах, например лакеях при ресторанах, надежду «сорвать» некоторую сумму денег за поступки богатого купчика, которые должны были бы возбудить оскорбление нравственных чувств и заставить испытать именно нравственный вред. Отмена такого закона была бы крупным шагом вперед» [24, с. 49].

Иными словами, для российского дворянина было естественно отреагировать на оскорбление вызовом «к барьеру», но не требованием о выплате денежной компенсации — подобный образ действий и мышления был допустим лишь для «подлого» сословия; напротив, требование со стороны дворянина о выплате денег за нанесенное ему оскорбление навсегда закрывало бы для него двери в приличное общество.

В настоящее время основным способом судебной защиты нематериальных благ является компенсация морального вреда. Однако в юридической литературе нет единства мнений относительно понятия морального вреда. В ГК РФ под моральным вредом понимаются физические и нравственные страдания, вызванные действиями, нарушающими личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом (ст. 151).

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «О компенсации морального вреда» [17, с. 29] под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадле-

жащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др. (п. 2).

Понятие «моральный вред» производно от слова «мораль», означающего совокупность представлений об идеале, добре и зле, справедливости и несправедливости [26, с. 1]. Зачастую мораль отождествляют с понятием «нравственность», а нравственность определяют как правила поведения, духовные и душевные качества, необходимые человеку для жизни в обществе [12, с. 291, 339]. Страдание сопровождается физической или нравственной болью, мучением [12, с. 420].

Мораль — понятие философское, нежели юридическое. В энциклопедических словарях мораль (лат. *moralis* — нравственный, от *mos*, множественное число *mores* — обычаи, нравы, поведение) нравственность, определяют как один из основных способов нормативной регуляции действий человека в обществе; особая форма общественного сознания и вид общественных отношений (моральные отношения).

Мораль — система воззрений на жизненное назначение человека, охватывающая понятия добра и зла, справедливости, совести, смысла жизни.

Не один законодательный акт напрямую не устанавливает норм морали, однако именно закон должен выступать основой морали общества и человека, именно закон должен защищать их моральное благополучие.

Исходя из данных выше определений морали, можно дать следующее общеправовое понятие моральному вреду. Моральный вред — это вред, посягающий на систему воззрений жизненного назначения человека, вред, угнетающий представления о справедливости, совести, смысле жизни. Моральный вред подрывает веру человека в этические ценности общества, в конечном счете, наносит ущерб всему обществу.

Соотношение права и морали и морали имеет особое значение на современном этапе развития российского общества и государства, поскольку многие нравственные

ценности — свобода, равенство, справедливость, честь, достоинство и другие — находят юридическое закрепление в нормативных правовых актах. Достоинство личности, основные права и свободы каждого человека получают всеобщее признание в различных правовых системах. Как справедливо отмечает, Е. А. Лукашева, особое место в формировании духовного мира личности, ее сознания и культуры, активной жизненной позиции принадлежит праву и морали, которые являются важнейшими социальными регуляторами, включенными в систему общественных отношений, целенаправленно воздействующими на их развитие и совершенствование и тем самым на преобразование сознания личности [7, с. 3].

Право и мораль как важнейшие элементы человеческой культуры и современности рассматриваются в контексте соотношения позитивного права и морали, правовых и моральных норм. В отечественной теории государства и права под нормой права понимают общеобязательное, формально-определенное правило поведения, установленное или санкционированное государством и охраняемое мерами государственного принуждения. Иными авторами, например Н. А. Пяновым, нормы права определяются как установленные или санкционированные государством, а также охраняемые им, правила поведения, которые носят общеобязательный характер и направлены на регулирование общественных отношений [14, с. 560].

Мораль (фр. «*morale*» от лат. «*moralis*» — нравственный) — это представления людей о добре и зле, о долге, чести и достоинстве, справедливом и несправедливом, похвальном и постыдном и соответствующие этим представлениям принципы и нормы поведения. Другие авторы, мораль (нравственность) рассматривают как равнозначные понятия в аспекте совокупности взглядов, представлений о добре и зле, справедливости, чести, долге, смысле жизни, счастье и соответствующих им норм и принципов поведения, которые близки к человеческим идеалам и соблюдение которых обеспечивается убеждением, совестью человека, его привычкой, а также общественным мнением [1, с. 205]. Следовательно, данным понятием обозначается, во-первых, одна из форм общественного сознания, отражающая социальную действительность в виде исторически обусловленных представлений людей о добре, зле и, во-вторых, основанные на этих представлениях нормы поведения.

Моральные нормы — это выработанные обществом требования к человеку как к члену данного общества, действительность которых зависит от степени их усвоения индивидами, от формирования их внутренних представлений, убеждений относительно собственного и чужого поведения в процессе общения с людьми. Оценка собственного поведения, внутренний самоконтроль, пишет А. В. Малько, — важнейшая составляющая моральных норм [8, с. 152].

Как указывалось выше с понятием «мораль» зачастую используется понятие «нравственность», которые в этике (науке о морали) различают, а в юриспруденции

употребляют как равнозначные. Под моралью (нравственностью) следует понимать только нормы, основанные на представлениях о добре, зле, долге, чести, достоинстве. В обобщенном виде содержание морали выражается в виде следующих «золотых правил нравственности»: «Поступай по отношению к другим так, как ты хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе»; «не причиняй вреда другим».

Мораль как разновидность социальных норм наряду с правовыми, религиозными, политическими, эстетическими, обычными, корпоративными и иными нормами представляет собой определенный образец поведения людей, участников общественных отношений, которыми они руководствуются в процессе жизнедеятельности. Таким образом, нормы морали становятся своеобразным показателем уровня культуры данного общества, олицетворяют степень его цивилизованности, особенности жизнедеятельности того или иного народа, нации.

В литературе отмечается, что деление социальных норм на нормы права, нормы морали, обычаи и корпоративные нормы имеет большое значение для характеристики системы социально-нормативного регулирования. Ведь нормы права, нормы морали, обычаи и корпоративные нормы — это не только виды социальных норм, но еще и определенные подсистемы в системе социально-нормативного регулирования, которые можно рассматривать в качестве самых крупных элементов этой системы. Как элементы системы социально-нормативного регулирования нормы права, нормы морали, обычаи и корпоративные нормы находятся в определенных связях между собой и взаимодействуют друг с другом в процессе регулирования общественных отношений. Для юристов особенно важно знать, каким образом с различными социальными нормами связано право (правовые нормы) и как оно взаимодействует с ними в процессе регулирования общественных отношений [9, с. 293].

Зачастую научные споры сводятся к преимуществу морали над правом и наоборот, права над моралью. Не углубляясь в дискуссию, следует указать, что именно право, а не мораль занимает в системе социально-нормативного регулирования центральное место и определяющую роль. Примером являются такие институты как гражданский брак и зарегистрированный брак.

В частности, при разделе имущества, первичными элементами или правовыми основаниями выступают правовые нормы, а вторичными — нормы морали.

Ключевым моментом понятия морального вреда, а именно основанием возникновения права на его компенсацию, является страдание. На наш взгляд, термин «страдание» несет в себе психологический смысл. В результате морального вреда человек получает душевную травму, травмирующий фактор на языке психологии называется стрессом.

При компенсации морального вреда учитываются такие обстоятельства: сила действия травмирующего фактора, продолжительность действия и временной период, про-

шедший с момента причинения страданий. Кроме того, психологический компонент морального вреда включает следующие группы факторов:

— связанные с особенностями психологической травмы: травмирующий фактор, на языке психологии именуемый стрессом, который в отдельных случаях вызывает у людей страх, который в свою очередь, является одной из важных доминант, определяющих самочувствие и поведение;

— связанные со свойствами личности индивида, которому причинена травма, его психическими процессами и состояниями до травмы: качества, способствующие тому, что индивиду причинены страдания; особенности, определяющие способность индивида пережить страдания (эмоциональная устойчивость, психофизиологическая зрелость, развитость психологических защит личности и т.д.) или его повышенную чувствительность к ним; признаки, определяющие уровень притязаний и поведение индивида во время рассмотрения дела;

— связанные со свойствами личности индивида, его психическими процессами и состояниями, который причинил травму: качества, способствующие причинению моральных страданий, осознанность или неосознанность поступка и его последствий.

По мнению отдельных авторов, моральный вред включает в себя нарушение биопсихологических элементов — физическое состояние организма, его функционирование, психосоциогенных элементов — представления о том, каким нужно быть в культурном плане, чтобы снискать признание окружающих, отражаются в «я» субъективном и «я» объективном [15, с. 10].

Отсюда вытекает, что моральный вред в своем теоретическом и практическом понимании содержит психологические компоненты. В свое время И. Я. Фойницкий писал, что подсудимый, которому грозит опасность наказания, подобен тяжело больному, что подтверждает обстоятельство психологической основы морального вреда [20, с. 64]. Позднее И. А. Покровский рассматривал помимо материального вреда в праве нематериальные неприятности, которые являются источниками глубоких нравственных потрясений [13, с. 138]. А. Ф. Кони писал о моральном вреде как о страданиях, переживаниях, связанных со скорбью, смущением и болью [6, с. 171]. И. Брауде моральным вредом называл муки, заключающиеся в душевных и физических страданиях [4, с. 12–14]. Современные авторы в моральном вреде видят ключевой момент — страдание, которое рассматривают как психологическое понятие [16, с. 12].

Возникает вопрос: не будет ли более правильным именование вреда не как моральный, а как психологический или психический?

Так, А. М. Эрделевский на примере законодательства Великобритании и США, где аналогом морального вреда является «психологический вред», полагает, что данный термин, который определяется им в качестве физических и нравственных страданий, является более удачным, чем

понятие моральный вред. При этом под психическими страданиями англо-американская судебная практика понимает негативные эмоциональные реакции [25, с. 9]. Однако, не все эмоциональные реакции являются психическими, что подтверждает неполноту предлагаемого понятия.

Моральный вред — исторически сложившийся термин и понятен в обыденном применении. Так, С. А. Беляцкий под моральным вредом подразумевал страдания и лишения физические и нравственные, причиненные потерпевшему неправомерной деятельностью деликвента [2, с. 6]. Б. Т. Утевский в своих научных трудах использовал понятие «моральный вред» [19, с. 1065], К. М. Варшавский применял это понятие, подразумевая под ним вред «личности — физический или моральный» [5, с. 28]. Обоснованным является мнение Б. Т. Безлепкина, который связывает незаконное привлечение человека к уголовной ответственности с вынужденными неудобствами, что налагает определенный отпечаток на его психическое состояние. И такого рода вред он именует моральным [2, с. 34].

Эту позицию разделяют и практические работники. Опрошенные 58, 7 % сотрудников правоохранительных органов и 60 % судей полагают, что вред, причиненный нравственной сфере человека, это моральный вред.

Следовательно, с максимальной долей уверенности можно утверждать, что применение в науке и на практике словосочетания «моральный вред» является верным и в какой-то степени исторически сложившимся.

В юридической практике нередко приходится сталкиваться с тем, что вместо термина «моральный вред» употребляют словосочетания «моральный убыток» или «моральный ущерб». Например, Т. Н. Москалькова применяет термин «моральный ущерб», под которым подразумевает лишение или умаление чести (доброго имени, положительной репутации) либо унижение достоинства личности, наступившее при производстве по уголовному делу и в связи с этим причинившее ей нравственные страдания [10, с. 32]. Однако действующее законодательство предусматривает понятие «моральный вред», что является верным, так как не несет имущественного смысла.

Обратившись к словарю С. И. Ожегова, убеждаемся, что слова вред (ущерб, порча), убыток (потеря, ущерб), ущерб (потеря, убыток) являются синонимами [12, с. 95]. Однако в юридической литературе убыток представляет собой выраженный в денежной форме ущерб [22, с. 189], который причинен одному лицу противоправными действиями другого: а) реальный ущерб, как расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права,

утрата или повреждение его имущества; б) упущенная выгода, как неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

В несколько другом смысле ущерб можно рассматривать как: а) имущественный ущерб, нанесенный имуществу гражданина или юридического лица вследствие причинения ему вреда или неисполнения заключенного с ним договора; б) неимущественный вред, причиненный противоправными действиями, моральный вред [18, с. 456]. Из смысла вышеуказанных определений видно, что моральный вред является разновидностью ущерба и более узким понятием, чем убыток и ущерб.

В юридической литературе многие авторы не согласны с применением термина «моральный вред», т. к. «мораль» применительно к личности означает совокупность представлений об идеале, добре и зле, справедливости и несправедливости, тогда как установленное законодателем содержание данного термина включает физические и нравственные страдания личности.

В защиту категории «моральный вред» выдвигается аргумент, о том, что «моральный вред» как устойчивое лексическое сочетание стало уже своеобразным правовым фразеологизмом. Кроме того, понятие моральный вред, чаще всего, связывают с понятием нравственности, которое, в свою очередь, отождествляют с моралью.

На наш взгляд, использование категории «моральный вред» оправданно, более того, как показывает практика, «моральный вред» действительно стал одним из опорных понятий гражданского права. Кроме того, нельзя забывать, что моральный вред находится в причинной связи с причинением физического вреда и (или) имущественного ущерба, соответственно, данные негативные последствия носят безнравственный характер, поскольку являются последствием неправомерных деяний, значит, наносят урон нравственности и морали в обществе. Поэтому в общественном смысле не стоит говорить о моральном вреде как о психологическом или психическом вреде, у всех людей разный уровень эмоциональной устойчивости, у кого-то страдания сказываются на уровне психологии, а у кого-то на уровне психики, все мы индивиды и страдания у всех протекают по разному. Следовательно, наиболее корректным является именование вреда, причиненного нравственной сфере человека «моральным». Разумеется, на основании ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью и нельзя обобщать и усреднять каждого человека, тем не менее, существующее понятие «морального вреда» общепринято, понятно в общественном сознании.

Литература:

1. Абдуллаев М. И. Теория государства и права: Учебник для вузов. СПб., 2003. С. 205.
2. Безлепкин Б. Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебными следственными органами. М., 1979. С. 34.
3. Беляцкий С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. СПб., 1913. С. 6.

4. Брауде И. Возмещение имущественного вреда // Революционная законность. 1926. № 9–10. С. 12–14.
5. Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М., 1929. С. 28.
6. Кони А. Ф. Собрание сочинений. М., 1967. Т. 4. С. 171.
7. Лукашева Е. А. Право, мораль. Личность. М., 1986. с. 3.
8. Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М., 2007. С. 152.
9. Малько А. В. Указ.соч. с. 293.
10. Москалькова Т. Н. Уважение чести и достоинства личности как принцип уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 32
11. О компенсации морального вреда: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 // Рос. Газ. 1995. 29.
12. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 95, 291, 339, 420.
13. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права 1917 (в серии «Классики российской цивилистики»). М., 1998. С. 138.
14. Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие / Н. А. Пьянов. Иркутск, 2010. С. 560.
15. Рассказова Н. Ю. Проблемы ответственности предусмотренной за вред, причиненный работникам и служащим, связанный с исполнением ими трудовых обязанностей: Автореф. Дис. ... кан.юрид.наук. Л., 1988. с. 10.
16. Романованов В. О наших с вами страданиях // Домашний адвокат. 1996. № 2. С. 12.
17. Российская газета. 1995. 29.
18. Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 456.
19. Утевский Б. Возмещение неимущественного вреда как мера социальной защиты // Еженедельник советской юстиции. 1927. № 35. С. 1065.
20. Фойницкий И. Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. СПб., 1885. С. 64.
21. Чуманов А. В., Цветкова А. Н. Оценка морального вреда экспертным путем // Правовая политика и правовая жизнь: Академический и вузовский юридический научный журнал. 2003. № 3 (12). С. 51.
22. Шафикова Г. Х. Компенсация морального вреда, причиненного работнику: Дис. ... канд. юрид. Наук. Екатеринбург, 2000. С. 189.
23. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003. С. 45.
24. Шершеневич Г. Ф. Указ.соч. с. 49.
25. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. М., 1996. с. 9.
26. Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания. М., 1997. с. 1.

Проблемы признания сделки недействительной

Морозова Светлана Дмитриевна, студент
Институт прокуратуры МГЮА имени О.Е. Кутафина (г. Москва)

Проблема последствий недействительности сделок всегда остается актуальной, поскольку с развитием технологий и производственных отраслей сделки переходят в новые сферы деятельности. Следует обратить внимание на защищенность граждан в этом вопросе. В период перехода к рыночным отношениям резко увеличилось количество исков о признании сделок недействительными.

Практика рассмотрения дел, связанных с недействительностью сделок, показывает, что эти дела возникают зачастую не в связи с желанием восстановить законное положение, а с целью получения каких-либо имущественных выгод. Не смотря на то, что сам институт недействительности сделок направлен на защиту прав и законных интересов граждан. Признание сделки недействительной, совершенной ребенком, совершенной недееспособным гражданином, а также лицами, которые не понимали значения своих действий в момент совершения сделки. Закон

тем самым защищает имущественные права детей и других членов семьи от негативных последствий этих сделок.

Анализируя положения ГК можно сказать, законодатель предоставляет право предъявления исков о признании недействительной только оспоримой, но не ничтожной сделки. Поскольку ничтожная сделка не имеет юридической силы вне зависимости от судебного признания, то и смысла подобный иск не имеет. Если ничтожная сделка была исполнена, можно предъявить другой иск: с требованием о применении последствий ее недействительности. Сам институт недействительности сделок направлен в первую очередь на защиту прав и законных интересов граждан. Тут возникает логическое противоречие, ведь сделка это выражение воли, желания на создание определенных правовых последствий. Следует отметить, что недействительность сделок защищает имущественные интересы членов семьи. Это относится

и к сделкам малолетних, и к сделкам ограниченно дееспособных людей.

Сделки являются центральным институтом правового регулирования. Необходимость применения государственного принуждения во многих случаях отсутствует. По данным одной из юридических компаний, ежегодно в Москве судами различных инстанций расторгается более двух тысяч сделок с недвижимостью. Однако следует учесть, что лицо, оказывающее принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения подлежит уголовной ответственности в рамках уголовного законодательства (Ст. 179 УК РФ). Договор представляет собой элементарную систему волеизъявлений. [1, с. 5]. Одна из самых сложных ситуаций, полагаю, в гражданско-правовых отношениях, когда приходится сталкиваться с тем, что гражданин в момент совершения сделки был на самом деле либо недееспособным, либо не понимал значений своих действий, совершая сделку, например, при составлении завещания. По делам в связи с попытками оспаривания данной сделки, чтобы признать ее недействительной, обычно назначается судебно-психиатрическая экспертиза, которая, к сожалению, не всегда дает точные показания, а также не всегда есть возможность ее проведения, например, при смерти наследодателя. Часто совершаются сделки лицами, которые на момент совершения сделки были еще дееспособны, но уже страдали психическими расстройствами и не могли принимать адекватных решений, понимать значение своих действий, руководствоваться ими.

Практика показывает, когда наследники оспаривают договор дарения земельного участка в связи с подделкой подписи, в связи с этим необходимо повести почерковедческие экспертизы. Однако бывают случаи, когда нет возможности найти образцы почерка, и дарителя нет в живых. Здесь мы сталкиваемся с проблемой. Ведь, по сути, сделка по дарению имущества исполнена, одаряемый принял дар, но если заинтересованное лицо обратилось в органы прокуратуры, как в нашем случае, или в суд, который установит поддельность подписи в договоре дарения, то сделка будет признана оспоримой, а в отношении лица, совершившего подделку подписи будет возбуждено уголовное дело ст. 159 УК РФ. На практике часто ничтожные сделки становятся оспоримыми, например, ненадлежащего субъекта она уже ничтожна, но если она исполнена, выполнены сторонами все обязательства, то она становится оспоримой в суде лицами, заинтересованными в подаче иска.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ рассмотрела в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Майдан Р.Н., Усачева И.И. к обществу с ограниченной ответственностью «Центр-Гарантия» о признании недействительным договора пожизненной ренты по надзорной жалобе Майдан Р.Н. на решение Лефортовского районного суда г. Москвы. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды исходили из того, что Майдан Р.Н. и Усачев И.И. не представили доказательства того, что в момент заключения до-

говора пожизненной ренты Б. не была способна понимать значение своих действий и руководить ими. Из материалов дела следует, что согласно заключению комиссии судебно-психиатрических экспертов к моменту подписания договора ренты Б. страдала психическим расстройством, обусловленным дисфункцией головного мозга в связи с сосудистыми заболеваниями. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ вынесла решение о признании недействительным договора.

Однако не каждое психическое расстройство может повлечь заболевание или то состояние, при котором человек не понимает значения своих действий и не может руководствоваться ими. Идет спор о том, признавать ли сделку недействительной в случае, когда одна из сторон находилась в момент подписания в состоянии алкогольного опьянения. Очень часто на практике возникает вопрос, хотело ли лицо именно этих правовых последствий, подписывая договор. Причины, по которым лицо при совершении сделки находилось в невменяемом состоянии, юридического значения не имеют [2, с.447]. Так вот законодатель не дает ответа на данный вопрос, следовательно, создается «лазейка» для противоправных действий со стороны лиц, желающих заключить сделку в своих интересах.

Формой обмана может быть намеренное умолчание об обстоятельствах, имеющих существенное значение для сделки, о которых одна сторона договора должна была информировать другую. Таким образом, обман может состоять и в утверждении об определенных обстоятельствах, и в умолчании, умышленном сокрытии фактов и обстоятельств, достоверная информация о которых предотвратила бы заключение субъектом сделки. В связи с этим очень насущна проблема разрешения гражданских дел по признанию сделок недействительными именно по этому основанию. В гражданском законодательстве существует четыре основания порочности сделок. Одним из самых сложных в доказывании является сделка, совершенная под влиянием обмана. В этом случае обман рассматривается, как умолчание или предоставление неполной информации, неполных сведений, из-за которых сторона ставится в невыгодное для нее положение и терпит существенный материальный ущерб. Данное основание тесно сопряжено с уголовной ответственностью. В последние десятилетия по данному основанию участились обращения граждан с исками. Но, не смотря на это, суд не может защитить права граждан должным образом, признать сделки недействительными из-за недостаточной доказательственной базы. Так, гражданка Л. Обратилась в суд с иском к Компании QIT о признании договора купли-продажи недействительным и признании недействительными ряда договор об оказании услуг по сетевому маркетингу. Районный суд г. Москвы, рассмотрел заявленные требования, сослался на норму Гражданского процессуального Кодекса, согласно которой каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Истица сослалась на показания свидетелей, которые присутствовали при подпи-

сании договоров купли-продажи товаров на сумму свыше 30 тыс. рублей. Однако свидетели в судебное заседание не явились и показания не давали. В исковых требованиях гражданка указала, что ответчик является представителем компании QIT, путем злоупотребления доверием и обмана заставили подписать договоры, приобрести товары, подписать договоры по оказанию маркетинговых услуг. Гражданка Л. пояснила, что компании QIT, прикрываясь фирмой занимающейся сетевым маркетингом, вовлекала ее в «финансовую пирамиду». Ответчик возражал против предъявленных требований, сославшись на принцип свободы договора. Согласно ст. 421 ГК граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Таковым являлся договор купли-продажи, который истец заключил, выбрав сама товар по своему усмотрению. Что касается договора об оказании маркетинговых услуг, то согласно п.3 ст.421 ГК стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, а п.4 условия договора определяются по усмотрению сторон. Ответчик предъявил встречный иск о защите деловой репутации компании QIT, а также компенсации морального вреда, нанесенного судебным разбирательством. В данном деле суд принял решение не в пользу истца постольку, поскольку истица не имела достаточных обоснований своих требований. А ведь фактически это уголовное дело, которое необходимо расследовать органами дознания и предварительного следствия и подлежит рассматривать в уголовном судопроизводстве. В наши дни зачастую, так называемые финансовые пирамиды привлекают граждан для трудоустройства, получить выгодные предложения путем обмана. А граждане в свою очередь совершают ряд юридических действий, в том числе сделок на абсолютно законных основаниях.

На практике довольно широко распространены случаи, когда договором гражданско-правового характера регулируются фактически иные отношения, например, трудовые. Исследователи указывают на наличие политических, производственных и бытовых неправовых договоров [3, с.54–56]. Возникает вопрос, как же поступить в такой ситуации: признавать ли такого рода договор недействительным. Хотя, несмотря на это, в ГК прямо предусмотрена свобода договора, как одно из основополагающих начал гражданского права. То есть, мы можем заключить договор абсолютно на любых условиях, любой формы, любого содержания. [4, с.22]. Только с условием, если это не противоречит закону.

Литература:

1. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва, 1958 г. с. 5.
2. Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание пятое, переработанное и дополненное./ Под ред.Сергеева А. П. — Москва: РГ-Пресс, 2011.
3. Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: Цивилистическая концепция. Екатеринбург, 2005. с. 54–56.
4. Гражданское право. Том 2. Ред. Степанова С. А. — Москва, — Проспект, 2012.с. 22.
5. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 № 21-ФЗ.

Далеко не преодолено несоответствие нормативного регулирования и сложившейся практики по разрешению гражданско-правовых конфликтов в отношении недействительных сделок. Субъекты гражданских правоотношений часто злоупотребляют институтом недействительности сделок в целях незаконного получения благ, а именно заключая незаконные сделки, требуя обязательности исполнения их от других лиц. Часто недействительные сделки исполняются, как законные и юридически они являются законными. Например, такова природа притворных сделок. Они очень часто совершаются на практике и их трудно найти законодательный механизм для их предотвращения. Однако с другой стороны, если такие договоры соответствуют условиям действительности сделок, если надлежащий субъект, форма, содержание и волеизъявление, то они вполне законны и к тому же соответствуют основному началу гражданского права, как свобода договора. При заключении договора следует учитывать все обстоятельства сделки, обговаривать соглашение по всем условиям. При заключении сделки не станет лишним спросить сторону о справке из ПНД о несостоянии на учете. На практике очень часто заключаются сделки с пороком в субъекте. Вместе с тем противоправность действий, совершенных в виде ничтожных сделок, может быть неочевидной в силу различных причин: противоречивость законодательства, сложный, запутанный характер фактических отношений участников сделки, возможность неоднозначного толкования положений закона. Встречаются случаи, когда цель и правовой результат не могут совпасть, когда в виде сделки совершаются неправомерные действия.

Подводя итог, следует сказать, что в рамках гражданского оборота возникает множество вопросов, связанных с недействительностью сделок, с вопросами применения той или иной нормы, которая будет регулировать данное правоотношение. Вопросы признания сделок недействительными весьма насущны, так как огромное количество юридических лиц, компаний и граждан заключают различные виды сделок. Среди них немалое количество сделок неправомерных, с нарушением закона и причинении значительного вреда одной из сторон. Причины этого не только в низкой правовой культуры граждан и незнание норм гражданского права, а также низкого сознания людей, стремление их к удовлетворению своих материальных потребностей любыми способами, к сожалению, часто нарушающие права других граждан.

14. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО

Экологический контроль (надзор) в Российской Федерации: некоторые проблемы правоприменения

Гринь Елена Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент;

Хадипаш Аскер Асланович, студент

Кубанский государственный аграрный университет (г. Краснодар)

В данной статье рассматриваются вопросы правовой регламентации и реализации норм экологического законодательства об экологическом контроле (надзоре), а также анализируются проблемы правоприменения общественного экологического контроля

Ключевые слова: экологический контроль (надзор), общественный экологический контроль, окружающая среда.

Проблемы, связанные с осуществлением экологического контроля (надзора) в Российской Федерации (впрочем, как и во всем мире) становятся все более актуальными в наше время. К сожалению, на сегодняшний день, существует множество причин, по которым наша страна не может похвастаться успехами в решении вопросов, которые могли бы позитивно повлиять на сохранение благоприятной окружающей среды.

М. М. Бринчук полагает, что экологический контроль является «важнейшей правовой мерой обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды от вредных воздействий, функция государственного управления и правовой институт экологического права». Он определяет экологический контроль «как деятельность уполномоченных субъектов по проверке и обеспечению соблюдения и исполнения требований законодательства по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды» [1, с. 126].

С точки зрения С. А. Боголюбова «экологический контроль является важным звеном организационно-правового механизма охраны окружающей среды, при этом его следует понимать в нескольких аспектах. Во-первых, как институт общей части экологического права, совокупность норм экологического законодательства, регулирующий общественные отношения, возникающие в процессе экологического контроля. Во-вторых, как систему мероприятий, направленную на предотвращение, выявление и пресечение нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обеспечение соблюдения субъектами хозяйственной и иной деятельности требований, в том числе нормативов и нормативных документов, в области охраны окружающей среды» [2, с. 147].

На сегодняшний день, тенденция такова, что деятельность человека разрушает природу. Несмотря на имеющиеся в законодательстве нормы, регулирующие отношения в сфере экологического контроля (надзора), государство не может обеспечить должную реализацию государственно-правовых норм в силу ряда причин. Основу законодательства возглавляет Федеральный закон «Об охране окружающей среды» [3], который раскрывает понятие, содержание, выделяет критерии, права субъектов государственного надзора и контроля. Существуют также постановления, распоряжения, которые более детально регламентируют отношения в данной сфере.

И все же, несмотря на кажущуюся полноту законодательства, эта область нуждается в более детальной регламентации, внесения изменений, дополнений в существующие статьи. Многие поправки, на наш взгляд, могут обеспечить наиболее эффективную работу органов экологического контроля (надзора). Рассмотрим один из наиболее существенных видов — общественный экологический контроль.

Проведение общественного экологического контроля закреплено в ст. 68 Федерального закона «Об охране окружающей среды», где установлено, что общественный контроль в области охраны окружающей среды (общественный экологический контроль) осуществляется в целях реализации права каждого на благоприятную окружающую среду и предотвращения нарушения законодательства в области охраны окружающей среды. В данной статье определяется, что общественный экологический контроль осуществляется общественными объединениями и иными некоммерческими организациями в соответствии с их уставами, а также гражданами в соответствии с законодательством.

Декларация прав и свобод человека и гражданина [4] также закрепляет данный вид контроля. Декларация не содержит права на благоприятную окружающую среду, но управомачивает граждан на непосредственное участие в управлении делами общества и государства (ст.17), дает право на объединение (ст.20), а также обязывает государство поощрять деятельность, способствующую экологическому благополучию (ст.25).

Общественная активность с каждым годом уменьшается ввиду изменения нравственных, экономических, социальных и иных изменений. Общественный экологический контроль, как нам представляется, является наиболее эффективным механизмом реализации законодательных норм в области охраны окружающей среды. Это проявляется в том, что граждане, непосредственно участвуя в этой деятельности, обеспечивают права каждого на благоприятную окружающую среду, к тому же данный контроль является конституционной формой управления делами государства. В связи с этим, необходима активизация конструктивного природоохранного, лесного, водного, земельного и других видов общественного контроля. Для этого необходимо принимать меры законодательного и иного характера. Анализ статей 11, 12, 68 Федерального закона «Об охране окружающей среды» дает нам понять, что законодательство имеет правовую базу для осуществления общественного экологического контроля. Исходя из этого, первостепенной задачей является воздействие государства на сознание человека, для формирования у него определенных навыков и понимания своего места в отстаивании своих прав.

Однако содержание ст. 13 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и ряда других норм нуждается в совершенствовании и детализации. Так, в соответствии с п.1 вышеуказанной статьи, публичные органы и должностные лица обязаны оказывать содействие гражданам, общественным и иным некоммерческим объединениям в реализации их прав в области охраны окружающей среды, но на сегодняшний день, в законодательстве нет норм, которые предусматривают последствия за не выполнение данных обязанностей.

К сожалению, положение ч. 3 ст. 13 Федерального закона «Об охране окружающей среды» о привлечении к ответственности в установленном порядке должностных лиц, которые препятствуют гражданам, общественным и иным некоммерческим объединениям в осуществлении деятельности в области охраны окружающей среды, реализации их прав, не реализуется в судебной практике.

На наш взгляд, необходимо создание такого нормативного правового акта об общественном экологическом контроле, который будет включать в себя не столько его функции, сколько будет включать конкретные обязанности должностных лиц государственных и муниципальных органов, к которым будут применяться санкции в зависимости от невыполнения предписанных требований.

Также заслуживает внимание важность экологической экспертизы, как одной из составляющей общественного экологического контроля и законодательное восстановление в полном объеме государственной экологической экспертизы с преодолением ее злоупотреблений и коррупционности. Статьи 8.4. «Нарушение законодательства об экологической экспертизе» и 8.5. «Соккрытие или искажение экологической информации» КоАП РФ [5] не применяются на практике. Здесь важна воля всех слоев населения. Государство должно поощрять общественников в их стремлении через экспертизу и общественный экологический контроль защитить законными способами родную природу.

За последние годы, законодательные органы Российской Федерации значительно сузили права граждан и общественных организаций в сфере общественного экологического контроля, их взаимодействия с правоохранительными, а также государственными природоохранными органами. Такая политика государства привела к отторжению подавляющей части населения от участия в различных формах общественного экологического контроля.

Игнорирование законодательной и исполнительной властью России правовых проблем по участию общественности в управлении государством резко снизило эффективность государственного экологического контроля, что в условиях «дикого капитализма» послужило причиной усугубления неблагоприятной экологической ситуации в большинстве регионов России [6, с. 36].

По мнению генерального директора Ассоциации юристов-экологов России А.К. Веселова России крайне необходимы четкие правовые механизмы, позволяющие общественным организациям и гражданам реализовать свое право на благоприятную окружающую среду, получение информации, участие в принятии экологически значимых решений, на судебную защиту этих прав при наличии государственных гарантий и содействия в осуществлении общественно полезной экологической деятельности. Одним из вариантов достижения указанного, по его мнению, является рассмотрение вопроса присоединения России к Орхусской конвенции и принятие федерального закона «Об участии общественности в охране окружающей среды» [6, с. 54].

Анализируя мнения известных ученых С.А. Боголюбова, М.М. Бринчука, О.Ю. Ганюхина, Б.В. Ерофеева, А.К. Веселова можно сделать вывод, что государству необходимо разработать ряд политико-правовых мер, для того чтобы обеспечить реальное, эффективное функционирование института общественного экологического контроля, поскольку данная форма воздействия может позитивно воздействовать на правосознание людей, а вместе с тем на экологическую ситуацию как в России, так и во всем мире.

В связи с этим, считаем целесообразным предложить следующие меры, для полной реализации общественного участия и общественного контроля:

— ратификация международной конвенции «Об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте»;

— внесение изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ, в соответствии с которыми экологические общественные организации правомочны предъявлять иски в суд в защиту экологических интересов неопределенного круга лиц;

— принятие специального федерального закона «Об общественном экологическом контроле», который будет более детально регулировать эту сферу, наделять граждан и общественные организации полноценными полномочиями общественного экологического контроля и обязывать учитывать мнение заинтересованной общественности при реализации проектных решений;

— улучшение доступа граждан и общественных организаций к экологической информации (получение достоверных данных мониторинга атмосферного воздуха, водных объектов, статистика проведенных надзорными

ведомствами проверок хозяйствующих субъектов и получения их результатов и др.);

— возможность ознакомления общественности с заключениями экспертов по результатам государственных экологических экспертиз и общественных экспертиз;

— присоединение к международной конвенции «О доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды»;

Завершая анализ рассмотрения некоторых проблем осуществления экологического контроля (надзора) справедливо сказать, что решение вопросов в сфере благоприятной окружающей среды, сохранения здоровья людей а также создание необходимых условий для их жизнедеятельности необходимо проводить с учетом комплексного подхода к вопросам организации и осуществления экологического контроля (надзора), так как это обусловлено как внутренней, так и внешней его структурой, носящей надгосударственный характер.

Литература:

1. Бринчук М. М. Бортник И. Ю. Экологический контроль: понятие, виды, место в правовом механизме, проблемы // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 1. С. 126.
2. Экологическое право: учебник для вузов / под редакцией С. А. Боголюбова. М.: Высш. образование, 2006. С. 147–148.
3. Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10 января 2002 года № 7-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.
4. О Декларации прав и свобод человека и гражданина: Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 N 1920–1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (ред. от 02.12.2013) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
6. А. К. Веселов «Общественный экологический контроль в России: правовое регулирование и практика» (Пособие для общественных инспекторов) г. Москва. 2005 г. с. 36–54.

Правовое регулирование в системе экологической безопасности

Маковкина Лилия Николаевна, кандидат сельскохозяйственных наук, доцент;

Сорокина Елена Ивановна, кандидат технических наук, доцент

Волгоградский государственный аграрный университет

Обеспечение экологической безопасности — одна из составляющих экологической функции Российского государства и, соответственно, задача практически всех государственных органов.

Экологическая безопасность — это состояние защищенности общества и государства; человека и биосферы в целом от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных (стихийных) воздействий на окружающую среду. Кроме того, это достижение условий и уровня сбалансированного сосуществования окружающей природной среды и хозяйственной деятельности человека, когда уровень нагрузки на среду не превышает

способности ее к восстановлению. Это создание комфортных условий хозяйственной деятельности человека в комфортной среде обитания. Наконец, это система регулирования, комплекс упреждающих мероприятий, направленных на недопущение развития чрезвычайных ситуаций не только в рамках хозяйственной деятельности человека, но и в условиях предсказуемости развития экстремальных ситуаций в самой природной среде (своевременно реагировать на возможные стихийные бедствия).

Экологическая безопасность регулируется нормами экологического права — составной части правовой системы государства на современном этапе развития. При

этом экологическое право представляет собой взятые во взаимосвязи и взаимозависимости природоресурсное и природоохранное право.

Экологическое право, как и другие отрасли права, является регулятором и способом решения возникших в обществе сложных проблем, нуждающихся в упорядочении, порой с помощью силового, принудительного (нередко поощрительного) механизма. Экологическое право является важным инструментом, используемым государством в интересах сохранения и рационального использования окружающей среды. В связи с резким обострением экологических проблем на современном этапе развития общества роль экологического права и в целом административно-правового направления постоянно растет.

Общие правила поведения, предусмотренные экологическим правом, не персонифицированы, не исчерпываются исполнением, т.е. рассчитаны на неопределенное количество случаев, носят обязательный характер. Все это доказывает принадлежность этих правил поведения людей в окружающей среде и отношений с окружающей средой к системе права.

Сердцевиной регулируемых общественных отношений являются человеческие, общественные отношения в области взаимодействия общества и окружающей среды. Они, безусловно, обладают спецификой — возникают, изменяются и прекращаются по поводу охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. Такого рода отношения не регулируются ни одной другой отраслью права.

Как и другие, регулируемые правом общественные отношения, экологические отношения носят производственный, социальный характер, так как наибольшим загрязнителем окружающей среды является производственная сфера деятельности человека, когда в процессе труда человек является главным участником антропогенного загрязнения среды.

Право граждан Российской Федерации на благоприятную среду основано на Конституции РФ и детализируется Законом РСФСР «Об охране окружающей природной среды». Экологические аспекты природопользования в рамках природоресурсных отношений рассматриваются в законах, регламентирующих характер природопользования в системе земле-, водо-, лесо-, недропользования и др.

В условиях России основным источником экологического права являются подзаконные нормативные акты. В них входят указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, ведомственные акты, нормативные акты субъектов Российской Федерации, организаций и иные акты.

Главными подзаконными актами являются указы Президента России: подзаконными они считаются потому, что, согласно ст. 90 Конституции РФ, не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам; кроме того, согласно ст. 80 Конституции РФ, Президент России определяет основные направления внутренней и внешней

политики и государства в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами.

К подзаконным актам относятся постановления Правительства РФ. Среди предусмотренных в ст. 114 Конституции РФ полномочий Правительства РФ имеются такие, которые относятся к регулированию и реализации экологических отношений, а именно: разработка и представление федерального бюджета, и обеспечение его исполнения; обеспечение проведения в Российской Федерации единой государственной политики в области экологии; осуществление управления федеральной собственностью; осуществление мер по обеспечению законности прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка. Следующими в иерархии подзаконных актов следуют ведомственные акты — приказы, инструкции, правила, наставления. Принимаемые центральными органами исполнительной власти, к которым, согласно Закону РФ о Правительстве РФ, относятся министерства, государственные комитеты и ведомства. К источникам экологического права относятся нормативные акты, т.е. акты принимаются в организациях, учреждениях. Нормативные акты организации, хотя и находятся в иерархии нормативных актов на самой низшей ступени, т.к. обязаны соответствовать всем вышестоящим нормативным актам, тем не менее, являются важными источниками экологического права.

В настоящее время законодательство РФ предусматривает имущественную дисциплинарную, административную и уголовную ответственность за загрязнение окружающей среды. Споры в данной области разрешаются в судебном порядке. На граждан и должностных лиц, допустивших правонарушения, повлекшие за собой загрязнение окружающей среды, распространяются все указанные виды ответственности. Предприятия, учреждения и организации несут административную и гражданско-правовую ответственность.

Анализ практики применения экологического законодательства показывает, что наиболее часто применяемой мерой является административное взыскание. Оно подразумевает наложение штрафа и возмещение причиненного вреда. Наиболее жесткой мерой административного воздействия в отношении предприятий является приостановка или полное прекращение производственной деятельности.

Административная ответственность за экологические правонарушения предусматривается многими законами и подзаконными актами, изданными органами государственной власти и управления. Привлечение лиц к административной ответственности не освобождает их от гражданской ответственности, предусматривающей, в частности, возмещение причиненного вреда (ущерба). Так, в ст. 77 Закона РФ «Об охране окружающей среды» указывается: «Юридические и физические лица, причинившие вред окружающей среде в результате ее загрязнения, истощения, порчи, уничтожения, нерационального использования природных ресурсов, деградации и разрушения естественных экологических систем, природных комплексов и природных ландшафтов и иного нарушения

законодательства в области охраны окружающей среды, обязаны возместить его в полном объеме в соответствии с законодательством».

Вред, причиненный окружающей среде, определяется в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками. При их отсутствии подлежащую возмещению сумму определяют исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды и понесенных убытков, включая упущенную выгоду.

Согласно ст. 78 указанного Закона, компенсация вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется добровольно, по решению суда или арбитражного суда.

Там же, в ст. 79 отмечается, что вред, причиненный здоровью гражданина или его имуществу негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объеме.

На современном этапе развития общества необходимо уделять большее внимание правовым методам борьбы с загрязнением рек, озер и других водоемов. Сброс неочищенных хозяйственно-бытовых и промышленных стоков, многочисленные аварии на производстве наносят значительный ущерб водным объектам и водопользователям. Между тем, как показывают данные прокурорских проверок, нередки случаи, когда материалы, вполне достаточные для возбуждения уголовного дела, не передавались следственным органам. Штрафы за загрязнение окружающей среды по-прежнему весьма незначительны, отношение к виновным снисходительное, уровень экологической культуры, как нарушителей, так и представителей правоохранительных органов невысок.

Величина ущерба от аварийного загрязнения окружающей природной среды устанавливается, как правило, по задокументированным негативным последствиям, что

приводит к значительному его занижению. Одна из причин такого положения — отсутствие качественного мониторинга, позволяющего оперативно отслеживать степень загрязнения природных ресурсов.

Для обеспечения наивысшего порога экологической безопасности меняются приоритеты развития экономического механизма охраны окружающей среды. Платежи за загрязнение окружающей среды и экологические налоги утрачивают свое приоритетное значение, поскольку производства, допускающие сверхнормативные негативные воздействия на окружающую природную среду, должны или приостанавливаться, или закрываться. Первоочередной задачей экономического механизма природопользования при таком подходе к решению экологической проблемы станет стимулирование внедрения безотходных производств, утилизации бытовых отходов и т. п.

Систему контроля и надзора за исполнением природоохранных требований следует отнести к числу основных условий обеспечения экологической безопасности. Необходимы сильные контролирующие органы. В то же время в результате неоднократной реорганизации природоохранных органов на федеральном и региональном уровнях значительно снизилась эффективность деятельности специально уполномоченных органов в области охраны окружающей среды по экологическому контролю, в первую очередь в субъектах Российской Федерации.

По мнению Кавешникова Н.Т., Карева В.Б., Кавешникова А.Н., для борьбы с загрязнением окружающей природной среды необходимо разработать высокоэффективную систему мероприятий по контролю за ее состоянием, выявлению и адекватному наказанию виновных. Эта система должна функционировать, как по вертикали (федеральный уровень — межрегиональный — территориальный — муниципальный — уровень предприятия), так и по горизонтали (предприятие — экологическая полиция — налоговые органы — общественные организации).

Некоторые вопросы правового понимания понятия «животный мир»

Шагивалеева Индира Закировна, кандидат педагогических наук, доцент
Оренбургский государственный университет

В соответствии с ФЗ РФ «О животном мире» животный мир объявляется достоянием народов Российской Федерации, неотъемлемым элементом природной среды и биологического разнообразия Земли, возобновляющимся природным ресурсом, важным регулирующим и стабилизирующим компонентом биосферы, всемерно охраняемым и рационально используемым для удовлетворения духовных и материальных потребностей граждан России [1].

В толковом словаре В.И. Ожегова под животным (животной) понимается живой организм, существо, облада-

ющее способностью двигаться и питающееся, в отличие от растений, готовыми органическими соединениями.

По Ожегову «животина» то же, что животное, при этом следует отметить, что речь идет, как правило, о домашнем животном [2 с. 141].

В быту часто под словом «животные» понимается лишь четвероногое наземное позвоночное (млекопитающие, пресмыкающиеся и земноводные).

Д.И. Ушаков определяет основное понятие как живое существо, способное чувствовать и передвигаться [3 с.130].

В научной литературе данный термин трактуется несколько шире и соответствует латинскому «Animalia». Поэтому к животным, помимо млекопитающих, относятся так же: рыбы, птицы, насекомые, черви и т. д.

С точки зрения науки понятие животного мира часто отождествляется с термином «дикая фауна».

Термин «фауна» употребляют при характеристике животных, принадлежащих к разным таксономическим категориям, например, фауна птиц, фауна птиц любой территории. Иногда термин «фауна» используют для характеристики состава животных того или иного времени, например, современная фауна.

С точки зрения права понятие «животный мир», определяется как совокупность живых организмов всех видов диких животных, находящихся в состоянии естественной свободы.

Вместе с тем следует заметить, что при признании животных дикими только по признаку их видовой принадлежности не всегда учитываются, например, такие случаи, когда представитель в целом одомашненного вида, по каким причинам освободился от человеческой опеки и вторично приспособился к жизни без специальной поддержки со стороны людей, т. е. вторично одичал. Такие животные составляют большие группы и юридически должны подпадать под действие Закона «О животном мире».

Вместе с тем, они не признаются объектами животного мира и, соответственно, объектами экологических правоотношений. В связи с этим, целесообразно закрепить, по нашему мнению, такой механизм отнесения животных к категории диких, который не будет ограничиваться критерием видовой принадлежности, а учитывать популяционный и единичный критерии с целью правовой охраны одичавших животных.

Отсюда возникает вопрос, относится ли к дикой фауне одичавшее животное?

В соответствии с толковым словарем русского языка содержание данного слова определяется как стать диким, вернуться в естественное природное состояние [4].

Поэтому, исходя из смысла определения, можно прийти к выводу, что одичавшее животное так же будет относиться к дикой фауне.

Особый правовой режим должен быть предусмотрен для экспериментальных животных, которые не могут быть непосредственно отнесены ни к диким, ни к домашним животным. Например, к лабораторным животным могут относиться — крыса, мышь, собака или домашняя кошка.

Сделать вывод о том, что лабораторные животные находятся в состоянии естественной свободы, говорить не приходится. По причине этого данные животные не попадают под действие фаунистического законодательства, но особый порядок их использования не регламентируется и нормами гражданского права.

До недавнего времени правовой режим экспериментальных животных в нашей стране регулировался Приказом Минздрава СССР «О мерах по дальнейшему

совершенствованию организационных форм работы с использованием экспериментальных животных» [5].

В данном нормативном акте понятие животных используемых в экспериментальных целях определялось как: «тест-системы», экспериментальные модели».

Примечательно то, что хотя России и известен такой объект правоотношений как экспериментальное (лабораторное) животное, но четкого выделения его в ряду других животных в законах не прослеживается.

Сказанное, с позиции действующей правовой доктрины, таких животных можно отнести к специфическим объектам правоотношений по следующим основаниям:

- юридическая наука и практика не отражают правового режима таких животных (целевое назначение, специфика содержания и использования). Такое выделение должно найти отражение в специальном федеральном законе, определяющем особенности правового положения и использования экспериментальных или лабораторных животных в Российской Федерации;

- во-вторых, экспериментальным животным может быть не любая единица (чистота генов и т. д.);

- в-третьих, экспериментальных животных следует отнести к ограниченно оборотоспособным объектам.

Учет этих особенностей экспериментального животного, позволит, на наш взгляд, в дальнейшем более эффективно решать вопросы формирования законодательства, регулирующего использование таких животных.

В ходе исследования выяснено, что под животным миром понимается не только животные, относящиеся к объектам охоты и рыболовства, но и все другие животные, которые находятся в состоянии естественной свободы.

Для отнесения животных находящиеся в так называемой полуневоле к объектам животного мира, следует выяснять цель заключения животных в такую среду, если в целях сохранения ресурса и генетического фонда объектов, то отношения подпадают под действие ФЗ «О животном мире».

Н. Н. Веденин обращая внимание на основное определение, данное ФЗ «О животном мире» не соглашается с ним, обращая внимание на территориальный аспект, так как это совокупность животных, населяющих не только территорию РФ, данное определение, по его мнению, не охватывает всех животных, а лишь дику фауну.

Соглашаясь с мнением таких авторов лишь в части признания животных как всех организмов животного происхождения, а не только дику фауну, следует отметить, что относительно домашних (сельскохозяйственных) животных имеется отдельное законодательство, к примеру: Федеральный закон от 3 августа 1995 г. N 123-ФЗ «О племенном животноводстве» (с изменениями и дополнениями), закон РФ от 14 мая 1993 г. N 4979-1 «О ветеринарии» (с изменениями и дополнениями), Постановление Правительства РФ от 12 июня 2008 г. N 450 «О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями), Постановление Прави-

тельства РФ от 29 октября 1992 г. N 830 «О Государственной ветеринарной службе Российской Федерации по охране территории России от заноса заразных болезней животных из иностранных государств» и т.д.

Анализ других нормативных материалов регулирующих оборот животного мира привел к выводу, что не всегда основное определение согласовывается с представлениями, содержащимися в других законах.

При исследовании темы не раз было обращено внимание на нормы НК РФ. Примечательно то, при уточнении основного понятийного аппарата мы пришли к выводу, что действующий Кодекс, регулируя правовой режим животного мира и уточняя содержание основных понятий, не совпадает с ФЗ «О животном мире». Так, как в соответствии с НК РФ под животными понимаются не все объекты животного мира, а только те, которые являются объектами охоты. Данные в нормативных актах определения животного мира может вызывать неоднозначные оценки.

Кроме того, в ФЗ «Об охоте и сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменения в отдельные законодательные акты РФ» понятие диких животных определяется через термин «продукция охоты» [6].

С точки зрения правового понимания понятия животного мира, последний в законодательстве определяется по разному: как вещь, согласно нормам ГК РФ, если быть точнее, как «особый» вид вещей и как объект животного мира, согласно ФЗ «О животном мире». Принимая во внимание нормы ГК РФ можно лишь предположить, что к объектам животного мира применяются общие положения об имуществе только потому, что нет нормативных актов, которые регулировали бы данные вопросы.

ГК РФ оперирует понятием «животные», но вместо определения, в Кодексе, говорится о том, что в отношении животных применяются общие правила об имуществе, постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное.

Отмечается, что нормы ГК РФ абсолютно всех животных (диких, домашних) традиционно относят к вещам особого рода или одушевленным вещам.

С.А. Боголюбов отмечает, что с момента изъятия объекта животного мира из природной среды, они становятся не «объектами», а животными, имуществом, отношения по поводу которых регулируются не экологическим с а гражданским законодательством.

М.И. Брагинский, толкуя суть статьи 137 ГК РФ, подчеркивает, что под животными имеется в виду домашние или одомашненные животные, поэтому нормы ГК РФ не распространяются на животных, находящихся в состоянии естественной свободы.

В свою очередь А.Н. Гувев, трактуя нормы ГК РФ считает, что в них говорится «не только о домашних животных, но и о диких» [7 с.179].

Поддерживая позицию, К.Д. Гасникова считаем, что при определении объектов животного мира подпадающих под действие ФЗ «О животном мире» следует обратить внимание на основной критерий — среду обитания жи-

вотного. Под средой обитания объекта животного мира мы понимаем природную среду в ее естественном состоянии, а самих животных как природный объект.

На сегодняшний день в Государственную Думу РФ внесен на обсуждение проект ФЗ «О защите животных от жестокого обращения».

Согласно проекту под животным понимается любое животное, обладающее нервной системой и оказывающиеся в сфере деятельности или воздействия человека. Не давая определения объектам животного мира, законодатель, вероятно, исходил из того, что данный термин не нуждается в специальном толковании по причине его распространности.

Обращение к зарубежному законодательству позволяет прийти к выводу, что например, в Германском гражданском уложении законодатель проводит четкую градацию между понятиями «вещь» и «животное», назвав главу данного уложения — «вещи и животные» и уточнив, что животные не являются вещами [8 с.88].

Аналогичную точку зрения можно встретить и в российской научной литературе, С.С. Алексеев указывает в своих работах, «по этическим соображениям к животным неприменим термин «вещь».

Анализ законодательства субъектов РФ приводит к выводу о неоднозначности определения животного мира. Например, В ЛК республики Башкортостан, при определении понятия «лес» упоминаются и животные. Понятие «животных», употребляемое в данном нормативном акте порождает вопрос, о чём идёт речь? О животном мире или о части животного мира, обитающего в лесах?

Статья 2 ФЗ «О животном мире» объект животного мира определяет как организм животного происхождения.

Интересно определение Д.Е. Захарова, который определяет понятие животного мира как движимую, неделимую, непротребляемую вещь, в гражданском обороте обладающая качеством товарности, характеризующаяся способностью испытывать негативные болевые ощущения от внешних раздражителей, а также возможностью в результате «вещественной трансформации» переходить из одного качественного состояния в другое (биологическая гибель приводит к уничтожению одушевленной и появлению неодушевленной вещи) и в отличие от всех иных вещей в гражданском праве имеющая потребности, удовлетворение которых обеспечивает само ее существование.

Примечательно то, что анализ системы зарубежного законодательства, например Украины, позволяет прийти к выводу, что в действующем законе «Об охране окружающей среды» упоминаются объекты животного мира. Ими являются: дикие животные — хордовые, в том числе хребетные (пресмыкающиеся, птицы, земноводные, рыбы и прочие) и бесхребетные (членистоногие, моллюски, иглокожные и т.д.), а так же норы, домики, логова, муравейники, бобровые норки и прочее жилище и сооружения животных, нерест, другие территории, являющиеся средой их существования.

Изложенное наводит нас на определенные размышления по поводу признания объектом животного мира его частей. В соответствии с юридическими словарями под объектом животного мира все — так понимается организм животного происхождения, а не его части. Поэтому с данным определением мы не можем согласиться.

Интересное понятие объекта животного мира дает А. М. Щеклодкин. По мнению автора — это многоклеточные организмы животного происхождения, микроорганизмы, начиная со стадии зиготы (оплодотворенной яйцеклетки) или неоплодотворенной яйцеклетки (в случае партеногенеза) — консументы или редуценты (т.е. плотоядные и растительноядные животные, паразиты и сапрофаги, питающиеся органическими останками), обладающие нервными клетками и нервной сетью (системой) и не относящиеся к сельскохозяйственным, одомашненным или домашним животным, вредителям сельскохозяйственных растений и леса, паразитам человека, сельскохозяйственных, одомашненных или домашних животных [9 с.18].

Из определения названного автора следует, что микроорганизмы к объектам животного мира не относятся. Думается, следует согласиться с ним, что это все — так различные объекты права.

Из выше изложенного делается вывод о том, что в юридическом отношении животные признаются дикими, если

они: являются компонентами окружающей среды; находятся в состоянии естественной свободы.

Как объекту права для животного мира характерны ряд признаков:

1) принадлежность к дикой фауне, естественное происхождение;

2) нахождение объектов животного мира в состоянии естественной свободы, то есть прослеживается естественная связь животного с природной средой. Следует отметить, что мы разграничиваем понятия «окружающая среда» и «природная среда», поскольку последняя содержит антропогенный фактор, по нашему мнению целесообразно будет указывать экологическую взаимосвязь с природой как одного из признаков животного мира и что немаловажно — это нахождение в живом состоянии на территории Российской Федерации;

3) естественная свобода предполагает естественный отбор;

4) непотребляемость объекта, следует подчеркнуть, что данный термин, как признак объектов животного мира применяется фаунистическому фонду в целом.

Таким образом, под животным миром мы понимаем диких животных (дикое животное) находящихся в состоянии естественной свободы, определяемый как экологическая связь животного с природой, исключаящая какое — либо воздействие на нее со стороны человека.

Литература:

1. Российская Федерация. Законы. О животном мире: федер. закон РФ: [принят Гос. Думой 22 марта 1995 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 17. — Ст. 1462. — ISSN 1560–0580. Режим доступа <http://pravo-zoozahita.ru/zakon-o-zhivotnom-mire-s-izmeneniyami-i-popravkami-na-1-marta-2013-goda/>
2. Ожегов В. И. Толковый словарь русского языка / В. И. Ожегов — М.: Оникс, 2010. — С. 141. — ISBN 978–5–488–02732–9.
3. Ушаков Д. И. Большой толковый словарь современного русского языка / Д. И. Ушаков — М.: Дом Славянской Книги, 2011. — 960 с. — ISBN 978–5–903036–99–8.
4. Толковый словарь русского языка // [электр. Ресурс]. — Режим доступа <http://formaslov.ru/%D0%9E%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%B0%D1%82%D1%8C>.
5. О мерах по дальнейшему совершенствованию организационных форм работы с использованием экспериментальных животных: приказ Минздрава СССР от 12 августа 1977 г. — № 755.
6. Российская Федерация. Законы. Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: [принят Гос. Думой 17 июля 2009.: одобр. Советом Федерации 18 июля 2009 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2009. — № 30. — Ст. 3735. — ISSN 1560–0580.
7. Гув А. Н. Гражданское право / А. Н. Гув — М.: Инфра-М, 2004. — С. 179. — ISBN 5–16–001403–9.
8. Бергманн В. Проблемы гражданского и предпринимательского права в Германии / В. Бергманн — М.: Бек, 2001. — 336 с. — ISBN 5–85639–301–5.
9. Щеклодкин А. Н. Правовые проблемы охраны и использования объектов животного и растительного мира на особо охраняемых территориях: автореферат дисс. канд. юр наук: 12.00.06. — М.: ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2006. — С. 18.
10. Абова Т. Е., Комментарии к ГК РФ / Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин — М.: Юрайт — Издат, 2012. — 928 с. — ISBN 978–5–9916–1855–7.

15. ТРУДОВОЕ ПРАВО

Трудовой спор как среда формирования правовой культуры руководителя образовательной организации

Дубова Татьяна Николаевна, заместитель директора
ГБОУ города Москвы Центр образования № 1364

*Ignorantia juris nocet. (лат.) — Незнание закона вредит
Римский правовед Юлий Павел, III в..*

*Незнание закона не освобождает от ответственности.
А вот знание нередко освобождает.
Станислав Ежи Лец, «Непричесанные мысли».*

В последнее время в России произошли значительные изменения в области модернизации социально-экономических и правовых отношений, формирования правовой системы, отвечающей современным требованиям и реалиям. В стране был провозглашен курс на формирование правового государства и гражданского общества.

В этой связи, формирование правовой культуры, в том числе и управленцев, проявляющееся, прежде всего, в развитии правовой активности и эффективном умении использовать правовые средства для достижения практических результатов, должно стать неотъемлемой частью процесса профессиональной подготовки, необходимым компонентом профессиональной культуры личности.

Высшей уровень правовой культуры индивида — это его правовая активность. Она проявляется в готовности личности к активным сознательным творческим действиям в сфере реализации права, а также законосообразности поведения, в основе чего лежит убеждение необходимости служению правовому закону как социальной ценности. [1].

Правовое поведение тесно связано с правовой информированностью, которая обеспечивает социально активную позицию человека в правовой сфере, выступая действенным инструментом реализации права, способом воплощения его предписаний в практические поступки людей, наконец, предпосылкой воспитания уважения к закону, формирования правового мышления, способности компетентно судить обо всех процессах и явлениях правовой жизни. [11].

Рассматривая политический, идеологический, социально-психологический и психолого-педагогический контексты, определяющие проблемы личностного и профессионального развития управленческих кадров системы общего образования в новых социально-экономических

условиях, необходимо отдельно остановиться на нормативных факторах, содержательно определяющих действующие программы их подготовки и повышения квалификации. Каким образом при «фактическом отсутствии» кадровой политики на региональном уровне возможно формирование и профессиональное развитие корпуса новых управляющих, обладающих высоким уровнем правовой информированности. Ведь не секрет, что в образовательные организации на руководящие должности, как правило, назначаются люди, которые, чаще всего, не имеющие специальной управленческой подготовки, или изучившие ее формально, а именно учителя-предметники, назначенные на должность заместителя директора и потом руководителя. Это означает, что они не обладают необходимым уровнем специальных знаний для эффективного исполнения возложенных на них обязанностей. Правовая информированность руководителей образовательных организаций по-прежнему находится на невысоком уровне. [5].

В настоящее время предъявляются серьезные требования к личности современного руководителя образовательной организации, к знаниям им нормативно-правовой базы, теории и практики управления, а также умения применять на практике имеющиеся знания.

Любой руководитель, в том числе и руководитель образовательной организации, имеет дело, прежде всего, с правовой информацией, так как деятельность образовательной организации, как и любой другой организации, начинается и заканчивается с оформления документации. Поэтому от умения принимать правовую информацию, обрабатывать ее и применять на практике во многом зависит эффективность выполнения обязанностей руководителя.

Необходимо отметить, что тенденции профессиональной деятельности руководителей образовательных

организаций определяются повышенным интересом государства и общества к проблемам образования в связи с качественными изменениями, происходящими сегодня в образовательном комплексе страны, сопровождающимися существенными изменениями в составе, деятельности органов управления и в характере процесса управления системой образования. В связи с этим изменяются требования к уровню профессиональной управленческой подготовки; к результатам работы возглавляемого учреждения; к созданию и использованию руководителем условий (организационных, кадровых, мотивационных, научно-методических, материально-технических, нормативно-правовых, финансовых), для эффективного функционирования и развития учреждения образования. [5].

В последнее время правовая сторона социальной жизни значительно усложнилась и ведет к непрерывным изменениям в различных областях права и практике их применения. Значительно расширился и объем необходимой правовой информации. Поэтому возникает ряд вопросов, таких, например, как: какие каналы распространения правовой информации являются наиболее эффективными и предпочтительными, в каких областях права современные руководители образовательной организации ощущают дефицит знаний, как уровень правовой информированности влияет на уровень исполнения должностных обязанностей, как обеспечить презумпцию знания закона в реальности, которая не вела бы к его нарушениям, в результате которых возникают конфликтные ситуации.

Среди факторов, оказывающих влияние на деятельность образовательной организации, большую роль играет взаимоотношение руководителя и подчиненных. Именно здесь чаще всего зарождаются конфликтные ситуации. Возникают они тогда, когда цели, мотивы поведения, интересы, социальные ожидания у руководителя и подчиненных не совпадают. Предпосылкой столкновений и напряженности могут служить несоответствие между стилем работы руководителя, игнорирующего условия деятельности педагогического коллектива, его потребностями и ожиданиями подчиненных. Директор образовательной организации, обличенный своим должностным положением, желая повысить свой авторитет у руководства, ставит перед членами педагогического коллектива задачи, порой не самые простые. [8].

А иногда, руководствуясь теорией «слепого повиновения» перед вышестоящей организацией втягивает педагогический коллектив в реализацию заранее обреченных или рутинизирующих работу образовательной организации процессов. А выполнение всех этих поставленных требует определенного напряжения, улучшения организации труда, пересмотра сложившихся представлений

Чаще всего причинами обострения отношений между начальником и подчиненными можно назвать следующие обстоятельства:

— напряженность в отношениях, обусловленная личной неприязнью;

- отсутствие единства интересов;
- правовой нигилизм;
- несоблюдение моральных принципов;
- злоупотреблений правом служебных полномочий;

Для успешного функционирования и развития образовательной организации очень важен своевременный прием правовой информации руководителем. Правовая информация, как и любая другая, имеет ценность только в том случае, если она не опоздала и нашла своего адресата вовремя. Однако своевременный прием правовой информации еще не гарантирует того, что она обработана в положенные сроки и учитывается при решении правовых вопросов. Нередки случаи, когда информация была принята, точнее, был принят ее источник, а содержание не было изучено или было изучено поверхностно в силу ряда причин. Среди них указываются самые различные, начиная от нехватки времени и заканчивая кажущейся нецелесообразностью изучения всего ее массива. Такое положение дел является серьезным препятствием, мешающим соблюдению законности, возникающими в процессе трудовых отношений между руководителем и работником образовательной организации, следствием чего и являются конфликты.

Хотелось бы отметить, что к трудовому конфликту могут быть отнесены не все споры, возникающие между работником и руководителем, а лишь те, которые имеют своим источником постоянные трудовые связи и отношения или те, которые возникают только при заключении трудового договора.

Индивидуальные трудовые споры возникают, прежде всего, в связи с такими обстоятельствами как:

- перевод работника на другую работу без его согласия;
- увольнение работника с постоянной работы без его согласия;
- задержка или невыплата заработной платы;
- не предоставление отпуска или сокращение его срока;
- наложение дисциплинарного взыскания;
- привлечение к сверхурочным работам;
- работа в выходные (праздничные) дни;
- не возмещение материального ущерба, нанесенного действиями работника;
- не соблюдение трудовой дисциплины и т.д.;

Поводом для возникновения индивидуального трудового спора могут являться те или иные действия (бездействия), требования, выходящие за рамки трудового права.

К причинам субъективного характера относятся:

- сознательное нарушение руководителем или работником (являющимися сторонами в трудовых отношениях) трудового законодательства;
- незнание или неверное толкование норм трудового права;
- небрежное отношение работника к выполнению своих обязанностей;

— заблуждение сторон о наличии или отсутствии того или иного права у них по действующему законодательству (что происходит чаще всего);

Все эти действия, определяющие возникновение конфликтной ситуации и, как правило, ведущие к трудовым конфликтам, совершаются тем или иным субъектом трудовых отношений, обладающим неадекватным уровнем развития нравственного и правового сознания. Эти особенности служат своего рода препятствием на пути постижения и глубокого осмысления требований соответствующих правовых норм и ориентируют их зачастую на пренебрежительное отношение к ним. Этому способствуют также существующие недостатки в действующем трудовом законодательстве, наличие в нем пробелов, значительного числа оценочных понятий, что не может не способствовать различному его толкованию и применению в ущерб интересам субъектов трудовых отношений. [2].

К причинам организационно-хозяйственного и экономического характера следует отнести:

— отсутствие нормальных условий для работы организации, вызванных нынешним кризисным состоянием российской экономики;

— нехватку оборотных средств, необходимых для обновления оборудования, техники;

— снижение уровня охраны труда;

— несоблюдение правил техники безопасности;

— хронические ошибки в начислении заработной платы, задержки выплаты заработной платы работникам и т. д.

Исходя из вышесказанного, можно отметить что, на сегодняшний день руководитель должен уметь принимать самостоятельные правовые решения, этого требуют условия, в которых сегодня находится образовательная организация, ведь в ее штатном расписании, к сожалению, не имеется в наличии такая должность, как юрист и руководитель кадровой службы, которую на сегодняшний день, исходя из условий перехода новую систему оплаты труда, подушевое финансирование, возможность самостоятельно расходовать поступающие средства из бюджета, можно было бы и предусмотреть.

Исходя из этого, первым консультантом по правовым вопросам в образовательном учреждении в настоящее время является сам руководитель. Именно поэтому руководитель образовательной организации должен уметь находить выход из сложившихся правовых ситуаций. И чем сложнее ситуация, тем выше требования, предъявляемые к руководителю. Круг вопросов, решения по которым руководитель принимает самостоятельно, весьма широк. Это вопросы по приему на работу сотрудников, их перемещению, премированию, наказанию, увольнению и т. п., создание локальных нормативно-правовых актов организации деятельность образовательной организации.

Поэтому возникающие проблемы в образовательном учреждении также весьма разнообразны. И задача руко-

водителя — принять такое решение, которое будет оптимальным при данных обстоятельствах, т. е. выйти из создавшегося положения с минимальными потерями или вообще без них.

Рассматривая проблему правовой культуры личности, нельзя сводить ее только к правовым знаниям, но обязательно включать в ее состав определенную степень самостоятельности в обогащении достижениями права, умение использовать право и культуру в своей жизни и деятельности. Если мы говорим о руководителе, обладающем правовой культурой, то имеем в виду, что у него есть не только сравнительно достаточный уровень знаний права для выполнения своих социальных функций, но еще он обогащен современными и актуальными достижениями правовой жизни общества и, что особенно важно, умеет применять правовые знания в конкретной жизненной ситуации. Социальная обстановка может потребовать практически от каждого участника образовательного процесса как умения осуществлять юридически значимые правомерные действия, так и умения подчиняться законным правовым требованиям.

На сегодняшний день, можно говорить о том, что уровень правовых знаний и правовой информированности руководителей образовательных учреждений, в целом является недостаточным для эффективного управления образовательным учреждением. Трудовой Кодекс Российской Федерации и Федеральный Закон «Об образовании в Российской Федерации» в практике образовательной организации реализуется далеко не в полной мере. Этому есть причины как объективные, независящие от руководителей на местах, так и субъективного характера, которые могут быть решены на местном уровне.

К объективным причинам относятся: экономически нестабильная ситуация в России в целом; недостаточная разработанность подзаконных актов, которые должны содержать информацию о механизме реализации Трудового Кодекса Российской Федерации и Федерального Закона «Об образовании в Российской Федерации» на практике; несовершенство системы управления образованием в масштабах страны и на местном уровне; нехватка средств; несовершенство учебно-методического обеспечения подготовки руководителей образовательных учреждений к изучению и разработке нормативно-правовой документации.

К субъективным причинам относятся: низкий уровень правовых знаний; неспособность принимать правовую информацию; бессистемность в представлении о современном законодательстве; неспособность принимать решения по правовым вопросам; неспособность осмысливать нормативно-правовые акты; неспособность ориентироваться в потоке правовой информации; недостаток опыта при разработке нормативно-правовых актов и, как следствие, неумение разрабатывать их; неумение принимать правовые решения в нестандартных ситуациях, приводящее к несоблюдению этих норм, и как следствие конфликтам.

Конфликты, связанные с отступлениями от Трудового Кодекса Российской Федерации, обнаруживают, с одной стороны, правовую неграмотность, а с другой — попытки некоторых руководителей (особенно из числа недобросовестных) обойти закон, проявить самоуправство. К примеру, часто допускается несоблюдение существенных требований Трудового Кодекса Российской Федерации о расторжении трудового договора (контракта) по инициативе администрации.

Трудовой Кодекс Российской Федерации устанавливает не только случаи, когда может быть расторгнут трудовой договор, но и порядок, который при этом должен неукоснительно соблюдаться. Так, увольнение по инициативе работодателя при ликвидации образовательной организации, сокращения численности или штата работников, при обнаружившемся несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья, препятствующих продолжению данной работы, а также при восстановлении на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, допускается, если невозможно перевести работника (с его согласия) на другую работу.

На практике же руководители нередко подписывают приказ или распоряжение об увольнении, не интересуясь тем, предлагалась ли увольняемому другая, подходящая ему работа. Бывает, что подобные нарушения закона минуют комиссии по трудовым спорам. Тогда, если возникает конфликт, уволенный обращается в суд и тот без специального разбирательства восстанавливает его в прежней должности, поскольку было допущено явное отступление от трудового законодательства. [8,12].

Этика деловых отношений предполагает, что руководитель владеет знанием нормативно-правовых документов, что является важной частью его управленческой компе-

тентности. В Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования», указано, что «Правовая компетентность — качество действий работника, обеспечивающих эффективное использование в профессиональной деятельности законодательных и иных нормативных правовых документов органов власти для решения соответствующих профессиональных задач».

Очевидно, что от качеств, которыми обладает руководитель, зависит, может ли он быть для сотрудников примером высокопрофессионального поведения или, напротив, служить наглядным свидетельством того, как не надо руководить. Столь же несомненно, что руководитель участвует в управлении конфликтами, стрессами как делом, своими профессиональными действиями, так и словом, всем своим обликом, авторитетом, культурой поведения.

На основе вышеизложенного можно определить объективные и субъективные причины, препятствующие выполнению законодательства руководителями образовательных учреждений. Мы не имеем возможности повлиять на изменение объективных причин, однако мы можем попытаться изменить субъективные причины, а именно повысить уровень правовой информированности руководителей образовательных учреждений, помочь в приобретении умений и навыков при принятии правовых решений. В результате этого руководители приобретут большую уверенность в себе, в собственных силах и знаниях, у них появится желание и возможность попробовать осуществить в образовательном учреждении разрешенные Трудовым Кодексом Российской Федерации, Федеральным Законом «Об образовании в Российской Федерации» виды деятельности.

Литература:

1. Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // СПС КонсультантПлюс Российское Законодательство.
2. Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об образовании в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс Российское Законодательство.
3. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 26.08.2010 N 761н (ред. от 31.05.2011) «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования» // СПС КонсультантПлюс Российское Законодательство.
4. Приказ Минобрнауки РФ от 24.03.2010 N 209 «О порядке аттестации педагогических работников государственных и муниципальных образовательных учреждений» // СПС КонсультантПлюс Российское Законодательство.
5. <http://zakon.edu.ru/> Российский общеобразовательный портал // Коллекция: Право в сфере образования
6. <http://www.lexed.ru/pravo/journ/> Журнал «Право и образование»
7. Алексеев С. С. Государство и право. — М.: Проспект, 2010
8. Болотова Е. Л. Права учителя профильной образовательной организации. — М.: ИЛЕКСА, 2009.
9. Болотова Е. Л. Документационное обеспечение управления образовательным учреждением. — М.: МНМОЗИНА, 2012.
10. Друžilов С. А. Психологические проблемы формирования профессионализма и профессиональной культуры специалиста — Новокузнецк: Институт повышения квалификации, Новокузнецк: ИПК, 2000.

11. Зубова Я. В. Правовое образование в развитии правовой культуры формирующегося гражданского общества в современной России: Автореф. дисс. докт. соц. наук. — М.: ГОУ ВПО АГУ МО РФ, 2010.
12. Ключевые проблемы кадрового обеспечения образовательных учреждений города Москвы / под ред. Кушнель Е. С. — М.: «Школьная книга», 2009.
13. Кузибецкий А. Н. Правовое обеспечение образовательной организации. — М.: «Академия», 2010.
14. Курбатов В. И. Конфликтология. — Ростов н/Д: Феникс, 2009/
15. Психолого — педагогические аспекты совершенствования управленческой деятельности в школе / под. Ред. Бадил В. А., Золотаревой Н. Н., Миляевой С. Ю. — М.: ЗОУО ДО, 2007.
16. Становление и развитие управленческой науки в системе повышения квалификации руководителей образования / под ред. Шамоной Т. И., Воровщикова С. Г., Шкляровой О. А., Галеевой Н. Л., Маленковой Л. И., Свирина А. А., Косаревой И. В. — М.: МПГУ, 2009.
17. Тугуз С. Б. Формирование правовой культуры студентов вуза в условиях компетентностной модели подготовки специалиста: Автореф. дисс. канд. пед. наук., М.: ГОУ ВПО МГТУ, 2009 г.
18. Феклин С. И. Правовая ответственность руководителя образовательной организации. — М.: Арсенал образования, 2008.

Проблемы правового регулирования в сфере проведения аттестации работников

Юдина Елена Александровна, преподаватель;
Комилов Алишер Хуршедович, студент
Оренбургский государственный аграрный университет

Трудовое законодательство представляет собой отрасль российского права, которая регулирует отношения между работниками и работодателями, а также отношения тесно связанные с трудовыми. Правовое обеспечения трудовых отношений регулируется Трудовым кодексом Российской Федерации, а также иными нормативно-правовыми актами содержащими нормы трудового права. Существование трудового законодательства необходимо для установления государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создания благоприятных условий труда и защита от безработицы, защиты прав и законных интересов работников и работодателей. Для осуществления направлений данной деятельности необходим контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства и иных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Проблемы трудового законодательства различны, и могут возникать при нарушении любого из основных принципов правового регулирования трудовых отношений. Ныне действующий Трудовой кодекс Российской Федерации принимался довольно долго, и уже после вступления его в законную силу, через небольшой промежуток времени, претерпел значительные изменения. Это, несомненно, дает возможность говорить о значительных недостатках, возникающих в процессе применения данных норм, и о проблемах, возникающих в процессе применения данных норм, и о проблемах трудового законодательства. Трудовые отношения являются важной частью социально-экономической жизни общества. В современном трудовом законодательстве имеются различные проблемы, решение которых невозможно без принятия

соответствующих нормативно-правовых актов. К сожалению, ситуация, сложившаяся в настоящее время в трудовых отношениях, далека от совершенства, что негативно сказывается как на работниках, так и на работодателях.

Динамичное развитие общественных отношений в современном Российском государстве в ряде случаев обуславливает объективное отставание от него правотворчества, что приводит к возникновению ситуаций, именуемых пробелами в праве. Наличие пробелов в праве вполне объективно, о чем в свое время писал теоретик В. В. Лазарев, подчеркивая их неизбежность даже при идеально отлаженной нормотворческой деятельности. [1]

В данной статье речь пойдет о пробелах правового регулирования в сфере проведения аттестации работников, а также будут рассмотрены некоторые пути разрешения.

Периодическая аттестация работников определяется как проверка деловой квалификации в целях определения уровня профессиональной подготовки и соответствия занимаемой должности. [2]

Несмотря на широкое распространение на практике такого института трудового права, как аттестация работников и наличие нескольких десятков специальных правовых актов в данной области, необходимость его нормативного закрепления в кодифицированном законодательном акте замечена. Непринятие единого, то есть рамочного, правового акта, позволяющего решать комплекс принципиальных вопросов, относящихся к аттестации работников, размывает данное понятие и формы его проведения, оставляет неопределенными его роль и место как в системе отношений, определенных частью 2 статьи 1 Трудового кодекса Российской Федерации, так и в струк-

туре самого Кодекса. Решая отраслевые задачи, направленные на поддержание высокого уровня квалификации отдельных профессиональных групп работников, законодатель в целом не разрешил проблему, связанную с качеством рабочей силы в нашей стране. Разработка данной проблемы получила свое развитие в работах правоведов, которые высказывают мнения относительно места аттестации работников в системе трудового права.

Рассматривая мнения авторов в этой сфере особое внимание стоит обратить на предложение М.В. Лукашовой и А.М. Лукашева о создании общенациональной системы развития людских ресурсов и подготовки кадров, содержащей государственные стандарты базового образования, профессиональной подготовки и переобучения, с одной стороны, и формы производственного обучения и повышения квалификации на производстве — с другой. [3] Исходя из данной точки зрения можно сделать вывод о том, что аттестация работников должна стать частью данной системы. Тем самым аттестация является логическим завершением названных форм профессионального обучения, осуществляемых в течение всей жизни работников.

Одной из проблем в этой сфере является то, что аттестация, встроенная в структуру отношений по профессиональной подготовке, переподготовке, повышению квалификации работников, должна быть отражена непосредственно в Трудовом Кодексе РФ, поскольку является составной частью вышеуказанного института. Не смотря на то, что аттестация работников предусмотрена нормативно правовыми актами (только для некоторых категорий работников), детальную разработку в Трудовом кодексе РФ не получила.

Следующей проблемой в данной области является то, что аттестация должна быть охвачена всеми уровнями правового регулирования: нормативным, коллективно-договорным, локальным и индивидуально-договорным. Это связано с тем, что аттестация отдельных категорий работников может быть обусловлена спецификой определённой области производства. Поэтому закреплённые общие условия и правила проведения аттестации работников должны развиваться в актах, применяемых работодателями и работниками на уровне конкретного предприятия. В связи с тем, что нет детального проработанного законодательного акта, касающегося аттестации работников, можно выделить и следующую проблему, которая выражается в отсутствии перечня прав и обязанностей, как работодателя, так и работника в данной сфере. Подтверждается это, тем что нынешний Трудовой кодекс Российской Федерации в статье 81 говорит об аттестации работников. Однако такого полномочия нет в статье 22 Трудового кодекса РФ, предусматривающей права и обязанности работодателя. [4] В большой мере необходимости проработать те гарантии, на которые может рассчитывать работник, успешно прошедший процедуру аттестации. Возможно, это должно выражаться в том, что с каждым работником,

успешно прошедшим аттестацию и отмеченным поощрением, должен быть заключен дополнительный договор, фиксирующий изменения правового статуса работника. Необходимость такого договора продиктована частью 2 статьи 197 Трудового кодекса РФ, предусматривающей заключение подобного соглашения между работником и работодателем в случае реализации первым права на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации, включая обучение новым профессиям и специальностями. [5]

Не менее важной является и проблема локализации аттестации работников, которая проявляется в том, что процедура проведения аттестации работника полностью подчинена воле работодателя. То есть правовое регулирование в данной сфере исходит именно от него, что исключает возможность участия в разработке специальных положений, относящихся к аттестации, работников и их представителей. Таким образом, работодатель и устанавливает нормативные правила проведения данной процедуры, и проверяет профессионализм работника, и решает его трудовую судьбу по итогам прохождения аттестации конкретным работникам. Это выражается в том, что проверяет профессиональные качества работника специальный состав комиссии, назначаемый приказом работодателя. Таким образом, по мнению многих авторов, перед работодателями открылась практически безграничная возможность проводить аттестацию по своему разумению, что во многих случаях свелось к произвольному сокращения персонала.

На основании всего вышесказанного можно предложить некоторые пути решения обозначенных проблем, а именно: необходима легализация аттестации в Трудовом кодексе посредством дополнения раздела IX, предусматривающего профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации работников, специальной главой, посвященной процедуре аттестации; отразить в данной главе понятие аттестации, цели ее проведения, а так же общие условия, касающиеся организации данной процедуры; в этой же главе целесообразно закрепить перечень прав и обязанностей работодателя и работника, который будет включать в себя такие положения, как полномочия сторон трудового договора, связанные с аттестационными процессами. То есть, для работника прохождение аттестации должно являться трудовой обязанностью, что предусматривает включение данного положения в перечень основных прав и обязанностей работников, закреплённых статей 21 Трудового кодекса Российской Федерации. Для работодателя проведения аттестации является правом, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, — обязанностью, поскольку проверка профессиональных качеств работника в этих исключительных случаях является условием управления определенных видов деятельности. Следовательно, необходимо закрепить соответствующие положения в статье 22 Трудового кодекса Российской Федерации, которая предусматривает основные права

и обязанности работодателя; обеспечить возможность участия в разработке таких актов работников и их представителей, для того чтобы согласовать интересы сторон трудового договора.

Кроме того, можно расширить перечень принимаемых аттестационной комиссией решений. Предусмотрено, что аттестационная комиссия принимает одно из следующих решений: о соответствии занимаемой должности. Поскольку в трудовом праве применяется и диспозитивный метод регулирования трудовых отношений, то возможно расширение данного перечня. Это может проявляться, например, в том, что по итогам прохождения аттестации комиссия принимает решение, согласно которому работник, прошедшему данную процедуру с некоторыми замечаниями, может рассчитывать на представление ему времени для исправления недостатков. Это возможно

с учетом конкретной ситуации, а также личности работника, способствуя тем самым постоянному выявлению наиболее компетентных и высококвалифицированных кадров. А детальное регулирование в данной области будет способствовать согласованию интересов работодателя, и работников которые стремятся сохранить рабочее место.

Таким образом, роль аттестации состоит в том, что она является основной юридической формой проверки и оценки необходимых качеств работника, способствуя тем самым постоянному выявлению наиболее компетентных и высококвалифицированных кадров. А детальное регулирование в данной области будет способствовать согласованию интересов работодателя, который заинтересован в профессиональности своих работников, и работников, которые стремятся повысить уровень знаний и сохранить рабочее место.

Литература:

1. Общая теория права и государства: Учебник/ под.ред. — В.В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2001. — 520 с.
2. Словарь по трудовому праву. Под ред. Ю.П. Орловского. — М.: Юрист, 2005. — 132 с.
3. Очерки теории трудового права. Под.ред. М.В. Лушниковой, А.М. Лушников. — М.: СПб. 2006. — 213 с.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ// Российская газета. от 31 декабря 2001 г. N 256.
5. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. К.Н. Гусова. — М.: ООО «ТК Велби», 2003. — 688 с.

16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Современные проблемы нравственного регулирования деятельности адвоката в РФ

Боровков Александр Владимирович, магистр права, старший преподаватель;

Караев Саид Таярович, студент

Волгоградский государственный университет

В статье рассматриваются основные проблемные аспекты нравственного регулирования деятельности адвоката. Основное внимание уделено практическим вопросам реализации Кодекса профессиональной этики адвоката в РФ.

Ключевые слова: адвокат, кодекс, мораль, нравственное регулирование, современные проблемы.

На протяжении всей своей истории, адвокатура занимает особое место в социально-общественной и государственной структуре. В первую очередь, это связано со спецификой правового и социального статуса адвокатуры. К профессии адвоката предъявляют самые высокие требования соблюдения профессиональной этики и стандартов поведения. Соблюдение адвокатом этических норм призвано укрепить не только доверие к институту адвокатуры, но, и направлено на укрепление общего уровня морали общества.

В современном обществе в целом и в российском, в частности, мораль занимает важное, если не решающее место в регулирование общественных отношений. Морально-нравственная оценка адвокатской деятельности обществом имеет некоторые преимущества перед юридически закрепленными нормами в законодательстве. Деятельность адвоката сопряжено с таким важным общественным институтом как права человека. В этой связи, авторитет адвокатуры имеет одну опору — общественное доверие.

С развитием демократических институтов, регулирование адвокатской деятельности стало более действенным и эффективным. Современные механизмы нравственного регулирования в России пережили множество перипетий, молодая российская демократия еще только осваивает международный опыт в этой сфере. И важным шагом в этом направлении, было принятие Кодекса профессиональной этики адвоката. Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила его поведения при осуществлении адвокатской деятельности на основе нравственных критериев и традиций адвокатуры. Тем не менее, мораль и нравственность нельзя закрепить в правовой форме и придать им юридическую силу не представляется возможным. Кодекс профессиональной этики адвоката призван поддерживать не только профессиональную честь, но и способ-

ствовать развитию традиций российской (присяжной) адвокатуры. Между тем, одной нормативно-правовой базы не недостаточно для морально-нравственного регулирования адвокатской деятельности. Следует брать во внимание личные качества адвоката. Следует согласиться с мнением о том, что основными краеугольными понятиями морально-нравственного состояния адвоката являются честность, компетентность и добросовестность. [1, с. 31] Все эти профессиональные и нравственные качества адвоката формируются воспитанием, обучением и кадровым отбором. Отдельные аспекты нравственного регулирования деятельности отдельных представителей юридической профессии уже становились предметом научного анализа [2,3,4,5,6,7].

Мы рассмотрим механизмы морально-нравственного регулирования на примере адвоката-защитника по уголовным делам, так как именно в этом аспекте деятельности адвоката, защита обвиняемого требует наиболее ответственной с точки зрения морально-нравственных критериев подхода и высокого профессионализма. Важнейшим принципом в деятельности адвоката является доверие между адвокатом и подзащитным. Пренебрежение этим фундаментальным принципом недопустимо, так как оно рушат всю основу института адвокатуры. Но действительность достаточно противоречива и в ряде случаев адвокаты все-таки пренебрегают этим принципом, в частности это связано с таким понятием как адвокатская тайна. Адвокат, принимая дела и заключая соглашение с доверителем, берет на себя юридическую и моральную ответственность сохранить материалы дела и ход судебного процесса в тайне. На сегодняшний день законодатель нигде не дает определения этим понятиям, не вводит четких критериев для их установления. Применительно к адвокатской тайне, она носит производный характер, это может привести к неоправданному ограничению или же расширению сферы ее применения. [8]

В силу обстоятельств адвокат может оказаться в положение, когда разглашение информации о веденном им деле становится необходимостью. Это противопоставление с одной стороны нормы адвокатской профессии, а с другой — общечеловеческие ценности ставит адвоката в непростое положение, и какое же решение в этом случае ему следует принять? В своей статье Андрей СУЧКОВ, вице-президент Палаты адвокатов Самарской области предлагает возможные пути решения этой непростой ситуации. По его словам, в практику адвокатской деятельности необходимо вводить письменные документы определенной формы, подобные тем, что содержатся в ряде образцов протоколов процессуальных и следственных действий (разъяснение прав и обязанностей участников, предупреждение об ответственности и пр.). Кроме того, доверителю следует дать для ознакомления и подписи бланк с нормативным определением и разъяснением содержания понятия адвокатской тайны, а также с указанием случаев, когда адвокат освобождается от обязанности ее соблюдения. [9] В любом случае, принять однозначное решение в такой коллизии крайне тяжело, но все-таки безвыходным это положение назвать нельзя.

Еще одной проблемой нравственного регулирования является, спорный вопрос возникающий как правило в силу личных предпочтений адвоката. Он может отказаться от дела по собственному желанию, и причины тому не всегда обоснованы. Отказ от помощи клиенту по тем или иным причинным законодательством и другими нормативно-правовыми актами не как не регулируют, в этом случае все остается на совести адвоката. С точки зрения морали, дифференцированный подход в принятие дел противоречат моральным устоям адвокатуры. Обращаясь за помощью к адвокату, доверитель ожидает квалифицированной помощи, но в результате получает не обоснованный отказ. Встает вопрос о профессионализме адвоката. В ряде случаев это связано с финансовой заин-

тересованностью, что полностью противоречит п.1 Статья 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, «Адвокат не вправе: действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне». Адвокат должен иметь только один интерес — профессиональный, подчеркивающий его положение и стремление защитить интересы клиента.

Более пристальное внимание следует обратить на такой аспект адвокатуры как ответственность. Сам статус адвоката и вся его деятельность неразрывно связано с этим понятием. В ходе процесса адвокат-защитник должен использовать все возможные законом способы добиться положительного решения суда, используя весь свой потенциал, придерживаясь при этом морально-нравственных критериев своей профессии.

В случае нарушения адвокатом этических норм прописанных в Кодексе профессиональной этики предусмотрено дисциплинарная ответственность. Адвокату могут вынести замечание, предупреждение или даже прекратить его статус. Это можно считать также одной из мер нравственного регулирования адвокатской деятельности, но при этом стоит понимать, что зафиксировать все положения морально-этического поведения адвоката и ввести санкции за их нарушения просто невозможно. Поэтому, основными нравственными регуляторами остаются: личностные качества адвоката, его система морально-нравственных ориентиров, профессионализм и общественный контроль.

Думается, что совершенно ясным становится главная задача законодателя в сфере нравственного регулирования деятельности адвоката — это разработка и принятие нового Кодекса, который учел бы все практические реалии. Кроме того, современное законодательство в России активно меняется и Кодекс не должен отставать и отрываться от важных законодательных изменений.

Литература:

1. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика. — М.: Норма. — 2000.
2. Боровков А. В. Инкорпорация нравственных норм в систему правовых принципов, регулирующих расследование «налоговых преступлений» // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2013. № 1. с. 108—110.
3. Боровков А. В. Значение нравственных норм при расследовании «налоговых преступлений» // Сборник научных трудов Sworld по материалам международной научно-практической конференции. 2013. Т. 29. № 1. с. 28—31; Боровков А. В. Определение крупного и особо крупного размеров при расследовании налоговых преступлений // Черные дыры в российском законодательстве. — 2009. — № 3. с. 144—146.
4. Боровков А. В. Место и роль нравственно-правовых положений, определяющих правовой статус прокурорского работника в РФ // Сборник научных трудов Sworld по материалам международной научно-практической конференции. 2013. Т. 26. № 2. с. 104—106; Боровков А. В. Способы уклонения от уплаты налогов и/или сборов: теория и практика // Бизнес в законе. 2009. № 3. с. 133—134.
5. Боровков А. В. Модернизация отечественных традиций кодификации норм уголовно-правовой охраны налоговых интересов государства // Сборник научных трудов Sworld по материалам международной научно-практической конференции. 2013. Т. 32. № 1. с. 33—37; Боровков А. В. Совершенствование законодательства РФ в сфере расследования налоговых преступлений как способ повышения бюджетного наполнения в условиях ма-

- кредитно-экономической нестабильности//Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 1. с. 107—111.
6. Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела/Монография/[Боровков А. В. и др.]; Отв.ред.И. С. Дикарев. М., 2012.
 7. Боровков А. В. Психологические и тактические особенности допроса подозреваемого (обвиняемого) при расследовании «налоговых преступлений»//Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5:Юриспруденция. 2010. Т.5. № 2—13. с. 118—122.
 8. Сучков А. Закон и ответственность. «АГ» № 19, 2009
 9. Темнов С. Соотношение адвокатской тайны с иными видами охраняемых конституционными нормами тайн//Право и жизнь, N 7—8, июль-август 2011 г.

Современные проблемы нравственного регулирования деятельности нотариуса в Российской Федерации

Боровков Александр Владимирович, магистр права;
Улесов Николай Иванович, студент
Волгоградский государственный университет

В статье рассматриваются основные проблемные аспекты нравственного регулирования деятельности нотариуса. Основное внимание уделено практическим вопросам реализации Профессионального кодекса нотариусов в РФ.

Ключевые слова: нотариус, кодекс, мораль, нравственное регулирование, современные проблемы.

В настоящее время, мы переживает не столько экономический, сколько духовно-нравственный кризис, следствием которого является то, что совокупность ценностных установок, присущих сознанию во многом деструктивна и разрушительна с точки зрения развития нравственности личности. Это ведет к проблемам нравственного регулирования деятельности людей в различных сферах деятельности, в частности, в деятельности юристов. Отдельные аспекты нравственного регулирования деятельности отдельных представителей юридической профессии уже становились предметом научного анализа [2,3,4,5]. Однако, проблемы нравственного регулирования деятельности нотариуса в Российской Федерации на сегодняшний момент особенно актуальны. В данной области можно отметить наличие нежелательных факторов, которые могут повлиять на эффективность работы нотариуса.

В действующем Профессиональном кодексе нотариусов РФ [6] можно отметить ярко выраженный пробел, который касается регулирования нравственной деятельности сотрудников, которые помогают нотариусу в осуществлении его профессиональной деятельности. Это означает, что секретарь, помощник нотариуса и т.д., при выполнении своей трудовой деятельности не отталкиваются от кодекса профессиональной этике нотариуса. Регламентация деятельности данных сотрудников, на мой взгляд, оказало бы положительный эффект как на самих работников так и на лица, которые получают нотариальные услуги. [7, с. 8—12].

Профессиональный кодекс нотариусов включает в себя, аналогично образцу нотариатов других государств,

помимо основных функциональных полномочий нотариусов, относящихся к числу их юридических обязанностей, также положения преимущественно нравственного характера, вытекающие из сущности профессии нотариуса. Так, обязанность хранения профессиональной тайны и соблюдения требования об обязательном страховании деятельности — это еще и юридическая обязанность нотариусов. С другой стороны, обязанность уважительного отношения к коллегам-юристам, доверительного сотрудничества выступает как норма морали и не является собственно юридической обязанностью. Данный факт, можно обозначить как современную проблему, поскольку выполнение моральных норм будет зависеть только от самого нотариуса, и только ему решать, соблюдать данные нормы или нет, так как за невыполнение их, ни какой юридической ответственности не последует. [1, с. 63—67].

Если проанализировать профессиональный кодекс нотариуса Российской Федерации, то можно обозначить в работе нотариуса определенные принципы, такие как:

— не допустить в личных интересах или же интересах третьих лиц действий, ставящих под сомнение беспристрастность деятельности нотариуса, компрометирующих нотариуса в общественном мнении, причиняющих вред достоинству и чести профессии нотариуса;

— способствовать установлению в социуме веры в объективность и беспристрастность и нотариальной деятельности, а также нотариального сообщества;

— поступать так, чтобы интересы лиц, обратившихся к нему, имели бы превалирующее значение по сравнению с его личными интересами;

— нотариус вместе со своими сотрудниками разъясняет и проводит нотариальные действия, как это возможно, быстро и эффективно и в интересах физических или юридических лиц;

— нотариус должен обеспечить повышенную юридическую чистоту правовых отношений, сохранность и исполнимость нотариально удостоверенных документов, доказательственную силу;

— нотариус обязан проявлять вежливость, терпение и тактичность по отношению к тем, с кем он взаимодействует в профессиональном и личном кругах общения, в любой ситуации он должен сохранять свою выдержку и личное достоинство;

— нотариус не должен допускать по отношению к лицам, которые обратились с просьбой совершения нотариальных действий, грубости, неуважения, низкой профессиональной, личной культуры в своей речи, несдержанности, поведении, а также внешнем виде;

— не должен допускать негуманного отношения к людям и отсутствия внимания к ним как личностям и их интересам;

— нотариус на работе должен избегать проявления каких-либо своих вредных привычек, а также определенных особенностей поведения, которые могут оскорбить достоинство человека и негативно восприниматься окружающими;

— по отношению к коллегам по профессии и нотариальному сообществу нотариус должен основываться на принципах взаимовыручки, взаимоуважения, доверия и благожелательного сотрудничества, взаимопонимания, должен проявлять выдержку и корректность; поддерживать всегда нормальный нравственный и психологический климат и в нотариальной конторе, и в нотариальном сообществе.

Из всех выше приведенных принципов можно сделать вывод о наличии проблемы в том, что границы проведенные кодексом довольно не четкие, и определить грань дозволенного в своих действиях нотариусу довольно трудно. Выход из данной ситуации один — это четко прописать рамки и обозначить границы.

Важен также тот момент, что должностное положение нотариуса налагает на него серьезные обязанности перед

государством и обществом, гражданами и организациями, как профессионального, так и нравственного характера. Значение этих качеств, которыми должен обладать не только нотариус, но и любой работник нотариальной конторы, будет непрерывно возрастать по мере расширения сферы нотариальной деятельности.

В нотариат требуются высокообразованные и безупречные в нравственном отношении работники. Поэтому вопрос подготовки и воспитания кадров нотариуса должен уделяться максимальное внимание. Успешное решение этой проблемы во многом будет способствовать повышению авторитета нотариата.

От современного нотариуса, как впрочем и от любого юриста, кроме правовой компетенции, широкого кругозора требуется соответствие его личностных качеств высоким нравственными требованиям. Для юриста требования нравственности имеют особый смысл. Честность, неподкупность, чувство долга, ответственность, порядочность, непредвзятость, объективность — это те качества, которыми должен обладать любой нотариус.

Формирование правовых качеств юриста уделяется большое внимание, особенно в последнее время. В юридических вузах — это введенная в государственном образовательном стандарте третьего поколения базовая дисциплина «Профессиональная этика», а также ряд других специальных курсов. Таким образом, деятельность нотариуса обуславливают правовые и нравственные регуляторы. Игнорирование любого из них недопустимо.

Формирование у работников нотариата высоких моральных качеств надо начинать в вузе, а затем в период прохождения стажировки, когда опытный нотариус, будучи руководителем стажировки, может своему будущему коллеге помочь не только освоить, но и практически применить полученные в вузе теоретические знания, а также развить в нем высокие нравственные качества.

Хотелось бы подчеркнуть, что происходящие коррективные изменения в нотариате способствуют повышению его авторитета и значимости в обществе, а люди, осуществляющие нотариальную деятельность, заслуживают уважения, являясь тружениками непростой и трудной сферы юридической деятельности.

Литература:

1. Андреева Ю. А. Юридическая ответственность нотариусов // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. № 4. — С. 63–67.
2. Боровков А. В. Инкорпорация нравственных норм в систему правовых принципов, регулирующих расследование «налоговых преступлений» // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2013. № 1. с. 108–110.
3. Боровков А. В. Значение нравственных норм при расследовании «налоговых преступлений» // Сборник научных трудов Sworld по материалам международной научно-практической конференции. 2013. Т. 29. № 1. с. 28–31; Боровков А. В. Определение крупного и особо крупного размеров при расследовании налоговых преступлений // Черные дыры в российском законодательстве. — 2009. — № 3. с. 144–146.
4. Боровков А. В. Место и роль нравственно-правовых положений, определяющих правовой статус прокурорского работника в РФ // Сборник научных трудов Sworld по материалам международной научно-практической конфе-

- ренции. 2013. Т.26. № 2. с. 104–106; Боровков А. В. Способы уклонения от уплаты налогов и/или сборов: теория и практика//Бизнес в законе. 2009. № 3. с. 133–134.
5. Боровков А. В. Модернизация отечественных традиций кодификации норм уголовно-правовой охраны налоговых интересов государства// Сборник научных трудов Sworld по материалам международной научно-практической конференции. 2013. Т.32. № 1. с. 33–37; Боровков А. В. Совершенствование законодательства РФ в сфере расследования налоговых преступлений как способ повышения бюджетного наполнения в условиях макроэкономической нестабильности//Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 1. с. 107–111.
 6. Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации» (принят Собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации 18.04.2001) (с изм. от 31.03.2006)//Документ опубликован не был. СПС «Консультант-Плюс». Дата обращения 27.12.2013.
 7. Романовская О. В. Кодекс профессиональной этики нотариусов в системе российского законодательства // Нотариус. — 2011. — № 5. — С. 8–12.

Вневедомственная охрана полиции как субъект правоохранительной деятельности

Микаилов Самир Мурсалович, кандидат юридических наук, старший преподаватель
Северный филиал Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации» (г. Петрозаводск)

Автор рассматривает направления деятельности вневедомственной охраны полиции в современных условиях и, на основе анализа юридической литературы и нормативных правовых источников, обосновывает, что данная деятельность является правоохранительной деятельностью. В статье убедительно аргументируется, что, будучи специально уполномоченной государством правоохранительной организацией, вневедомственная охрана полиции является одним из субъектов правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: вневедомственная охрана, полиция, правоохранительная деятельность, правоохранительные органы.

Актуальность рассматриваемого вопроса связана с тем, что в результате проводимой в стране реформы системы государственного управления (в том числе реформирования системы МВД России), а также административной реформы, существенно изменился организационно-правовой статус подразделений вневедомственной охраны полиции. Государство, возложив на них задачи по обеспечению антитеррористической безопасности и определив ведущую роль в вопросах обеспечения имущественной безопасности, сделало их, по сути, компонентом системы обеспечения национальной безопасности. [3, ст.2; 5; 8; 18] В то же время, продолжают споры о месте и роли вневедомственной охраны полиции в правоохранительной системе страны. Ряд авторов обосновывают возложение на вневедомственную охрану полиции таких задач излишними, так как считают её деятельность коммерческой деятельностью. [например, 14]

Как известно, нормальное развитие общества и государства невозможно без сохранения различных видов безопасности, которые обеспечиваются путём достижения удовлетворяющего потребностям общества и граждан правопорядка, которая, в свою очередь, достигается в результате различного рода деятельности, в том числе правоохранительной деятельности.

Рассматривая правоохранительную деятельность как форму активного и осознанного отношения к окружающему миру и действительности, можно предположить, что она осуществляется, в первую очередь и в основном, самим государством и его институтами и, следовательно, является одним из видов государственной деятельности.

Данный вывод вытекает из предназначения российского государства и его органов, исходя из обозначенных в Конституции Российской Федерации задач, о чём в той или иной форме говорится в ст. 2, 45, п. «в» ст. 71, п. «б» ст. 72, п. «е» ст. 114. [1] Например, в Конституции России прямо обозначено, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства», [1, ст.2] а также установлено, что «государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется». [1, ч. 1 ст. 45] Следовательно, задача обеспечения должного уровня правопорядка становится одной из важнейших задач государственного управления, которая, как представляется, решается в результате правоохранительной деятельности.

В решении данной задачи участвуют все ветви власти, в той или иной мере задействованы все органы государства, но для ряда из них, решение задач по обеспечению

правопорядка является основной задачей и целью деятельности. Речь идёт о тех органах государства, которые в обыденности, а также в правовых источниках, юридической и специальной литературе, принято называть «правоохранительными органами» (иногда также «органами охраны общественного порядка» или «охраны правопорядка»), а прямыми их целями деятельности является защита права от нарушений, выявление, пресечение и предупреждение правонарушений, а также применение к правонарушителям мер принуждения.

По общепринятому в теории и практике мнению, деятельность, осуществляемую данными органами, принято называть «правоохранительной деятельностью», как «властно-организующую деятельность компетентных органов и лиц, направленной на охрану прав и свобод граждан, обеспечение законности и правопорядка в обществе». [13] При этом, основной и обобщённой целью данной деятельности принято считать, охрану самого права и поддержание правопорядка. [11;12;13;15;16;17;19;20;21;23;24;26 и другие]

Исходя из данной цели, обобщённо, в теории управления и теории права, выработаны критерии отнесения органов государства к правоохранительным. Не вдаваясь в детали, обозначим, что, на наш взгляд, значимым критерием из них является тот критерий, согласно которого, к «правоохранительной деятельности следует относить такую государственную деятельность, которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка» [25] исходя из их «специализации и систематического участия в осуществлении правоохранительных функций». [22]

При этом, «в соответствии с существующими доктринальными разработками рассматриваемый вид государственной деятельности обладает рядом существенных признаков. Один из них проявляется в том, что такая деятельность может осуществляться не любым способом, а лишь с помощью применения юридических мер воздействия. К ним принято относить меры государственного принуждения и взыскания, регламентируемые законом. Вторым существенным признаком правоохранительной деятельности является то, что применяемые в ходе ее осуществления юридические меры воздействия должны строго соответствовать предписаниям закона. Только закон может служить основанием применения конкретной меры воздействия и четко определять ее содержание. Орган, применяющий такое воздействие, обязан пунктуально выполнять соответствующие предписания. В-третьих, характерным для правоохранительной деятельности является и то, что она реализуется в установленном законом порядке, с соблюдением определенных процедур. И, в четвёртых, существенным признаком правоохранительной деятельности считается то, что ее реализация возлагается, прежде всего, на специально уполномоченные государственные органы. Орга-

низация и деятельность таких государственных органов детально и всесторонне регламентируются в законодательном порядке, в том числе путем установления особых процедурных (процессуальных) правил для решения наиболее ответственных вопросов». [13]

Представляется, что все вышеперечисленные признаки и критерии вполне относятся и к деятельности вневедомственной охраны полиции, так как основной целью деятельности вневедомственной охраны полиции (обобщенно) является охрана имущественных прав юридических и физических лиц. [9, п.п.19,20] При этом, во-первых, данная деятельность предполагает применение юридических мер воздействия, которые строго соответствуют предписаниям закона. [2;3;7;10 и другие] Во-вторых, организация и деятельность вневедомственной охраны полиции регламентированы Федеральным законом Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», [3] Указом Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 года № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации», [4] постановлениями Правительства Российской Федерации от 11 февраля 2005 г. № 66 «Вопросы реформирования вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации», [6] от 16 апреля 2011 г. № 274 «Об утверждении Правил инспектирования полицией подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны», [7] распоряжениями Правительства Российской Федерации № 1629-р от 2 ноября 2009 г. утвердившего «Перечень объектов, подлежащих обязательной охране подразделениями милиции вневедомственной охраны при органах внутренних дел», [8] от 30 декабря 2011 г. № 2437-р «Об оптимизации структуры подразделений вневедомственной охраны полиции», [9] приказами Министра внутренних дел Российской Федерации, утверждающими Уставы федеральных государственных казённых учреждений подразделений вневедомственной охраны соответствующих субъектов Российской Федерации, [например, 10] приказами МВД России от 4 августа 2006 г. № 609 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений милиции вневедомственной охраны при органах внутренних дел», от 31 августа 2007 г. № 772 «Об утверждении Порядка обеспечения МВД России охраны имущества по договорам», от 16 июня 2011 г. № 676 «Об утверждении инструкции по организации работы пунктов централизованной охраны подразделений вневедомственной охраны», от 16 июня 2011 г. № 677 «Об утверждении Положения о Главном управлении вневедомственной охраны Министерства внутренних дел Российской Федерации», от 16 июля 2012 г. № 876 «Об утверждении Инструкции по организации деятельности подразделений вневедомственной охраны территориальных органов внутренних министерства внутренних дел Российской Федерации по обеспечению охраны объектов, квартир и мест хранения имущества граждан с помощью технических средств охраны», от 30 декабря 2011 года № 1345 «Об

утверждении методики установления тарифов на оказываемые полицией услуги по охране имущества и объектов граждан и организаций, а также иные услуги, связанные с обеспечением охраны имущества на договорной основе» и рядом других нормативно-правовых актов. Данными нормативными правовыми актами определены цели и виды деятельности вневедомственной охраны полиции и установлены особые правила для решения возложенных на неё задач. В-третьих, вневедомственная охрана полиции является составной частью единой централизованной системы федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел, осуществляющего охрану имущества граждан и организаций на договорной основе. [10, п.1] Иными словами является специально уполномоченной государственной организацией, целями деятельности которой является охрана на договорной основе имущества граждан и организаций, а также объектов, подлежащих обязательной охране полицией в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством Российской Федерации, реализация в пределах своей компетенции на обслуживаемой территории

единой технической политики в области охраны имущества и объектов, а также участие в инспектировании подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны. И, наконец, кроме перечисленных основных направлений деятельности, вневедомственная охрана полиции, являясь составной частью полиции, [4;5] участвует в реализации таких направлений её деятельности как защита личности, общества, государства от противоправных посягательств, предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений, выявление и раскрытие преступлений, обеспечение правопорядка в общественных местах. [3, ст.2]

Таким образом, проведенный анализ юридической литературы и нормативных правовых источников позволяет нам установить, что вневедомственная охрана полиции является специально уполномоченной государством правоохранительной организацией, а её деятельность, в свою очередь, является правоохранительной деятельностью. Следовательно, вневедомственная охрана полиции является одним из субъектов правоохранительной деятельности.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации // Рос. газ. 1993. № 237, 25 дек.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // URL: <http://www.consultant.ru> [Доступ за 14.07.2010].
3. Федеральный закон Российской Федерации от 07 февраля 2011 № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ, 2011, № 7, ст. 900
4. Указ Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 года № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Рос. газ. 2011. № 5419 (43). 02 марта.
5. Указ Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 года № 250 «Вопросы организации полиции» // Рос. газ. 2011. № 5419 (43). 02 марта.
6. Постановление Правительства Российской Федерации от 11 февраля 2005 г. № 66 «Вопросы реформирования вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ, 2005, № 8, ст. 648
7. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2011 г. № 274 «Об утверждении Правил инспектирования полицией подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны» // СЗ РФ, 25.04.2011, № 17, ст.2409
8. Распоряжение Правительства Российской Федерации № 1629-р от 02 ноября 2009 г. «Перечень объектов, подлежащих обязательной охране подразделениями милиции вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ, 2009, № 45 ст. 5397
9. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2011 г. № 2437-р «Об оптимизации структуры подразделений вневедомственной охраны полиции» // СЗ РФ, 2012, № 4, ст. 513
10. Приказ МВД России от 5 мая 2012 года № 418 «Об утверждении Устава Федерального государственного казённого учреждения «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия»
11. Аврутин Ю. Е. Эффективность правоохранительной деятельности (опыт системного исследования). СПб., 1998. с. 20
12. Божьев В. П. Правоохранительные органы РФ: Учеб. — М.: Спарк, 2001. — с. 32
13. Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы. Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М.: Издательство «ЗЕРЦАЛО», 2007. — 440 с.
14. Дмитриева А. В. Реформирование Управления вневедомственной охраны в контексте развития рынка охранных услуг. Сер.: Аналитические записки по проблемам правоприменения / А. В. Дмитриева. — СПб.: ИПП ЕУ СПб., 2010. — 24 с.
15. Кудинов Л. Д. Субъекты правоохранительной деятельности. Волгоград: Волгоградская высшая следственная школа МВД РФ, 1992
16. Кучерена А. Г. Общение с правоохранительными органами. // М.: Юстицинформ, 2008. — 224 с.

17. Макштарева С.Л. Охрана правопорядка как функция государства и ее реализация в форме правоохранительной деятельности: историко-правовой и теоретико-правовой аспекты: диссертация... кандидата юридических наук. — С-Пб, 2008. — 164 с.
18. Микаилов С. М. Национальная и имущественная безопасность: соотношение понятий и аспекты обеспечения вневедомственной охраной полиции: монография [Текст]: монография / С. М. Микаилов. — М.: Перо, 2013. — 266 с.
19. Мирзоев Г. Б., Григорьев В. Н. Правоохранительные органы и правоохранительная деятельность. Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» — Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. — 463 с.
20. Сахаров А. Б. Правоохранительная деятельность и преступность. / Советское государство и право, 1986, № 1.
21. Тарасов А. М. Правоохранительная деятельность: ее понятие, сущность, правовые аспекты контроля. Российский юридический журнал. 3, 2006
22. Честнов И. Л. Правоохранительная функция современного государства [Текст] / И. Л. Честнов. // Криминалист. — 2011. — № 1. — С. 109–112
23. Числов А. И. Профессиональная правоохранительная деятельность (Теоретико-правовое исследование): Дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.01: СПб., 2000 372 с.
24. Чувилев А. А. Правоохранительные органы: Учебное пособие. — М.: Юриспруденция, 2000.
25. Шаропуто М. В. Правоохранительные органы. // URL: <http://www.bibliotekar.ru/pravoohranitelnnye-organy-2/index.htm> [Доступ за 11.12.2013 г.]
26. Эриашвили Н. Д., Чернявский А. Г., Кузнецов С. М. Правоохранительные органы: учебник// М, Юнити — дана, 2009, 511 с.

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Уголовно-процессуальное отношение в системе правового регулирования

Ахматов Иван Игоревич, аспирант

Южно-Уральский государственный университет (г. Челябинск)

Ключевые слова: механизм уголовно-процессуального регулирования; стадия правового регулирования, норма уголовно-процессуального права; уголовно-процессуальное правоотношение.

Право как совокупность средств для разрешения практически значимых задач общества исследуется в ракурсе инструментального подхода. Согласно позиции А.В. Малько, юридические средства, сочетаясь определенным образом, участвуют в правовом регулировании и правовом воздействии. Если правовое регулирование обычно определяют как осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, то правовое воздействие — как взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей [1, с. 54–62]. При таком положении уголовно-процессуальные правоотношения необходимо и достаточно исследовать в контексте правового регулирования как специально-юридического воздействия, поскольку оно в любом случае связано с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов, с прямыми предписаниями о должном и возможном. Уголовно-процессуальное воздействие не обязательно охватывает процесс реализации норм права в соответствующих юридических связях. Отсюда, правовое регулирование всегда означает также и правовое воздействие, но правовое воздействие — не всегда правовое регулирование.

Уголовно-процессуальное правовое регулирование как элемент социального управления призвано упорядочивать общественные отношения, направленные на реализацию уголовной ответственности и освобождение от нее невиновных лиц, возмещение вреда, причиненного преступлением, иными словами, обеспечивать реализацию общественных интересов в укреплении законности на пути к достижению правопорядка.

Между тем, при изучении механизма правового регулирования в теории права наблюдаются неоднозначные представления относительно того, какие правовые явления составляют систему правовых средств. Анализ изложенных в юридической литературе позиций (Л.М. Володина, В.М. Горшенин, Н.А. Захарченко, Л.Б. Зусь, И.В. Кутюхин, Ю.В. Францифоров, В.Д. Холоденко, В.И. Цыганов и др.) позволил А.С. Бахте указанное обстоятельство подтвердить [2, с. 21]. «Суть состоит не

в том, какие юридические средства включены в систему данного механизма. Прежде следует выяснить, какой смысл вкладывается в термин «механизм правового регулирования». Это дает возможность правильно определить его составные части. В подходах авторов составные части механизма правового регулирования даже именуется по-разному. Одни говорят о них как о стадиях (например, юридическая норма, субъективное право и юридическая обязанность, реализация права), другие — как об элементах (нормативно-правовой акт, акт применения права, акт толкования права, правоотношение и т.д.). В науке имеются и иные термины: компоненты, этапы, звенья механизма правового регулирования» [2, с. 22]. Каждое из этих понятий имеет свое, определенное значение. Так, говоря о структуре механизма правового регулирования, указывать его «стадии» — значит отмечать периоды в развитии, последовательно сменяющие друг друга. Схожее значение здесь будет иметь понятие «этапы». «Элементы», равно как и «компоненты», «звенья», будут указывать на составные части, признаки в содержании рассматриваемого понятия, но не подчеркнет их сменяемости, динамики [2, с. 22].

А.С. Бахта, кроме того, отмечает, что в механизме уголовно-процессуального регулирования есть составляющие его части и есть стадии, этапы действия этого механизма. Соответственно они должны именоваться в зависимости от того, говорим мы об устройстве этого механизма, его составных частях (элементах) либо о его действии (работе) [2, с. 23]. В связи с этим необходимо разграничить и исходные категории. Одна из них может именоваться «механизм правового регулирования» и указывать на элементы, составляющие этот механизм. Другая — «реализация механизма правового регулирования» — будет пониматься как стадии (этапы) его работы. Естественно, между этими категориями есть взаимная связь [2, с. 23].

Однако, нам представляется несостоятельной позиция А.С. Бахты, относительно разграничения категорий «стадии» и «элементы», в структуре механизма уголовно-процессуального регулирования. Мы считаем,

что в целях исследования природы уголовно-процессуальных правоотношений, для оценки их динамики, необходимо проводить анализ строения механизма правового регулирования по критерию «стадия-элемент» не просто с учетом их взаимосвязи, но в условиях сосуществования конкретного этапа регулирования и присущих ему юридических средств. Такая модель теоретического исследования позволит произвести точный анализ взаимосвязи типа «уголовно-процессуальная норма — уголовно-процессуальное правоотношение». По справедливому замечанию Н. И. Матузова, А. В. Малько, каждый основной элемент механизма правового регулирования предполагает соответствующую стадию. Более того, именно в рамках тех или иных стадий вышеназванные элементы только и могут осуществляться [3, с. 251].

Нам представляется, что сам процесс упорядочения общественных отношений, входящих в предмет регулирования отечественного уголовно-процессуального права состоит из следующих стадий и сопутствующих им элементов.

Первой (базовой, концептуальной) стадией уголовно-процессуального регулирования является оценка политических, экономических и социальных показателей общественной жизни, приоритетных для соответствующей области правового воздействия, разработка уголовно-процессуальной политики и ее задач. На данном этапе определяются необходимые зоны уголовно-процессуального регулирования, его предметная область, осуществляется уголовно-процессуальное целеполагание. В то же время, посредством законотворческого процесса разрабатываются нормы-задачи, нормы-принципы, нормы-дефиниции. Такие правоположения общего порядка определяют дух уголовно-процессуального законодательства, еще не порождая субъективных прав и обязанностей у участников уголовного судопроизводства в конкретных правоотношениях. Такие правоположения общего порядка определяют дух уголовно-процессуального законодательства, еще не порождая субъективных прав и обязанностей у участников уголовного судопроизводства в конкретных правоотношениях. На наш взгляд, подобной глобальной нормативной установкой могут служить положения ст. 5 УПК РФ, содержащие определение понятий (регулятивных аспектов), составляющих основу языка уголовно-процессуального законодательства, ст. 6 УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства, принцип законности при производстве по уголовному делу, принципы осуществления правосудия только судом, уважения чести и достоинства личности, неприкосновенности личности, охрана прав и свобод человека и гражданина (ст. ст. 7—11 УПК РФ) и так далее. Данные нормы, кроме регулирования общественных отношений, выполняют мировоззренческую функцию: указывают на связь уголовно-процессуального права с важнейшими политико-правовыми институтами, отражающими общее правовое положение личности в обществе, реальную защищенность предоставленных ей прав и свобод [4, с. 3, 12]. С. С. Алексеев

точно именует указанные правовые положения общеукрепительными нормами — предписаниями, фиксирующими основы существующего строя, социально-экономической, политической и государственной жизни, формы собственности [5, с. 300]. Регулятивные функции норм-задач, норм-целей, норм-принципов особо выражаются в тех случаях, когда возникает необходимость применения той или иной уголовно-процессуальной нормы по аналогии. Такие фундаментальные правовые образования имеют определяющее значение для всей системы процессуальных норм и институтов, отражают наиболее существенные свойства уголовного процесса, поэтому в литературе их обозначают в качестве специализированных. Например, С. С. Алексеев полагает, что специализированные нормы, в отличие от регулятивных и охранительных, имеют дополнительный характер. Они не являются самостоятельной нормативной основой для возникновения правоотношений, при регламентировании общественных отношений такие нормы как бы присоединяются к регулятивным и охранительным, образуя в сочетании с ними единый регулятор [6, с. 324].

Второй (нормативной) стадией уголовно-процессуального регулирования является формирование общего правила поведения в сфере уголовного судопроизводства, способов и средств осуществления целей и назначения уголовного процесса — установление истины по уголовному делу, справедливое осуждение и наказание лица, совершившего преступление, защита от неосновательного обвинения, освобождение от уголовной ответственности невиновного. Основа правового регулирования уголовного судопроизводства наращивается за счет появления конкретных нормативных моделей правоотношения, которые соответствует потребностям и интересам граждан правового государства. Здесь не только определяется круг интересов и соответственно уголовно-процессуальных правоотношений, в рамках которых их осуществление будет правомерным, но и прогнозируются препятствия этому процессу, а также возможные правовые средства их преодоления (юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, акты применения и т. п.). В качестве примера реализации указанного этапа правового регулирования могут выступать закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве положений о правовом статусе участников уголовного судопроизводства (Раздел II УПК РФ), условия и основания осуществления правового статуса в стадиях уголовного судопроизводства исключительно в рамках правовых отношений (Части первая и вторая УПК РФ), закрепление конкретных правил осуществления процессуальных и следственных действий (ст. 108 УПК РФ — заключение под стражу, 164 УПК РФ — общие правила производства следственных действий). На указанной стадии правового регулирования уголовного судопроизводства определяется порядок осуществления и развития деятельности властных субъектов уголовного процесса, условия и основания привлечения к участию в такой деятельности подвластных субъектов,

устанавливаются границы уголовного судопроизводства, определяется путь движения дела от его возбуждения до окончательного разрешения, включая обращение вынесенного по делу судебного приговора к исполнению. Правовые установления выражаются в обязывании, управомочивании, запрете, как правило, закрепляются в диспозициях соответствующих правовых норм. Обязывание точно выражается в ч. 1 ст. 188 УПК РФ: свидетель, потерпевший вызывается на допрос повесткой, в которой указываются, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, дата и время явки на допрос, а также последствия неявки без уважительных причин. Управомочивание предполагает предоставление субъекту уголовно-процессуального права каких-либо преференций, наделяет его возможностью правореализации в форме использования. Например, на основании ч. 2.1 ст. 39 УПК РФ, руководитель следственного органа уполномочен отменять по находящимся в производстве подчиненного следственного органа уголовным делам незаконные или необоснованные постановления руководителя, следователя (дознателя) данного органа предварительного расследования. Уголовно-процессуальные запреты представляют собой категорическую правовую формулировку, указывающую на недопустимость совершения каких-либо действий в рамках уголовного судопроизводства. О наличии такой логико-юридической конструкции может свидетельствовать, в частности, диспозиция ст. 317 УПК РФ, содержащая запрет на обжалование в апелляционном порядке приговора, постановленного в судебном заседании при согласии подсудимого с предъявленным обвинением в особом порядке, по основанию несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Важно отметить, что на первой и второй стадиях работы механизма уголовно-процессуального регулирования идентифицирующим его элементом является уголовно-процессуальная норма. При этом если на первой стадии механизма правового регулирования уголовного судопроизводства формируются специализированные юридические нормы, то на второй стадии их содержанию присущ конкретно-регулятивный либо охранительный характер. С позиции юридической техники, отечественное уголовно-процессуальное законодательство должно предполагать отделение норм, регулирующих движение уголовного дела, и мер, направленных на пресечение нарушения порядка производства по уголовным делам [7, с. 122]. Такой подход, подчеркивающий функциональную направленность правовых норм, разработан в советском уголовно-процессуальном праве, тем не менее, актуален для действующего правопорядка.

На наш взгляд, первая и вторая стадии уголовно-процессуального регулирования отражают статичность правового воздействия, являются предпосылающими к выполнению его основной задачи — упорядочение общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства. Представляется, что сами эти стадии уго-

ловно-процессуального регулирования можно именовать статическими, поскольку они отвечают за создание системного проекта нормативной модели правоотношения [8, с. 112].

На третьей стадии уголовно-процессуального регулирования происходит реализация специально-юридических и регулятивно-охранительных нормативных установлений в конкретном уголовно-процессуальном отношении, переход статической (описательной) модели процессуальных связей в динамическую (конкретно-регулятивную) посредством реализации правовых норм определенными субъектами. О важности данного аспекта работы механизма процессуального регулирования писал М.А. Гурвич: «Не будет преувеличением сказать, что развитие или движение процессуального правоотношения представляет собой одну из самых существенных черт в его характеристике» [9, с. 24].

Мы не можем согласиться с мнением А.А. Васильченко рассматривающего уголовно-материальные и уголовно-процессуальные правоотношения как средства единого механизма уголовно-правового регулирования (помимо правовых норм). Такие правоотношения-средства А.А. Васильченко называет отношениями правосубъектности, ядро которых составляет правовой статус индивидуально определенных субъектов регулируемых отношений — носителей прав и обязанностей. В данное звено входят также правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие юридические факты, находящиеся с названными правоотношениями в тесной взаимосвязи [10, с. 16]. Исследователь считает, что взаимосвязь входящих в механизм уголовно-правового регулирования правоотношений с уголовно-правовыми и уголовно-процессуальными отношениями является результатом регулирования происходит через третье звено механизма уголовно-правового регулирования — акты реализации субъективных прав и обязанностей [10, с. 5]. Во-первых, такой подход не предполагает учета специфики работы механизма уголовно-процессуального регулирования, как необходимого компонента самостоятельной отрасли уголовно-процессуального права. Во-вторых, автор размывает грани между нормой процессуального права (в которой на самом деле отражается модель регулирования общественных отношений, сам образ будущего правоотношения) и результатом правового регулирования — собственно возникшей процессуальной связью (правоотношением). Иными словами, за пределами научного анализа в работе А.А. Васильченко остается действительное содержание категорий «правовая норма» и «правоотношение» в аспекте статического и, соответственно, динамического этапов функционирования механизма правового регулирования, а также взаимная связь этих категорий.

В связи наступлением оговоренных в норме уголовно-процессуального права юридических фактов: событий, совершением участниками уголовного судопроизводства определенных действий, бездействий, происходит тран-

сформация нормативной модели уголовно-процессуального отношения в реальные правовые связи. Происходит воплощение диспозиций правовых норм в уголовном судопроизводстве в действительном поведении их адресатов. Возникнув и начав развиваться, уголовно-процессуальное отношение принимает системный вид. Субъекты, составляющие его, объединяются правовой структурой, целесообразной связью, вытекающей из субъективных юридических прав и обязанностей (целесообразных правовых свойств субъектов). Наконец, составляя систему, уголовно-процессуальные правоотношения функционируют для достижения социально-полезного результата. В них находят применение не только сами нормы, регулирующие отдельные стороны уголовного судопроизводства, но и воплощается в жизнь совокупность целей и задач, выработанных на базовой стадии уголовно-процессуального регулирования. О функционировании системной процессуальной связи в действительности можно говорить лишь тогда, когда реализуются все ее целесообразные свойства [8, с 61].

На наш взгляд, существование уголовно-процессуального отношения в динамике связано с фактическим поведением его субъектов по реализации их правового статуса (комплекса прав и обязанностей). Поэтому на третьей стадии уголовно-процессуального регулирования посредством актов реализации корреспондирующих друг другу процессуальных прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства достигаются сами цели правового регулирования.

Распространенной и значимой, но не единственной формой реализации норм уголовно-процессуального права в процессуальных отношениях является применение правовых норм. В теории права ее определяют как государственно-властную деятельность, осуществляемую компетентными субъектами в определенных процедурных формах и направленную на содействие в реализации юридических норм путем вынесения индивидуально-конкретных решений [11, с. 55]. Представляется, что применение норм уголовно-процессуального права не только содействует реализации прав участников уголовного судопроизводства, не наделенных властными полномочиями, но и является неотъемлемым элементом развития уголовно-процессуальных правоотношений, предполагающим совершение ответственными должностными лицами односторонне-властных действий в целях расследования и разрешения уголовного дела. Например, предварительное расследование не может начаться без вынесения должностным лицом органа предварительного следствия или дознания в одностороннем порядке постановления о возбуждении уголовного дела и без принятия последнего к производству следователем (дознавателем). Об обязательной связи акта возбуждения уголовного дела с предварительным расследованием свидетельствует норма ч. 1 ст. 162 УПК РФ, согласно которой, предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня воз-

буждения уголовного дела. Прежде всего, субъектом применения норм уголовно-процессуального права является суд, рассматривающий уголовное дело, постановляющий приговор или иное правоприменительное решение. Придавая приговору суда важное значение, законодатель в Гл. 29 УПК РФ исчерпывающим образом определяет его структуру и содержание, круг вопросов, подлежащих разрешению судом. Особые требования предъявляются и к вынесению следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ), и в других случаях.

Мы считаем, что применение права в уголовном процессе есть властная деятельность органов предварительного расследования, прокурора и суда, осуществляемая в форме процессуальных связей последних друг с другом и невластными участниками уголовного процесса, в целях осуществления правового статуса последних и установления уголовно-правовых отношений, и результат такой деятельности — индивидуальный акт, изданный уполномоченными должностными лицами, регламентирующий конкретный случай реализации процессуальных прав и обязанностей, отражающий состояние процессуальной деятельности, обуславливающий возникновение и развитие, юридических отношений в сфере уголовного судопроизводства.

Не следует, однако, недооценивать другие формы реализации норм уголовно-процессуального права, проявляющиеся в процессуальных отношениях с меньшей частотой. В противном случае возможна расширительная трактовка применения права, которой страдала советская процессуальная мысль, не исключаяющая в ряде случаев возможность применения норм уголовно-процессуального права непосредственно гражданами и организациями [12, с. 31].

В тексте уголовно-процессуального законодательства немало правовых норм, закрепляющих правовые запреты и (или) ограничения, адресованные участникам уголовного процесса. Речь идет о соблюдении правовых предписаний как форме реализации норм уголовно-процессуального права, о воздержании адресатов правовых норм от совершения действий, признанных недопустимыми уголовно-процессуальным законом. Характерным примером является осуществление в отношении подозреваемого, обвиняемого по постановлению суда меры пресечения в виде домашнего ареста. На примере содержания нормоположений частей 1, 7 ст. 107 УПК РФ видно, что, во-первых, ограничения и запреты имеют своего адресата, а во-вторых, они изложены в закрытом перечне. Уголовно-процессуальный запрет — наиболее пассивная форма реализации норм уголовно-процессуального права, не порождающая новых правоотношений [13, с. 148].

В отличие от юридического соблюдения, исполнение правового предписания в уголовно-процессуальных правоотношениях хотя и предполагает совершение активных действий, но так же не влечет возникновение нового социально-юридической связи между субъектами уголовного

процесса. В уголовно-процессуальном законодательстве исполнение имеет формулу: «должен», «обязан». Так, в силу ч. 1 ст. 437 УПК РФ лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные статьями 46 и 47 настоящего Кодекса процессуальные права, если его психическое состояние позволяет ему осуществлять такие права. Встречаются случаи, когда законодатель конструирует формулу юридического исполнения в уголовно-процессуальных правоотношениях, воздерживаясь от модальности. Например, согласно диспозиции ч. 1 ст. 21 УПК РФ, уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель. Очевидно, в обоих случаях факт возникновения новых процессуальных отношений констатировать, как правило, не приходится: как исполнение, так и соблюдение, олицетворяют действующий процессуальный режим в рамках уже существующих уголовно-процессуальных правоотношениях. На сходной позиции в процессуальной науке настаивает В. П. Божьев [12, с. 33].

Использование права в уголовно-процессуальных правоотношениях как форма его реализации, при сравнении с соблюдением и исполнением правовых предпи-

саний, всегда вызывает к жизни новые уголовно-процессуальные правоотношения, в уголовном судопроизводстве предполагает наличие для субъекта уголовно-процессуального права возможности выбора вариантов поведения. При этом такой выбор, сделанный управомоченным субъектом, обеспечен нормами уголовно-процессуального права и обязателен для другого. Так, гражданскому истцу, заявившему ходатайство следователю об ознакомлении с материалами уголовного дела в части гражданского иска по окончании производства следственных действий и перед направлением уголовного дела прокурору, должна быть предоставлена такая возможность. Иными словами, орган предварительного следствия обязан исполнить свою обязанность, корреспондирующую соответствующему праву гражданского истца, предъявить последнему для ознакомления материалы уголовного дела. Корреспонденция права гражданского истца обязанности следственного аппарата указывает на возникновение новых уголовно-процессуальных правоотношений.

Таким образом, уголовно-процессуальное правоотношение есть обязательный этап и необходимое средство правового регулирования уголовного судопроизводства, в ходе осуществления которого происходит реализация норм уголовно-процессуального права посредством их применения, соблюдения, исполнения и использования субъектами уголовного процесса.

Литература:

1. Малько А. В. Механизм правового регулирования // Правоведение. — 1996. — № 3.
2. Бахта А. С. Механизм уголовно-процессуального регулирования: автореф. дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.09. — М., 2011.
3. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М.: Юрист, 2004.
4. Агутин А. В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: автореф ... дис. д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2005.
5. Алексеев С. С. Общая теория права. — М.: Велби, 2008.
6. Катаев Н. А. Теория права и государства. — Уфа.: юрид. ин-т МВД России, 1994.
7. Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. — М., 1979.
8. Протасов В. Н. Правоотношение как система // В. Н. Протасов. — М.: Юрид. лит, 1991.
9. Гурвич М. А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Труды ВЮЗИ. Т. 38. — М., 1975.
10. Васильченко А. А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений: автореф. дис. канд. юрид. наук. — Волгоград, 2005.
11. Протасов В. Н. Проблемы теории права и государства. — М.: Новый юрист, 1999.
12. Избранные труды / В. П. Божьев. — М.: Юрайт, 2010. — С. 33.
13. Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М., 1967. — С. 148.

Нравственные проблемы производства экспертизы по уголовным делам

Ачилов Самариддин Мардиевич, кандидат юридических наук
Ташкентский государственный юридический университет (Узбекистан)

Статья посвящена значению нравственных норм при производстве экспертизы по уголовным делам. Предлагается принять Присягу судебного эксперта и разработать Правила этического поведения экспертов с целью нравственного совершенствования уголовно-процессуальной деятельности.

Ключевые слова: экспертиза, нравственность, этические требования.

Keywords: expertise, morality, ethical exaction.

В последнее время, в процессе доказывания по уголовным делам, трудно обойтись без привлечения специалистов различных профессий, так как с развитием науки и высоких технологий потребность в специальных знаниях для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, существенно возрастает. При этом особое значение приобретает не только разработка современных технологий и методов проведения различных видов экспертиз, но и ее нравственно-этические аспекты.

В свое время М.С. Строгович, рассматривая отдельные нравственные вопросы производства экспертизы, писал: «Серьезные и сложные вопросы этического порядка возникают при производстве судебной экспертизы. Судебная экспертиза является тем основным руслом, по которому в уголовное судопроизводство проникают и в него внедряются достижения естественных и технических наук» [9; 142].

Еще одним дополнительным нравственным обоснованием данного мнения является то, что от результатов экспертного исследования зависит качество расследования уголовного дела, а значит — судьбы людей, как привлекаемых к уголовной ответственности, так и нуждающихся в возмещении вреда, причиненным общественно опасным деянием.

Кроме того, во многих случаях сам человек является объектом экспертных исследований, при производстве которой могут вскрываться сведения о личной жизни, в таких случаях вопросы нравственности в экспертной деятельности приобретают еще большую значимость.

Например, наиболее проблемными, с нравственных позиций, выступают два момента: необходимость помещения лица в стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы и необходимость получения образцов для сравнительного исследования в ходе экспертизы.

Первый момент находит свое разрешение в уголовно-процессуальном законодательстве, т.е. охрану прав и свобод лица гарантирует судебный контроль. Во втором случае, моральный ущерб связан с широко распространенными представлениями об унижении достоинства самим фактом изъятия образцов и связанными с этим медицинскими манипуляциями [8; 186]. Данное действие воспринимается гражданами как нечто обидное и унижающее.

Исходя из этого, можно отметить, что эксперт, как и профессиональные участники уголовного процесса, должен обладать высоким уровнем нравственности. Он, являясь лицом, незаинтересованным в исходе дела, призван посредством своих специальных знаний, оказывать помощь в расследовании уголовных дел. Как судья, прокурор и следователь он несет ответственность перед обществом и государством за качество своей деятельности.

Соблюдение экспертом не только правовых, но и нравственных норм также является определенной гарантией достоверности его выводов, обоснованности его заключения. Это необходимо, поскольку независимо от конкретных объектов экспертизы (почерк, след папиллярного узора, следы орудий взлома и т.д.), в конечном счете, объектом исследования является человек, и от заключения эксперта нередко зависит судьба человека и его близких, его будущее, а иногда и жизнь. Необходимость в глубоком исследовании нравственных начал деятельности судебного эксперта определяется самой сущностью экспертизы как способа получения доказательств путем использования специальных познаний, а также той большой ролью, которую играет экспертиза в судопроизводстве [5; 214].

Большинство ученых придерживаются мнения о том, что нравственная деятельность судебного эксперта является составной частью судебной этики. Они указывают, что положения судебной этики распространяются как на деятельность эксперта на предварительном следствии, так и на его деятельность в суде [4,7; 3,35].

Однако существует и другая противоположная точка зрения. Ее сторонники указывают, что проблемы экспертной этики не входят в круг вопросов, разрешаемых судебной этикой [10; 20]. М.С. Строгович к особенной части судебной этики относит лишь вопрос оценки заключения эксперта [9; 142–144]. В перечень специальностей, которые охватывают начала судебной этики, не включал экспертов и А.Л. Цыпкин, указывая, что в качестве эксперта нередко привлекаются лица, не являющиеся сотрудниками экспертных учреждений, и в силу этого их деятельность не является профессиональной [11; 64–65].

В свою очередь А.Д. Бойков указывает, что эксперт не является представителем юридических профессий, его участие в уголовном процессе носит эпизодический и ло-

кальный характер и потому о его нравственных качествах речь должна идти особо [6; 206].

Тем не менее, представляется, что деятельность эксперта очень сильно связана с уголовно-процессуальной деятельностью должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, т. е. она входит в ее содержание и потому нельзя, говоря о нравственных началах уголовного процесса, не касаться нравственных аспектов экспертной деятельности.

По данному поводу А. В. Кудрявцева указывает, что работа любого эксперта всегда теснейшим образом связана с деятельностью судебно-следственных органов и имеет ту же цель — способствовать установлению истины в уголовных делах специальными средствами и методами. Именно, исходя из этого положения, мы можем говорить о том, что у экспертов правосознание по своему содержанию очень близко к профессиональному правосознанию юристов.

Деятельность судебных экспертов регламентируется теми же законодательными актами, что и деятельность судей, прокуроров, следователей, дознавателей, адвокатов: например, уголовно-процессуальным законодательством. Отступление от требований закона и нравственности равно недопустимо как со стороны следователя, судьи, так и со стороны судебного эксперта. Заключение эксперта как источник доказательств во многом определяет ход уголовного дела, влияет на судьбы людей. Поэтому все участники процесса должны быть убеждены не только в высокой профессиональной квалификации эксперта, но и в его моральной стойкости. Малейшее сомнение в безупречности нравственного облика эксперта делает его заключение сомнительным, не имеющим доказательственного значения [5; 215–216].

Вместе с тем, в деятельности эксперта можно выделить множество проблем, которые носят отчетливо выраженный нравственный оттенок. Так, в юридической литературе не получили должной разработки вопросы, связанные с профессиональной деформацией личности эксперта.

По мнению Л. Е. Ароцкера, наиболее характерными проявлениями ее являются переоценка своих возможностей, знаний, поспешные выводы, игнорирование мнения своих коллег, упрощение методик исследования и т. д. [1; 82].

Действительно, в качестве негативных характеристик правосознания эксперта выступают завышенная оценка значимости экспертной деятельности, стремление принять на себя функции следователя и судьи в определении виновного в совершении преступления лица.

Основным содержанием судебной этики и, соответственно, этики судебного эксперта, должны быть собственно моральные нормы поведения участников судопроизводства, которые, конечно, связаны с правовыми (процессуальными) нормами, но в то же время имеют и самостоятельный характер [2; 83]. Следует добавить, что нуждается и в самостоятельном закреплении. От соблюдения нравственных норм экспертом напрямую за-

висит ценность заключения эксперта как источника доказательств.

По этому поводу А. М. Зинин и Н. П. Майлис отмечают, что «Судебно-экспертная деятельность предъявляет к лицу — субъекту — следующие требования, являющиеся сочетанием психологических свойств и нравственных установок: эрудированность, наблюдательность, любознательность, тренированная память, интеллектуальная целостность, оперативное мышление, развитое воображение, гибкость в оперировании образами, стремление к творческой деятельности, самодисциплина и самоконтроль» [3; 228].

Моральные установки и корректность поведения эксперта, его вежливость в общении, соблюдение прав и свобод человека, уважения чести и достоинства личности, безусловно, важны. Главное, чтобы эксперт не просто старался выполнять эти предписания, а понимал их нравственную сущность, осознавал, что предоставленные ему права вторгаться в частную жизнь, требуют очень бережного обращения.

Усложняет положение и то, что большинство экспертов не проходят подготовку в образовательных учреждениях, где обязательным предметом является профессиональная этика. Не разработаны также требования к личности эксперта, профессионально важные нравственные качества. Например, для занятия этой деятельностью в Законе Республики Узбекистан «О судебной экспертизе» предусмотрено лишь наличие высшего образования, а в исключительных случаях — среднее специальное, профессиональное образование, проведение подготовки по конкретной судебно-экспертной специальности и аттестации в качестве государственного судебного эксперта (ст. 11). Отсюда вытекает, что еще окончательно не решена задача по подбору и подготовке кадров для экспертных учреждений, в которой необходимо большое внимание уделять нравственно-этическим вопросам.

Исследования по подобному вопросу проводились в США, где был обнаружен блок этических проблем в деятельности эксперта, зачастую носящих скрытый характер, но влияющих на качество правосудия. Целесообразно было бы использовать накопленный опыт США в аспекте практического разрешения нравственно-правовых проблем производства экспертиз, к примеру, с положительной стороны зарекомендовала принятые в США различными региональными ассоциациями экспертов Кодексы этики. Среди них наиболее детально разработанными считаются Кодекс и Положения, предусматривающие его проведение в жизнь (прилагаемые к Кодексу), имеющиеся у Калифорнийской ассоциации криминалистов [12; 749].

Ценность Кодексов этики, действующих в США, заключается в том, что они активно используются в повседневной жизни. Например, в Калифорнийскую ассоциацию криминалистов с момента принятия Кодекса (1957 год) поступило более 30 жалоб на неэтичное поведение экспертов, которые были успешно рассмотрены.

В этой связи, в целях повышения ответственности экспертов и качества, предъявляемых к ним этических требований, в законе «О судебной экспертизе» целесообразно установить для сотрудников судебно-экспертных учреждений своеобразной Присяги, которую они могли бы давать при его аттестации, расписываясь на бланке свидетельства в подтверждение своей готовности служить обществу и государству в качестве экспертов. Аналогичные требования, например, установлены в УПК Японии, согласно статье 155 которого, эксперт, прежде чем заступить своим обязательствам должен быть подвергнуть присяге [13].

Помимо этого, нравственные требования к судебным экспертам существенно возросло бы, если было приняты Правила профессиональной этики применительно к судебно-экспертной практике. Разработка подобных Правил явились бы для лиц, назначающих экспертизы, своеобразной гарантией единообразия критериев каче-

ства работы и нравственного поведения любого представителя экспертной профессии, позволили бы избежать необоснованных претензий к эксперту, при его отказе совершить какие-либо действия из соображений профессиональной этики.

Таким образом, следует отметить, что процессуальная деятельность судебного эксперта характеризуется наличием контактов с различными участниками уголовного процесса, с которыми он вступает в правоотношения. Поэтому, в этих условиях соблюдение требований закона является недостаточным, необходимо постоянно руководствоваться этическими принципами, постоянно прибегая к нравственным оценкам своих действий. Решению данной задачи способствовало бы закрепление Присяги судебного эксперта в законе «О судебной экспертизе», а также принятие и утверждение Правил этического поведения судебных экспертов со стороны Совета по проблемам судебной экспертизы.

Литература:

1. Ароцкер Л. Е. О нравственных началах деятельности судебного эксперта. Применение научных методов при расследовании преступлений и изучении преступности // Материалы научной конференции. — М., 1973.
2. Арсеньев В. Д., Белкин Р. С. Нравственные начала деятельности судебного эксперта. Методология судебной экспертизы. Сбор. науч. трудов. — М., 1986.
3. Зинин А. М., Майлис Н. П. Судебная экспертиза. — М.: Право и закон; Юрайт-Издат, 2002.
4. Крылов И. Ф. Принципы нравственности и этика судебного эксперта // Судебно-медицинская экспертиза, 1970. — № 1.
5. Кудрявцева А. В. Судебная экспертиза в уголовном процессе: Монография. — Челябинск, 2001.
6. Курс уголовного процесса / Под ред. А. Д. Бойкова. — М., 1989.
7. Леоненко В. В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. — Киев, 1981.
8. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1995.
9. Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. — М., 1974.
10. Ратинов А. Р., Зархин Ю. М. Следственная этика // Соц. законность. 1978. — № 10.
11. Цыпкин А. Л. Очерки советского уголовного судопроизводства. — Саратов, 1975.
12. Peterson J. L. Murdock J. E. Journal of Forensic Sciences, JFSCA. 1989. — Vol. 34, № 34.
13. <http://www.wipo.int/wipolex/ru/text>

Основные формы торговли несовершеннолетними

Байкенжина Кулбагила Алиакпаровна, кандидат юридических наук, доцент
Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза (Казахстан)

Торговля людьми — это современная форма рабства, которая сопровождается жестокими нарушениями прав человека. В результате этого преступления человек из личности превращается в вещь, которую можно покупать и продавать. Принято считать, что по уровню доходов этот бизнес находится на третьем месте после торговли оружием и наркотиками.

Географическое расположение Казахстана и наличие развитой сети транспортных коммуникаций делают республику удобной территорией для транзита жертв торговли

людьми. Безвизовый режим с соседними государствами, за исключением Туркменистана, облегчает передвижение больших потоков мигрантов.

В то же время реально оценить объемы современной работорговли крайне сложно, в первую очередь, в силу того, что она имеет скрытый характер, различные механизмы и множество форм. В уголовном праве торговля людьми есть «купля-продажа человека, иные сделки в отношении человека, а равно совершенные в целях его эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или полу-

чение» [1]. То есть под торговлей людьми подразумевается обращение с живым человеком как с вещью (товаром), который можно продать, купить, обменять, подарить, заложить, сдавать в аренду и так далее («иные сделки»).

Вне зависимости от того, кем, где и с какой целью совершается это деяние, обращение с человеком как с объектом сделки является уголовным преступлением, даже если сама по себе сделка с человеком не преследует целей его эксплуатации (с 9.12.2008 года определение этого преступления было ужесточено).

Торговля людьми, и в том числе детьми, имеет в нашей стране невообразимые масштабы. Ни сотрудники милиции, ни правозащитные организации не могут сказать, сколько людей ежемесячно продается внутри страны и вывозится за ее пределы. По оценкам экспертов ООН, число жертв торговли людьми по всему миру исчисляется сотнями тысяч и даже миллионами. В официальной статистике лишь десятки фактов. Причем продажа детей занимает в статистике малое место.

Торговля детьми в целях эксплуатации и прочие сделки с несовершеннолетними приобретают опасные масштабы в мире. Страны с переходной экономикой, к которым относится Казахстан и весь регион СНГ, являются одним из «очагов неблагополучия» в данной области. Торговля детьми здесь распространена как внутри стран, так и с пересечением национальных границ [2, с. 12]. Выделяются основные формы, в которых проявляет себя торговля несовершеннолетними:

1. Торговля несовершеннолетними с целью коммерческой сексуальной эксплуатации, в том числе:

- для организации детской проституции,
- для производства порнографии.

2. Торговля несовершеннолетними с целью эксплуатации их труда, в том числе:

- детский труд в сфере производства и услуг (мытьё машин, работа в сельском хозяйстве и т. п.),
- детский труд в домашнем хозяйстве (домашнее рабство), и другое.

3. Торговля несовершеннолетними с целью попрошайничества, в том числе:

- использование детей в качестве «попрошаек»,
- «аренда» младенцев для попрошайничества.

4. Торговля несовершеннолетними для трансплантации органов и тканей.

5. Торговля несовершеннолетними с целью незаконного усыновления/удочерения.

Первые три формы являются наиболее массовыми. Причем распространенность этих форм эксплуатации детей, как и в случае со взрослыми, достигает таких масштабов, что перерастает границы маргинального феномена, институционализируется и превращается в отлаженную систему. Механизмы такой эксплуатации встраиваются в «нормальные» экономические и социальные практики и существуют в социуме практически открыто.

Преступления взрослых в отношении несовершеннолетних на практике плохо выявляются. Число взрослых,

привлеченных к ответственности за такие преступления, за последние годы снижается. Так, за 5 лет численность привлеченных к ответственности за вовлечение несовершеннолетних в антиобщественные действия (ст. 132 УК РК) — сократилась на 42%. Эксперты подчеркивают, что латентность таких преступлений выше, чем в случае со взрослыми. Это необходимо учитывать при планировании мер противодействия [3, С21–23].

Торговля детьми в целях секс-эксплуатации — одно из самых циничных преступлений. Жертвами преступлений сексуального характера являются и мальчики, и девочки. Большинство несовершеннолетних жертв сексуальных посягательств — развратных действий и ненасильственных действий сексуального характера — составляют мальчики. Из 714 детей, пострадавших от развратных действий (ст. 124 УК РК), три четверти составляют мальчики. Эксперты Социологического института РАН в Петербурге подчеркивают, что в последнее время мальчиков, занимающихся проституцией, стало заметно больше. Девочки и девушки-подростки значительно чаще подвергаются насильственным преступлениям сексуального характера. По сведениям судебно-медицинских бюро по сексуальному насилию сегодня регистрируется всего лишь один из 10 случаев такого насилия в отношении несовершеннолетних. Латентность ненасильственных половых преступлений в отношении несовершеннолетних еще выше [4, с. 4].

Для облегчения совершения с ребенком действий сексуального характера и вовлечения его в изготовление порнографических материалов детей нередко побуждают к употреблению спиртных напитков, наркотических средств, одурманивающих или психотропных веществ. Алкогольное (наркотическое) опьянение может существенно изменить психическое состояние ребенка, нарушив тем самым его способность к осознанию происходящего и контролю над своим поведением. Часто подростковая проституция становится следствием наркомании, которая также молодеет.

Таким образом, в понятие «торговля детьми» включаются не только действия, направленные на усыновление детей, но и неправомерное склонение в качестве посредничества к согласию на усыновление ребенка в нарушение положений международных документов, касающихся усыновления. Торговля несовершеннолетним определяется как купля-продажа заведомо несовершеннолетнего либо его перевозка, передача, укрывательство или получение, совершенные в целях его эксплуатации.

В большинстве случаев купля-продажа несовершеннолетнего осуществляется не с целью его последующего усыновления и воспитания, а совершенно с другими целями и такие действия не подпадают под признаки преступления, предусмотренного статьей 133 УК РК, так как не охватываются понятием «эксплуатация» [1]. Выделяются основные формы, в которых проявляет себя торговля детьми: торговля детьми с целью коммерческой сексуальной эксплуатации, торговля детьми с целью эксплуатации их труда, торговля детьми с целью попрошайничества, торговля детьми для трансплантации органов

и тканей, торговля детьми с целью незаконного усыновления/удочерения.

Первые три формы являются наиболее массовыми. Причем распространенность этих форм эксплуатации

детей, как и в случае со взрослыми, достигает таких масштабов, что перерастает границы маргинального феномена и превращается в отлаженную систему.

Литература:

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2013 г.)
2. Корнелюк О. В. К проблеме применения норм международного права в национальном законодательстве. / Следователь. — 2007. — № 1. — с. 12
3. Противодействия торговли людьми — сборник НПА — под редакцией Н. И. Аубикировой — 2004. — 21–23 с.
4. Агибаев А. Н. Уголовная ответственность за торговлю несовершеннолетними. Алматы, 2009. — 4 с.

Угроза и насилие как способы совершения преступления

Битжанова Жансая Сапаровна, магистрант

Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза (Казахстан)

На современном этапе развития казахстанского общества государство признает, что человек, его достоинства, неотъемлемые права и свободы представляют собой высшую ценность. Их нарушение омрачает жизнь людей, мешает им нормально работать, проводить досуг и отдыхать, препятствует нормальному воспитанию подростков, ведет к несчастным случаям с детьми, гибели материальных ценностей и так далее. Вот, почему такие деяния имеют большую степень общественной опасности и ряд из них признан преступлениями.

С принятием статуса демократического государство, Казахстан, признало за собой обязанность неуклонно соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Конституция РК, провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью и рассматривает их признание, соблюдение и защиту как обязанность государства [1]. Таким образом, в основном законе страны закреплена недопустимость какого-либо вмешательства извне в область индивидуальной жизнедеятельности личности.

Одним из направлений следования указанному положению Конституции является защита граждан от противоправного принуждения. В ныне действующем Уголовном Кодексе РК последнее представлено как физическое и психическое принуждение, и находит свое отражение в его нормах: предусматривающих обстоятельства, исключающие преступность деяния; смягчающие либо отягчающие наказание; в качестве способа совершения преступления в соответствующих статьях Особенной части УК РК [2].

Принуждение потерпевшего как разновидность посягательства на право личной неприкосновенности гражданина, объектом своего воздействия, предполагает главным образом психику человека. Его результатом являются нарушения в процессе протекания нормальной психической деятельности индивида и возникновение опасности причинения вреда его здоровью. Противоправное

принуждение влияет на состояние защищенности личности, и, следовательно, требует немедленных правомерных и адекватных мер противодействия ему.

Сложность объяснения содержания феномена «принуждение» в уголовном праве заложена в неоднозначности его определения в УК РК, в котором не дается общего для всех норм его понятия. Практика же квалификации преступлений, в которых имело место применение принуждения, базируется в основном, на научных представлениях. В рамках последних, в науке криминального цикла, принуждение рассматривается, в основном, в связи с физическим и психическим насилием над личностью, что, не в полной мере раскрывает уголовно-правовое значение данного феномена.

В настоящее время термин «принуждение» используется в уголовном законодательстве бессистемно. В отдельных статьях УК мы видим описания принуждения как способ совершения преступления. В других — оно просто названо. При этом, в законе нормативная дефиниция его понятия и порядок использования в нормах УК отсутствуют, что вызывает у правоприменителя ряд проблем (при квалификации; разграничении понятий — принуждение, понуждение, вовлечение, воздействие, склонение, насилие; и т.д.) [3, с. 79].

Все это значительно осложняет выявление, пресечение и предупреждение преступных деяний, характеризующихся принуждением. Процесс принуждения является воздействием свободы одного человека на свободу другого, что представляет собой сознательное осуществление подчинения. Широкое понятие принуждения необходимо дополнить признаком — волевой акт. В таком случае, можно говорить о том, что принуждение реализуется в двух последовательных волевых актах. Во-первых, это волевой акт субъекта принуждения, то есть того от кого оно исходит. Во-вторых, это волевой акт объекта принуждения,

то есть осознанное принятие к исполнению указаний субъекта принуждения. По сути, можно говорить о том, что любое принуждение (даже совершаемое с преобладанием физического воздействия) всегда переходит в психическое воздействие, и принуждаемый исполняет подчинение сам, следуя предложенному в той или иной форме сигналу, и только после сознательной оценки необходимости этого.

Стало быть, всегда есть выбор, — быть или не быть. При этом необходимо отметить, что всякое принуждение является волевым понуждением человека, то есть любому принуждению предшествует самозаставление. Внутреннее состояние человека вовлеченного в процесс самозаставления, можно обозначить как самопонуждение. Следовательно, любое принуждение является моральным, то есть человека нельзя принудить ни к чему, если он сам себя не принудит.

Таким образом, целью физического заставления (понуждения) является не только стратегическая цель — принудить к действию или бездействию, то есть — добиться результата, но и тактическая цель — понудить психически. Процесс же принуждения следует определить как снятие самостоятельности индивидуальной воли. Исследование физического и психического принуждения по уголовному законодательству зарубежных стран обнаруживает разнообразие их представленности в уголовно-правовых нормах в зависимости от основных непосредственных объектов. В них при формулировке диспозиций специальных норм учтены различия по способам принуждения потерпевших, видам и формам высказывания субъектами преступления угроз, за которые они подлежат привлечению к уголовной ответственности. Обращает на себя внимание то, что при характеристике составляющих данных понятий, в части, касающейся второго вида принуждения, используется определение «психическое воздействие» а не «психическое насилие». Примечательно то, что в УК многих зарубежных стран принуждение потерпевшего к совершению каких-либо действий или воздержанию от их совершения предусмотрено в качестве общих норм [4].

Уголовный Кодекс РК 1996 года впервые в истории отечественного уголовного законодательства определил условия исключаящие уголовную ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии имевшего место физического или психического принуждения. Тем самым, де-факто была внедрена норма о непреодолимой силе, фактически отсутствующая и поныне в УК, в отличие от законодательства некоторых «продвинутых» зарубежных стран. Такое положение создает проблему в толковании УК, ведь лишение (утрата) физической свободы в чистом виде (без психического воздействия) не является непреодолимым принуждением. Указанным в законе условиям скорее соответствует воздействие непреодолимой силы (форс — мажорное обстоятельство), выраженное в объективной стороне состава преступления.

В уголовном праве насилие в принуждении можно определить как способ принуждения другого лица к совершению им каких-либо действий (бездействия). Таким образом, принуждение в целом выступает как более об-

ширная, составная уголовно-правовая категория, включающая в себя физическое или психическое воздействие, являющееся, в свою очередь, способом заставить потерпевшего совершить какое-либо деяние против собственного волеизъявления.

В уголовном праве существует проблема разграничения близких по значению понятий «принуждение» и «понуждение». На мой взгляд, принуждение следует рассматривать только как результат понуждения, поэтому эти два явления не могут отождествляться.

Как нам представляется, запугивание может входить в объективную сторону состава «понуждение», так как оно имеет, продолжительный, как правило, систематический и неоднородный характер и совершается с целью вызвать у лица состояние страха. Сравнивая угрозу и запугивание, следует отметить, что в принуждении, угроза носит более интенсивный характер.

Под угрозами в принуждении — следует понимать вид психического воздействия, выражающийся в намерении субъекта причинить вред потерпевшему и направленный на его психику с целью возбуждения у него состояния страха, реальность которого фиксируется им на уровне восприятия.

Решающее значение для точного уяснения уголовно-правовых аспектов противоправного принуждения имеют психологические условия его восприятия потерпевшим. В принуждении психическое воздействие понимается автором как информационное воздействие на организм человека, осуществляемое через ощущение посредством органов слуха и зрения. Неинформационное воздействие связано с физическим контактом с организмом потерпевшего и его ощущение осуществляется посредством других органов. Поэтому такого рода воздействие следует относить к физическому воздействию (насилию).

Если лицо способно ощущать, оно осознает оказанное на него воздействие посредством анализа, сравнения, обобщения, у него складывается представление о грозящей опасности, возникают различные эмоциональные состояния, в том числе и состояния страха. Страх является объективным показателем реального восприятия угрозы потерпевшим в принуждении.

Анализ исторического развития законодательства об ответственности за противоправное принуждение показывает, что оно на протяжении многовековой истории всегда было взаимосвязано с развитием самого уголовного законодательства в целом. Развитие уголовно-правового регулирования противоправного принуждения происходит по пути увеличения количества составов, связанных с установлением ответственности за преступления, совершенных с применением физического и психического принуждения.

В целях обеспечения неприкосновенности личности от противоправного принуждения Уголовный кодекс РК необходимо дополнить ст. 36—1 «Принуждение лица к выполнению или отказу от выполнения какого-либо действия», предлагаемого содержания статьи. Сфера действия предлагаемой нормы, прежде всего, случаи общего принуждения не установленные в Особенной части УК РК.

Литература:

1. Конституция РК от 30 августа 1995 года
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2013 г.)
3. Л. Д. Гаухман. Квалификация преступлений. М., 2003. с. 79
4. И. Ш. Борчашвили. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Алматы. 2007.
5. В. Г. Зарипов. Определение понятия «принуждение» в современном уголовном праве. Вестник Московского университета МВД России. № 7, 2006.

Роль медиатора в практике решения правовых споров

Галиева Айсылу Адиевна, студент

Башкирский государственный университет (г. Нефтекамск)

Социологические исследования показывают, что до сих пор люди не имеют чёткого представления, что такое медиация и кто такой медиатор, и зачастую термин «медиатор» толкуется противоречиво. В статье рассматриваются особенности правового регулирования данного вида деятельности с учетом положений Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Ключевые слова: медиация, медиатор, урегулирование спора, правовое регулирование, юридическая помощь, конфликт интересов.

Sociological researches show that still people have no clear idea that such mediation and who such mediator, and often the term «mediator» is interpreted is inconsistent. In article features of legal regulation of this kind of activity taking into account provisions of the Federal law «About alternative procedure of settlement of disputes with participation of the intermediary (mediation procedur)» are considered.

Медиатор — это независимое физическое лицо (лица), привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании конфликтов для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (п. 3 ст. 2 Закона о медиации (Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»). Основная работа медиатора связана с выявлением интересов сторон и поиска законного и взаимоприемлемого решения. При этом не следует забывать, что медиатор сам является одной из заинтересованных сторон участвующих в процедуре медиации. Медиатор не является арбитром, представителем какой-либо стороны спора или посредником между сторонами, не обладает правом принимать решение по спору. Он лишь способствует урегулированию спора мирным путём: помогает сторонам спора в ходе дискуссии выявить их истинные интересы и потребности, найти решение, удовлетворяющее всех участников конфликта. В этом заключается основная задача медиатора. Медиация — это профессия, которой неизбежно должны быть присущи этическая ответственность и обязанности. Поскольку медиация, по сути, является добровольным процессом, для эффективного исполнения обязанностей медиатора совершенно необходимо, чтобы его кандидатура была приемлема для сторон с точки зрения профессиональных знаний и навыков, объективности, справедливости и опыта.

Правовые инструменты лишь отчасти могут гарантировать целостность статуса медиатора. В этой связи параллельно с законодательством о медиации, и особенно в его отсутствие, важным инструментом регулирования являются кодексы профессиональной этики. В доктрине имеются различные кодексы профессиональной этики медиатора. Это обуславливает, что особое внимание придается этическим и нравственным качествам посредника. Но не только. Как для всякого вида деятельности, так и для медиации существует свой профессиональный инструментарий. К основному профессиональному медиационному инструментарию следует отнести: знание законодательства в области гражданского, трудового и семейного права, внимание, терпение, способность к логическому мышлению, память, ощущение, восприятие.

Медиация — процесс предельно рациональный, он рассчитан на спокойное и разумное обсуждение проблем. Когда эмоциональная включенность участников в конфликт столь велика, что они действуют исключительно под влиянием эмоций, то только искусность медиатора может привести переговоры к успеху. Технология медиации требует, чтобы медиатор меньше говорил сам, а больше задавал вопросы. Однако умение вовремя задать правильный вопрос, вовремя внести конструктивное предложение — все это требует от посредника не только знания технологии, но и нешаблонного мыш-

ления. Предварительные беседы с каждой стороной отдельно (такая беседа называется консилиацией) иногда занимают много времени, отнимают много душевных сил и требуют зачастую нестандартных шагов со стороны медиатора. Зато иногда уже в процессе консилиации удается найти решение проблемы. Но более всего мастерство медиатора проявляется в том, как он умеет создавать атмосферу доверия на переговорах. Опыт организации переговоров в России показывает: медиация является успешной формой для разрешения любых споров. Описанная выше технология медиации эффективно применяется в различных ситуациях (в конфликтах в бизнесе, в сфере обслуживания, в школе, в коммунальной квартире, в семье и т. п.). Разумеется, для овладения технологией требуется специальное обучение. Однако надо помнить, что медиация не может осуществляться по готовому шаблону, что работа медиатора не может быть полностью алгоритмизирована. Подобно судье или арбитру, медиатор должен быть независимым, нейтральным и беспристрастным, но в отличие от них сам не принимает никаких решений. Он лишь помогает спорящим сторонам урегулировать свои разногласия и прийти к соглашению, в наибольшей степени устраивающему обе стороны. Медиатор должен хорошо владеть методами, позволяющими создать атмосферу корректного, делового, рационального обсуждения спорных проблем и исключить всякого рода манипуляции. Опыт показывает, что наилучшим способом завоевать доверие сторон является полная открытость и откровенность медиатора. Бытует мнение, что медиатор не занимается анализом индивидуальных психологических особенностей участников спора и не дает психологических консультаций клиентам, а лишь помогает человеку осуществить следующее: осознать конфликт прежде всего с той точки зрения, что собственно произошло и какие интересы ущемлены или могут быть ущемлены в будущем в сложившейся конфликтной ситуации; понять, что именно стороны хотели бы изменить и получить в результате переговоров и что они готовы сделать для этого в момент переговоров и в будущем. Типичная особенность процесса медиации в нашей стране — повышенная эмоциональность конфликтующих сторон. Не случайно, видимо, в России большинство практикующих медиаторов имеют психологическое образование. В Европе и в США, наоборот, считается, что психологическое образование скорее мешает проведению медиации, чем помогает: психолог, мол, пытается проникать вглубь мотивов участников, что для медиации противопоказано. Тем не менее, если психолог владеет техникой медиации, умеет «не заражаться» чувствами, сохранять спокойствие и нейтральность по отношению к конфликтующим людям, то он может вполне эффективно работать как медиатор. Но при этом, как психолог, он еще умеет специально работать с эмоциями клиентов. Деятельность медиаторов может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Но следует отметить, что по спорам, переданным на рассмотрение суда или третей-

ского суда, процедура медиации может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе. Хорошим медиатором может стать представитель любой профессии. Есть много примеров, когда медиаторами становятся не только юристы, но и инженеры, врачи, менеджеры, строители и многие другие. Некоторые авторы утверждают, что в качестве медиаторов могут выступать также нотариусы и адвокаты на профессиональной основе. Ригер и Мим предполагают, что деятельность нотариуса в качестве медиатора, при которой его функции не ограничиваются лишь управлением переговорами, а направлены также на использование его юридической квалификации для оформления решения в юридической форме либо их отказа от юридически неисполнимых решений, необходимо рассматривать в качестве служебной деятельности в области оказания юридической помощи. При этом нотариус не поставлен перед выбором — осуществлять правовую помощь либо в качестве нотариуса, либо за рамками своей профессии в виде дополнительных видов деятельности, если только она не составляет предмет адвокатской деятельности со стороны нотариуса-адвоката. Нотариальная деятельность по урегулированию споров может осуществляться в различных сферах служебной деятельности нотариуса. Понасюк определяет, что специфика выполнения роли медиатора адвокатом состоит в том, что адвокат-медиатор должен не только способствовать взаимопониманию и конструктивному взаимодействию между сторонами спора, но и как независимый и беспристрастный юрист оказывать всем сторонам совместно квалифицированную юридическую помощь в целях разработки действительного (законного) и исполнимого соглашения, правильной формулировки и надлежащего закрепления достигнутых договоренностей. Данная особенность позволяет утверждать, что выполнение адвокатом роли медиатора является новым видом адвокатской деятельности, то есть деятельности по оказанию адвокатом квалифицированной юридической помощи доверителям. Развивая данную мысль, необходимо отметить, что поскольку адвокатская деятельность представляет собой профессиональную деятельность адвоката, постольку осуществление адвокатом деятельности медиатора возможно только на профессиональной основе. В медиации очень важна личность самого медиатора, его индивидуальные человеческие качества, способность работать над собой, самосовершенствоваться.

Как отмечает Наталья Гайденок-Шер, хороший медиатор — это совокупность множества факторов, и базовая профессия отнюдь не самый главный из них. Первая профессия может даже помешать успеху в медиативной деятельности, особенно когда у человека уже возникла так называемая профессиональная деформация. Вот почему (медиатор) на самом деле получается, что когда профессиональный юрист начинает заниматься медиацией, он должен отвлечься от процессуальных навыков. Получается, что юристы сразу начинают думать о сроках, о процессуальных тонкостях, упуская из виду сам конфликт, саму проблему,

которую нужно решать здесь и сейчас, исходя из тех условий, которые диктует сама ситуация [16, с. 156–165].

Медиатор, как личность, должен вызывать уважение и доверие, иметь чувство юмора и быть психологически устойчивым. С профессиональной точки зрения медиатор должен знать законы, хотя ему не обязательно быть профессиональным юристом. У него должны быть основные навыки психолога. Наконец, он должен хорошо знать ту сферу общественно-экономической деятельности или жизненную ситуацию, в которой пытается помочь найти решение. То есть, если медиатор занимается решением корпоративных конфликтов, то он должен знать экономику; если он разбирает трудовые споры, то он должен понимать практику корпоративного управления, организации производства и т.д. Он не должен быть узким специалистом в этой сфере, но он должен знать про это достаточно, чтобы его клиенты ему доверяли. Должен ли он быть хорошим педагогом, вопрос спорный, так как здесь все зависит от подхода. Впрочем, дидактический подход здесь в любом случае не поможет, так как медиатор должен быть помощником, а не навязывать свою волю. В любом случае это должен быть человек, умеющий построить диалог, обладающий основными навыками логики и имеющий практику использования логики как науки.

В настоящее время выработаны конкретные техники медиаторского процесса и рекомендации по их применению. В начале работы медиатор прибегает к техникам рефлексивного вмешательства, которые помогают сориентироваться в проблеме, заинтересовать оппонентов в процессе медиаторства, поднять свой авторитет в их глазах. Медиатор рассказывает клиентам о себе, своих возможностях, мотивирует участников на ведение переговоров. Большинство медиаторских техник направлено на нормализацию отношений между сторонами и достижение решения стоящих перед ними проблем. Их часто называют техниками контекстуального вмешательства. Когда оппоненты предъявляют нереальные требования друг к другу, посредник стремится изменить их, демонстрируя, в чем состоит неконструктивность позиций сторон. При проявлении сторонами враждебности он жестко контролирует ситуацию, используя юмор, иронию или оказывая давление на стороны, призывая к осознанию последствий.

Если обсуждается много вопросов, то медиатор стремится упростить ситуацию, выделяя приоритетные цели, определяя перечень проблем, предлагая сторонам поторгаться из-за того, что кажется наиболее важным, и т.д.

На завершающем этапе переговоров, когда посредник уже имеет четкое представление о том, как и что должно быть сделано, он может использовать техники независимого вмешательства, включающие в себя показ участникам плюсов и минусов соглашений, предложение своих вариантов решений, перевод намечающейся договоренности из сферы желаемого в область действительного.

Таким образом, можно сказать, что медиатор полностью нейтрален — ему запрещено принимать сторону одного из участников конфликта в ущерб другой стороне. Он, как беспристрастный посредник в конфликте и конфликтных переговорах, обеспечивает восстановление способности договариваться у партнеров по конфликту, структурирует конфликт и организует переговорную ситуацию. Медиатор помогает сторонам вести переговоры и выработать взаимоприемлемое жизнеспособное решение в условиях существующих между ними различий интересов, следит за тем, чтобы разговор был доверительным, отделяет существенное от несущественного, воспринимает эмоции сторон, не давая им своей оценке, стараясь точно понять, что важно для участников медиации.

Медиатор создает условия для работы и ее стиль, заботится об уважении, доверии и корректности во взаимодействии всех сторон. Партнеры по конфликту представляют свои позиции, видения и интересы по сложившейся ситуации и все совместно разрабатывают решения. Один из аспектов работы медиатора — содействие поиску нестандартных решений. С этой целью медиатор находит подход к спорящим сторонам, формируя условия для выявления самого важного в существующем споре, что способствует переводу спора на основе принципов к спору на основе интересов, что возможно только тогда, когда стороны отбросят мелкие претензии и личные обиды. В итоге, можно прийти к выводу, что наиболее предпочтительным является, когда процесс медиации осуществляется судьей, не принимающим решений по делу или судьей в отставке, который имеет богатый жизненный опыт в решении разнообразных конфликтов.

Литература:

1. Бесемер, Христоф. Медиация: Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н.В. Маловой — Калуга: Духовное познание, 2004. — 176 с.
2. Анцупов А. Я. Конфликтология: учебник для вузов / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов — 4-е изд. исп. и доп. М.: Эксмо, 2009. — 512 с.
3. Анцупов А. Я., Баклановский С. В. Конфликтология в схемах и комментариях: учебное пособие 2-е изд. перераб. — СПб.: Питер, 2009. — 304 с.
4. Гришина Н. В. Психология конфликта. 2-е изд. — СПб.: Питер, 2008. — 544 с.
5. Емельянов С. М. Практикум по конфликтологии, 3-е изд. СПб.: Питер, 2009. — 384 с.
6. Козырев Г. И. Конфликтология: учебник / Г. И. Козырев. Москва: ИД «Форум»: ИНФРА-М, 2010. — 304 с.
7. Платонов Ю. П. Психология конфликтного поведения. СПб: Речь, 2009. — 544 с.
8. Шейнов В. П. Управление конфликтами: теория и практика / В. П. Шейнов — Минск: Харвест, 2010—912 с.

9. Шестакова Е. Медиация: российский вариант // ЭЖ-Юрист. 2011. N 31. С. 9.
10. Евсеев А. Улучшение доступа к правосудию в Российской Федерации.
11. Литвинов А. В. Основной курс медиации, Москва / ГОУ МАРТИТ. 2011.
12. Медиация как метод внесудебного разрешения споров / Шамликашвили Цисана — М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2006. — 86 с.
13. Чумиков А. Н. Ведение переговоров: стратегия, коммуникация. М. 2007.
14. Нотариус в качестве медиатора (Ригер Г., Мим К.) («Бюллетень нотариальной практики», 2005, N 6).
15. А. М. Понасюк, Адвокатская деятельность в качестве медиатора: актуальные вопросы правового регулирования, («Российская юстиция», 2010, N 11).
16. Гайденоко-Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. — 2012. — № 1. — С. 156–165.

Криминальные банкротства: проблемы регулирования

Драгунова Виктория Андреевна, студент
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

Одной из основных целей любого государства является стабильность экономического развития и устойчивость рыночных отношений. Неотъемлемым составляющим рыночной экономики является институт несостоятельности (банкротства). Привлекательность применения института банкротства проявляется двумя обстоятельствами: повышенной доходностью и слабой уязвимостью перед существующим уголовным законодательством. К сожалению, на практике достаточно трудно привлечь виновного за криминальные действия в области банкротства из-за низкого уровня правовой защищенности экономических отношений, а также высокой латентностью среди преступлений экономического характера, пробелы в законодательной базе в сфере банкротства.

Действующее законодательство, вопреки имевшиеся на практике случаи перехвата управления собственностью путем применения процедур банкротства ее владельцев, не употребляют такие понятия, как криминальное банкротство должника его кредиторами. В УК РФ содержится три состава (неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и фиктивное банкротство), влекущих уголовную ответственность, однако они не охватывают рассматриваемой нами ситуации [1, с. 3].

Так как постоянно меняется судебная практика по преступлениям, предусмотренным ст. 195–197 УК РФ, у теории уголовного права появляются новые проблемы установления уголовной ответственности за криминальное банкротство. Это доказывает необходимость дальнейшего научного осмысления обозначенной проблемы [5, с. 8]. Наиболее важной проблемой, решаемой правоприменителем при привлечении лица к уголовной ответственности за совершение банкротного преступления, остается установление причинно-следственной связи [3, с. 6].

Необходимо учесть также, что сложность механизма действия законодательства о банкротстве требует исключительно грамотного и квалифицированного подхода.

Опыта, наработанного десятилетиями, Россия не имела, и поэтому характерными стали ситуации, когда суд принимал решение о признании должника несостоятельным, однако должен был прибегнуть к реорганизационным процедурам. Руководители предприятий выявили все слабые стороны закона о банкротстве и стали использовать этот институт в незаконных целях.

Вместе с тем, особое внимание следует уделить и проблемам правосознания в российском обществе, когда весьма часто именно руководители (собственники) предприятий-должников не заинтересованы в оздоровлении предприятий [5, с. 4]. В России возникли условия для развития нового способа захвата крупных предприятий и криминального передела их активов или так называемую практику фиктивных и криминальных банкротств. Для захвата контроля над предприятием путем его банкротства, необходимо, чтобы у предприятия были серьезные финансовые проблемы. Но в силу некоторых обстоятельств, все чаще процедура банкротства возбуждается и проводится в отношении экономически привлекательных и финансово здоровых предприятий [1, с. 6].

Ухищренное противодействие установлению истины в сфере криминальных банкротств становится все более распространенным явлением, принимая порой формы, серьезно угрожающие экономической безопасности, безопасности сотрудников органов дознания, предварительного следствия, экспертов и судей. В этих условиях перед криминалистикой и уголовно-правовыми науками встает задача разработки современных эффективных средств и методов преодоления противодействия расследованию криминальных банкротств [6, с. 3]. Предупредительные возможности судебных экспертиз при проверке процедуры банкротства, указывается, что необходимо значительно поднимать уровень профессионально-экономической подготовки сотрудников правоохранительных органов, и прежде всего органов внутренних дел, в юрисдикции

которых находится предварительное расследование уголовных дел. По признанию представителей МВД, работа арбитражных управляющих не просто связана с переделом собственности — в половине случаев с криминальным переделом. Расследование уголовных дел, возбужденных по фактам криминальных банкротств идет затруднительно. Правоохранители объясняют это отсутствием компетентных специалистов в этой сфере [5, с. 9].

Не следует также забывать о тех многочисленных злоупотреблениях, которые допускают арбитражные управляющие на разных стадиях производства по делам о банкротстве. Большое количество нарушений в ведении реестра кредиторов, и таинственные непрозрачные сделки от имени предприятия-банкрота, исчезновение крупных активов, и сотрудничество с отдельными группами кредиторов. Особенно существуют такие, которые могут проводить собрания только для «своих» кредиторов и принимать на этих собраниях решения для своей личной выгоды [1, с. 5].

Преступления, связанные с банкротством, могут совершаться с участием нескольких юридических лиц, место нахождения последних также может быть местом совершения преступления. Наиболее опасны группы, имеющие сложную многоуровневую структуру, во главе которых стоят организаторы, которые непосредственно не участвуют в противоправных действиях [6, с. 3].

К.ю.н. Мещериков А.В. полагает, что действующее уголовное законодательство не способно эффективно противостоять криминальным банкротствам, что вызывает необходимость тщательного исследования уголовно-правовых и криминологических проблем, связанных с совершением противоправных действий при банкротстве. Незаконные действия в процессе банкротства зачастую связаны с противоправным захватом чужой собственности — рейдерством. Рейдеры активно используют криминальные способы банкротства, такие как преднамеренное и фиктивное банкротства. Приведенное выше позволяет сделать вывод, что диспозиции ст.ст. 195–197 УК РФ являются противоречивыми и коллизионными, требуют совершенствования, в том числе путем согласования с гражданско-правовыми нормами, регулирующими институт [4, с. 7].

Из диспозиций первых частей статей 195–197 УК РФ есть необходимо исключить указание на общественно опасные последствия в виде крупного ущерба, что представляется необходимым в целях унификации законодательства об ответственности за криминальные банкротства, а также повышения эффективности предупредительной деятельности правоохранительных органов по выявлению и пресечению данных преступлений. В качестве квалифицированных видов следует признать совершение криминального банкротства по предварительному сговору и в составе организованной группы, для чего предлагается внести соответствующие изменения в редакции указанных статей [4, с. 4]. Многие проблемы уголовно-правовой квалификации по эти статьям по-

рождены неопределенностью или неточным использованием понятий, с помощью которых сформулированы соответствующие правовые запреты. Так, на практике возникают вопросы о содержании признаков неправомерных банкротств, не всегда заметно разграничение между тем, чтобы получить законную экономическую выгоду и незаконными сделками [5, с. 9].

В качестве основных мер предупреждения целесообразно принимать те, которые будут направлены на развитие и совершенствование государственного финансового контроля правоотношений, возникающих непосредственно при банкротстве, также учитывать в качестве субъектов криминальных банкротств роль арбитражных управляющих, в связи с чем следует усовершенствовать систему контроля, позволяющую выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства [4, с. 6].

Несмотря на значительное внимание, которое уделяется проблеме личности преступника, личность отдельных категорий преступников изучена еще недостаточно [5 с. 3]. Согласно проведенному анализу Мещериковым А.В., личность преступника, совершающего криминальное банкротство имеет довольно высокий образовательный уровень. Лица со средним образованием обычно используют достаточно простые комбинации действий при банкротстве, в то же время лица, имеющие высшее образование с опытом работы в торговле, снабжении, во властных и управленческих структурах нередко используют более сложные системы совершения преступных банкротств, а значит раскрытие таких дел в будущем будет осложнено. Большая часть преступников имеют связи с представителями государственных органов власти и управления, по характеру скрытны, редко вступают в контакты с людьми иных социальных слоев [4, с. 2].

Криминологическая ситуация диктует необходимость криминализации действий, связанных с захватом предприятий. В то время как не учитывается, что концепция судебной защиты прав, предусмотренная ст. 46 Конституции РФ, допускает недобросовестным участникам материальных отношений использовать судебную процедуру для решения далеко не правовых целей. В этой ситуации возникает вопрос о введении уголовной ответственности за силовой захват предприятий. Проблема сложная, поскольку захваты осуществляются на основе судебных решений, их неправомерность устанавливается впоследствии [4, с. 7].

Преднамеренное банкротство зачастую связано с другим преступлением — незаконным получением кредита. Это будет являться обманом кредитора, то есть умышленным искажением действительности, которое выражается в предоставлении ложных сведений [2, с. 1]. Диспозиция уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за неправомерное удовлетворение имущественных требований кредиторов, содержит ограниченный круг субъектов уголовной ответственности, что значительно затрудняет охрану прав кредиторов [5, с. 2]. Важными мерами предупреждения преднамеренного банкротства должны выступать более жесткие условия пре-

доставления кредитов, детальный анализ бухгалтерской и иной документации заемщика, повышение контроля над расходованием кредитных средств, а также наблюдение за финансово-хозяйственной деятельностью предприятия-заемщика [2, с. 3].

Также следует отметить и несовершенство системы налогообложения — пока она осуществляет только фискальные функции, а не стимулирующие. Это способствует тому, что банкротство является вынужденной мерой для разрешения проблемы налоговых задолженностей [5, с. 9].

По мнению к.ю.н. Пивоваровой, существует необходимость исследования норм об ответственности за незаконное банкротство в зарубежных странах, так как в развитых странах банкротство существует уже давно и разработано в самых разных аспектах. В связи с чем юридический анализ зарубежного уголовного законодательства может быть весьма полезен [5, с. 6].

Представляется, что для достижения результатов в борьбе с преступлениями данной категории можно

будет добиться только в том случае, если будет выполнен ряд условий, а именно: будет, упорядочена нормативно-правовая база, регулирующая отношения в области банкротства, с учетом ее криминологической направленности; начнет оказываться реальное противодействие коррумпированности правоохранительного и судебного аппарата, включая ответственность должностных лиц всех ветвей власти за криминальные последствия принимаемых ими решений; осуществление борьбы будет вестись всем обществом. Также немаловажным остается необходимость учитывать позитивный опыт зарубежных стран в сфере укрепления законности и правопорядка в управлении экономической деятельностью [1, с. 3].

Так, достижение целей развития, успешной модернизации экономической и социальной сферы предполагает выстраивание эффективных механизмов взаимодействия общества, бизнеса и права. К сожалению, этот уровень саморегулирования среди предпринимателей в России еще не развит [5, с. 7]

Литература:

1. Амбарцумян С. Криминальные банкротства рушат экономику, [Электронный ресурс]: 2010. — Режим доступа: <http://dolgi.su/>
2. Арутюнян К.С. Криминальное банкротство: цели и особенности совершения // Юридическая работа в кредитной организации. — 2010, № 2, с. 14.
3. Кубанцев С.П. Проблемы квалификации и доказывания банкротных и налоговых преступлений [Электронный ресурс]: Арбитраж и право, 2013. -Режим доступа www.uristmoscow.ru
4. Мещеряков А.В. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Электронный ресурс]: Москва — 2012. — Режим доступа: <http://crime.vl.ru/>
5. Пивоварова Н.Н. Криминальные банкротства: проблемы уголовно-правового регулирования Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Электронный ресурс]: 2010. — Режим доступа: http://www.ceninauku.ru/page_15626.htm
6. Серова Е.Б. Обстоятельства, подлежащее установлению и доказыванию по делам о криминальных банкротствах // КриминалистЪ. — 2012, № 2. — с. 11.

Назначение наказания за рецидив преступлений в уголовном законодательстве зарубежных стран

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент
Владивостокский филиал Российской таможенной академии

В данной статье рассматривается регламентация уголовной ответственности за рецидив преступлений в законодательстве зарубежных стран. В соответствии с чем, автор предлагает закрепление ужесточения наказания при рецидиве в отечественном уголовном праве.

Ключевые слова: рецидив преступлений; назначение наказания; законодательство зарубежных стран.

Наказание всегда сопутствовало человечеству в течение многовековой истории развития общества. Во все времена и у всех народов оно защищало те общественные отношения, которые были выгодны на определенном отрезке исторического развития конкретному социально-

экономическому сообществу. Являясь достаточно действенной формой принуждения, наказание способствовало закреплению и развитию позитивно оцениваемых направлений в сфере экономики, политики, морали и т.д. Члены общества, допускавшие негативно оцениваемое государ-

ством поведение, подвергались наказанию, которое способствовало корректировке их поведения, а также удерживало иных лиц от поведения, вредного для общества.

Рецидивист — это лицо, которое совершает преступление, будучи подвергнутым государственному осуждению за ранее совершенное преступление, поэтому его склонность к совершению преступных деяний характеризуется значительно большей устойчивостью, чем при простом повторении преступлений. Это обстоятельство увеличивает опасность виновного и требует применения к нему более строгих мер воздействия [14, с. 48]. Кроме того, борьба с рецидивной преступностью ослабится, если будет игнорироваться степень общественной опасности преступников-рецидивистов и уравниваться их ответственность с ответственностью лиц, осуждаемых впервые [15, с. 120].

Психологи отмечают, что стимулирующая сила наказания тем выше, чем большего блага лишается преступник в результате его применения. Значимость угрозы наказания определяется мерой ценности тех благ, которые могут быть утрачены, продолжительностью ограничений в пользовании определенными благами, причем эта значимость может быть различной для лиц, впервые совершивших преступление, и для лиц, которые ранее уже отбывали наказание [2, с. 36–38].

В данном вопросе примечательно рассмотреть позицию зарубежного законодателя. Для уголовных кодексов зарубежных стран, как правило, характерно усиление наказания при рецидиве преступлений, однако подходы и пределы усиления разные. В уголовных кодексах Швейцарии (ст. 67) [12], Республики Молдова (ст. 82) [9], Грузии (ст. 58) [6], КНР (ст. 65, 66) [8], как и в УК РФ, закреплены более строгие правила назначения наказания при рецидиве преступления, но в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Согласно УК Республики Узбекистан [10] признание лица опасным или особо опасным рецидивистом влияет на перекалфикацию деяния. Для уголовного законодательства многих зарубежных стран (УК Польши (ст. 64) [11], Дании (§ 83) [7], Бельгии (ст. 54, 55) [5], Франции (ст. 132–9), Аргентины (ст. 52), Республики Корея (ст. 35), Японии (ст. 57, 59) [12]) характерен выход за пределы санкции в сторону увеличения наказания при рецидиве преступлений.

Наиболее суровая практика в отношении увеличения наказания за рецидив сложилась в США. Так, согласно УК штата Миннесота срок тюремного заключения таким преступникам определяется путем умножения максимальной санкции за данное преступление на количество прежних судимостей за фелонию, но не должен превышать 40 лет. По УК штата Канзас совершение фелонии во второй раз влечет за собой удвоение наказания. Аналогичный подход предусмотрен в УК Франции [3].

Для неисправимых рецидивистов по законодательству отдельных стран предусмотрена изоляция от общества путем назначения им бессрочного (пожизненного) заключения. Например, согласно Федеральному закону США

о борьбе с насильственной преступностью «лицо, осужденное федеральным судом за опасную насильственную фелонию, а ранее — судом федеральным или какого-либо штата, по крайней мере, за две насильственные фелонии или одну опасную насильственную фелонию и одно опасное наркопреступление, в обязательном порядке приговаривается к пожизненному тюремному заключению». Это законоположение получило в США название «третье преступление — последнее». Оно впервые было применено в 1995 году к 46-летнему Дж. Кеннеди, который совершил ограбление человека, а до этого — дважды ограбление закусочной в Вашингтоне [4].

По УК Аргентины в случае многократности рецидива в качестве дополнения к последнему наказанию назначаются каторжные работы на неопределенный срок, если предыдущие наказания были следующими: 1) четырехкратное лишение свободы, одно из которых на срок свыше трех лет; 2) пятикратное лишение свободы на срок менее трех лет [6].

Согласно ст. 402 УПК Ганы суд может вынести неопределенный приговор (на срок не менее 10 лет) в отношении лица, достигшего 20-летнего возраста, совершившего любое преступление, если ранее он был осужден два раза и более за преступления, относящиеся к категории фелонии и мисдиминора и если «по причине преступных привычек и склонностей преступника или из-за его общения с другими лицами дурного поведения в интересах защиты общества его надо содержать в заключении в течение длительного срока».

Наконец, законодательство отдельных стран допускает увеличение наказания при рецидиве вплоть до смертной казни (по УК Алжира, Бурунди в случае рецидива преступлений, караемых пожизненным заключением) [4].

Следовательно, зарубежный опыт является еще одним аргументом в пользу закрепления более строгих правил назначения наказания при рецидиве преступлений, чем предусмотрены в действующей редакции ст. 68 УК РФ.

Конституционный суд (КС) РФ подтвердил правомерность ужесточения наказаний для лиц, которые неоднократно совершали преступления [1]. Он подтвердил конституционность соответствующих статей УК РФ.

С запросом в КС обратились девять граждан, которые полагали, что нормы УК, позволяющие усиливать наказание для тех, кто уже был судим, противоречат Конституции. В частности, заявители считали, что ужесточение наказания при рецидиве преступлений, противоречит ст. 19 Конституции, гарантирующей равенство граждан и ст. 50, запрещающей повторное осуждение за одно и то же преступление. По их мнению, лицо отбывшее наказание, уже искупило свою вину.

Конституционный суд, однако, с этим не согласился. В своем постановлении он указал, что ужесточение срока при рецидиве — это не повторное наказание за предыдущее преступление. По мнению КС, — это адекватная оценка общественной опасности как самого деяния, так и лица его совершившего. Конституционные судьи считают,

что как раз равное наказание для лиц, представляющих различную степень опасности противоречило бы конституционным принципам справедливости и гуманизма.

При ответе на вопрос о соответствии ужесточения нака-

зания лицу, повторно совершившему преступление, принципу справедливости большинство респондентов (77 %) ответили положительно, при этом еще 11 % подчеркнули необходимость ужесточения наказания за рецидив.

Таблица 1

Общие показатели						
да		Необходимо ужесточить	Свой вариант	Необходимо уравнять	Нет	Затрудн. ответить
77 %		11 %	7 %	2 %	2 %	1 %
Студенты ЮИ	27 %	4 %	3 %	0 %	0 %	0 %
Обычные граждане	23 %	6 %	0 %	1 %	2 %	1 %
Сотрудники правоохран. органов	27 %	1 %	4 %	1 %	0 %	0 %

Литература:

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. //Собрание законодательства РФ. 2003. № 5. Ст. 1132.
2. Ратинов А. Р., Ефремова Г. Х. Правовая психология и преступное поведение. Красноярск, 1988.
3. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). М., 1998.
4. Уголовное законодательство зарубежных стран/под ред. И. Д. Козочкина. М., 2003.
5. УК Бельгии// ugolovnykodeks.ru/ugolovny — kodeks.belgii (дата обращения: 01.10.2013).
6. УК Грузии//forum.yurclub.ru (дата обращения: 01.10.2013)
7. УК Дании// forum.yurclub.ru (дата обращения: 01.10.2013).
8. УК КНР//ukknr.usoz.ru (дата обращения: 01.10.2013).
9. УК Республики Молдова//base.spinorm.ru (дата обращения: 01.10.2013).
10. УК Республики Узбекистан//fmc.uz (дата обращения: 01.10.2013).
11. УК Польши. М., 2005.
12. УК Франции, УК Аргентины, УК Республики Корея, УК Японии //constitutions.ru (дата обращения: 01.10.2013).
13. УК Швейцарии. М., 2000.
14. Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. Томск, 1973.
15. Яковлев А. М. Борьба с рецидивной преступностью. М., 1964.

Тактические приемы и правила допроса

Жанбаев Ерболат, магистрант

Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза (Казахстан)

Тактика допроса всегда была и будет актуальной для теории и практики расследования уголовных дел, потому что именно в тактике допроса отражается весь тактический потенциал криминалиста и его профессиональные достоинства.

Допрос имеет подробную и проработанную многими годами практики процессуальную регламентацию, которая предполагает тактические параметры: время, место, последовательность действий криминалиста, объем полномочий должностных лиц, производящих допрос; права и обязанности свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого в процессе производства допроса. В связи

с этим существует проблема соотношения процессуальной и криминалистической характеристики допроса. При этом уголовно-процессуальное право формирует необходимую форму производства допроса, а криминалистическая тактика в эту процессуальную форму вносит свое криминалистическое содержание [1, с. 12].

В основном для собирания достоверной информации, получаемой от допрашиваемых лиц, применяются приемы и правила логико-психологической природы. В их круг, в частности, включаются следующие:

— создание благоприятных условий для продуктивного проявления психических способностей носителей

собираемой информации (например, путем активизации воспоминаний допрашиваемого лица на базе временной, предметной, событийной, пространственной, образной ассоциации, проведения допроса на месте устанавливаемого события);

- использование психологической реакции носителя информации на действия следователя (например, путем предъявления допрашиваемому вещественного доказательства);

- использование следователем достоверных знаний или предположений о действиях, которые, исходя из психологических и иных особенностей носителя информации, он мог совершить когда-то, с демонстрацией этих знаний и результатов их реализации в присутствии этого лица (например, путем обращения внимания владельца квартиры, в которой произошла инсценировка происшествия, на обнаруженные следы инсценировки);

- намеренное побуждение носителя информации к определенному поведению (например, даче правдивых показаний, проявлению так называемой виновной осведомленности) путем использования психологических особенностей данного человека и ожидаемой с его стороны естественной реакции на действия следователя [2, с. 39].

В случае отказа какого-либо лица давать показания широко применяется метод убеждения. При реализации этого метода рекомендуется выяснить мотивы и причины отказа, привлечь внимание к положительным сторонам личности собеседника и его поведения в быту, на работе, в прошлом или настоящем. Наряду с этим, указанный метод может быть реализован на основе:

- обращения к здравому смыслу собеседника, разъяснения возможности наступления нежелательных последствий правового характера для него самого или других лиц в случае отстаивания неразумной позиции, объяснения социальной значимости его поведения и сведений, которыми он располагает;

- оглашения анализа собранных данных, обличающих собеседника в неискренности;

- демонстрации возможности результативного решения анализируемой задачи независимо от собеседника;

- проявления интереса к второстепенным, незначительным моментам и деталям на фоне подчеркнутого временного внимания к неосновным элементам исследуемого события в целях создания преувеличенного представления о характере и объеме знаний следователя;

- демонстрация по ходу допроса осведомленности следователя об обстоятельствах и деталях жизнедеятельности лица (на основе знаний, полученных заблаговременно путем тщательного изучения его прошлого). Это может создавать у допрашиваемого представление о том, что следователю все известно, включая обстоятельства расследуемого события и его роль в нем.

Получению ожидаемой информации путем допроса способствует тактически правильное предъявление вещественных доказательств. Особенно эффективным это средство тактического воздействия может быть в отно-

шении лиц, отказывающихся сообщить известные им сведения, а также лиц, сообщающих ложную информацию.

Вывод о том, какой прием представляется наиболее оптимальным для данного случая, делается следствием с учетом сложившейся ситуации и особенностей личности допрашиваемого, его процессуального статуса, физического и психического состояния в момент допроса, интересов, намерений, привязанности, симпатий и антипатий.

Успех в работе с носителем личностной информации во многом зависит от умения следователя формулировать вопросы и тактически грамотно пользоваться этим средством получения информации.

Вопросы, задаваемые допрашиваемому лицу, подразделяются на основные, дополнительные, первоначальные, промежуточные, заключительные, уточняющие, конкретизирующие, напоминающие, детализирующие, уличающие, контрольные.

Вопросы следователя должны быть адресными, лаконичными, корректными. Формулировка вопроса должна быть четкой, конкретной, понятной носителю информации. В нем не должны содержаться подсказки, элементы навязывания своего мнения. Нельзя задавать наводящих вопросов. Содержание вопроса не должно давать повода для предположительного ответа.

Нередко результативной оказывается реализация правила неожиданной постановки основного (ключевого) вопроса. Тактика реализации принципа внезапности постановки основного вопроса (вопросов) определяется исходя из особенностей личности допрашиваемого и ситуации, сложившейся до момента начала допроса и во время его производства. В одних случаях к основному вопросу допрашиваемое лицо необходимо подготовить путем плавного перехода от обсуждения второстепенных незначительных обстоятельств дела, а то и отвлекающего обсуждения тематики, выходящей за пределы предмета допроса. В других случаях целесообразней иной подход: допрос начинается сразу же с неожиданной для допрашиваемого постановки основного вопроса, как говорится, в лоб [3, с. 49–50].

Процесс информационного взаимодействия в ходе допроса не исчерпывается обменом информацией между его процессуальными участниками. Он также протекает между ними и теми объектами материальной среды, которые являются естественными элементами окружающей обстановки, а также теми объектами, которые специально внедрены, привнесены в нее извне (имеются в виду те объекты, на фоне и под воздействием которых производится допрос).

С учетом этого, допрос может быть определен как организуемый, направленный и управляемый следователем процесс его вербального и невербального информативного взаимодействия с допрашиваемым, другими (факультативными) участниками данного следственного действия, а также объектами материальной среды (обстановки) по месту допроса, осуществляемого в целях получения достоверных, исчерпывающих фактических данных о предмете допроса.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает лишь основные правила допроса, имеющие обязательный характер. Закон не регламентирует те тактические приемы, которые применяются для того, чтобы получить и зафиксировать в определенных, конкретных условиях наиболее полные и правдивые показания, исходящие как от вполне добросовестных людей желающих сказать следователю всю правду, но иногда впадающих в невольные ошибки, так и от тех, кто сознательно хочет ввести следствие в заблуждение. И это понятно, так как приемы постоянно меняются и варьируются в зависимости от конкретных обстоятельств дела, характера собранных доказательств, личности допрашиваемого и его индивидуальных особенностей. Поэтому, если правила допроса, установленные уголовно-процессуальным кодексом, обязательны и несоблюдение этих правил является серьезнейшим нарушением законности, применение тех или иных тактических приемов носит избирательный характер.

«Тактический прием — наиболее рациональный и эффективный способ действия или наиболее целесообразная в данных условиях линия поведения лица, осуществляющего процессуальное действие».

Тактика допроса предусматривает умелый выбор и эффективное использование тех тактических приемов, которые в данном конкретном случае способствуют получению правдивых и полных показаний, а также помогают изобличить допрашиваемого во лжи и проверить достоверность сообщений уже в ходе допроса.

Состав инкриминируемого преступления определяет содержание допроса, поскольку следователь обязан выяснить каждое обстоятельство, соответствующее этому составу. Однако тактические приемы, основанные на психологических особенностях личности допрашиваемого и зависящие в первую очередь от объема собранных доказательств, могут в одинаковой мере применимы, например, как по делу о хищении, так по делу об убийстве.

Значение показаний допрашиваемых зависит от того, насколько успешными были их допросы. Чем полнее полученные показания, чем точнее соответствуют они действительности, тем эффективнее их можно использовать в ходе рассмотрения дела в суде. Поэтому следователь обязан сделать все от него зависящее, чтобы допрос был результативным, а полученные показания способствовали установлению истины по делу.

Очевидно, что тактические приемы могут использоваться в определенных пределах. Прежде всего тактические приемы допроса должны осуществляться в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом.

Основным критерием, определяющим пределы применения тактических приемов допроса является требование закона о том, что «фактические данные, признаются недопустимыми, если они получены путем насилия, угроз и иных незаконных мер» (ст. 115 УПК РК). Тактический прием должен быть не только законным, но и отвечать требованиям целесообразности, эффективности и избиратель-

ности. Поэтому в каждом конкретном случае следователь должен проанализировать, какой из тактических приемов наиболее целесообразен, исходя из конкретной ситуации, сложившейся по делу, даст ли он необходимый эффект, будучи примененный при допросе данного лица, не приведет ли он к самооговору. «Во всех случаях средства психического воздействия должны обладать избирательным действием. Необходимо, чтобы они давали положительный эффект только в отношении лица, скрывающего правду, препятствующего установлению истины, и были бы нейтральны в отношении незаинтересованных лиц».

В системе тактического арсенала следователя, используемого для решения отмеченных и других задач допроса, базовым, определяющим является метод криминалистического наблюдения как универсальный, самый распространенный, доступный и продуктивный (при умелом использовании) метод дознания [4, с. 17].

Наблюдение представляет собой один из методов целенаправленного, непосредственного восприятия субъектом, визуальным или иным способом, признаков объекта наблюдения (человека, события и т.д.) в целях использования полученной информации (знаний) в научной и практической деятельности.

Криминалистическое наблюдение — это не пассивное созерцание окружающего мира, а активная, целенаправленная, часто напряженная мыслительно-конструктивная деятельность. Практика, научные исследования психологов и криминалистов позволили выработать принципы, которыми целесообразно руководствоваться следователю и другим субъектам указанного вида наблюдения. Выделим наиболее существенные из них:

- до начала процесса наблюдения необходимо получить как можно более полное представление об объекте познания, ориентируясь на другие источники;

- в процессе наблюдения следует исходить из сформированных целей и задач, реализуя при этом мысленный план наблюдения;

- во всех случаях нужно отыскивать в наблюдаемом объекте не только то, что предполагалось обнаружить, но и обратное тому.

В процессе наблюдения также важно:

- мысленно расчленять объект наблюдения на части (голова, руки и проч.) и в каждый момент наблюдения фиксировать внимание на одной из частей, не забывая держать в поле зрения целое;

- не доверять однократному наблюдению, исследовать объект с разных точек зрения, в разные моменты и в разных ситуациях, изменяя условия наблюдения;

- подвергать сомнению воспринимаемые признаки, которые могут в конечном счете оказаться ложной демонстрацией;

- сравнивать все части, элементы, признаки, проявления объекта наблюдения, противопоставлять их, искать сходство, связи, различия.

К числу рассматриваемых принципов относятся и положения, указывающие на необходимость сравнивать ре-

зультаты наблюдения с результатами наблюдения того же объекта другими участниками следственной деятельности, четко и конкретно формулировать результаты наблюдения, фиксировать их надлежащим образом и в надлежащей форме.

Реализация данных положений имеет свои особенности, обусловленные спецификой объекта наблюдения, познавательной ситуации и целей наблюдения [4, С. 21]

Напомню, что элементами информационной системы, в роли которой выступает допрашиваемый, источниками поступающей от него невербальной информации являются:

- внешность, одежда, другие сопутствующие вещи, предметы материальной микросреды по месту проживания, работы, досуга;

- паралингвистическое поведение (перемещения в пространстве, изменения положения, позы тела, мимика, жесты и т. п.);

- действия, поступки в официальных и неофициальных, в формальных и неформальных условиях, в криминальных, криминалистических и иных ситуациях;

- объекты, средства, продукты трудовой и иной деятельности;

- графическая, топографическая и содержательная стороны письменной речи.

Воспринимаемая наблюдательным следователем информация, поступающая из этих источников, позволяет диагностировать свойства и состояния коммуникатора, распознавать его подлинные цели, замыслы и решать другие задачи.

Литература:

1. Аубакиров А., Богодухова Е. Общие положения тактико-психологического характера допроса несовершеннолетних // Мир Закона. 2008 г. № 1. с. 12
2. Криминалистика: Учебник для вузов. Под редакцией А. Ф. Волынского. — М: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2002. с. 39
3. Полевой Б.Х. Мировая практика собирания доказательств. М: «Инфра-М», 2007. с. 49—50
4. Образцов В.А., Богомолова С.Н. Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии, — М.: Омега-Л им. А. С. Грибоедова, 2003. с. 17

Уголовно-правовое значение признаков потерпевшего от преступления

Кравцова Оксана Васильевна, магистр юриспруденции, старший преподаватель;

Блинова-Сычкарь Ирина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой;

Дмитриенко Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент, председатель Калачёвского районного суда Волгоградской области

Волгоградский кооперативный институт (филиал) Российского университета кооперации

Понятие «потерпевший» встречается в ст. 107, 110—113, 123, 126—128, 131—133, 162, 163, 302, 307—309 УК РФ. В самом УК его определение отсутствует. Оно содержится в ст. 42 УПК РФ: это физическое лицо,

Отдавая должное значимости результатов криминалистического наблюдения за отдельными видами вербальных и невербальных коммуникаций допрашиваемого лица, необходимо подчеркнуть, что к расшифровке и анализу полученной таким путем информации следует подходить с позиции строгого соблюдения ряда принципиально важных правил, вытекающих из мирового и отечественного следственного опыта. Определяющими среди таких правил являются положения о необходимости, во-первых, рассмотрения различных видов информационных сигналов в комплексе и взаимосвязи; во-вторых, учета особенностей ситуации, в которой реализуется активность партнера следователя по информационному общению.

При всей важности какого-либо сигнала того или иного вида и даже комплекса сигналов одного вида их понимание не гарантирует от ошибки в распознавании и принятии решения. Риск ошибки может быть сведен к минимуму лишь на основании сравнительного анализа результатов наблюдения за различными видами коммуникаций, связанных между собой и образующих целостный распознавательный комплекс. При этом также возникает необходимость поправки на специфику ситуаций, своеобразие объективных и субъективных факторов, детерминирующие те или иные отклонения от обычных проявлений активности допрашиваемого, включая влияние на них состояния носителя и условий передачи информации (состояние здоровья коммуникатора, степень его тревожности от ожидаемых неблагоприятных перспектив и другие факторы).

которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Физический вред — это негативное изменение в физическом (биологическом) статусе организма человека и системах его функционирования. В теории выделяют шесть видов физических последствий: смерть, вред здоровью, физическая боль, физические страдания, беспомощное состояние, утрата физической свободы [1, с. 112]. Так, согласно Правилам судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью от 10 декабря 1996 г. под вредом здоровью понимают телесные повреждения либо заболевания или патологические состояния, возникшие в результате воздействия различных факторов внешней среды.

Имущественный вред состоит в причинении преступлением материального ущерба (убытков) путем лишения лица каких-либо благ, возможности владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом. В гражданском праве под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества, а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы, если бы его право не было нарушено (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

Понятие морального вреда дано в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»: это нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные нематериальные права (право на пользование своим именем, право авторства и др.) либо нарушающими имущественные права гражданина [2, с. 16–17].

Многие юристы обоснованно считают, что понятие «потерпевший», которое содержалось в ст. 53 УПК РСФСР и содержится в ст. 42 УПК РФ, непригодно для уголовного права, поскольку в УК отсутствует деление вреда на физический, имущественный и моральный. УК предусматривает ответственность за причинение и других видов вреда: политического, организационно-управленческого, экологического, психического [3]. В связи с этим предлагаются различные формулировки уголовно-правового (материального) понятия «потерпевший» (пострадавший), которое следовало бы включить в уголовный закон [4].

Поскольку потерпевший, его признаки, отношения с другими лицами, его поведение до или в момент посягательства, являются параметрами многих составов преступлений, для квалификации общественно опасных деяний, инкриминируемых обвиняемым и подсудимым, необходимо правильно их истолковывать.

В одних составах законодатель указал социально значимые признаки потерпевшего, его социальные позиции и роли: государственный или общественный деятель (ст. 277 УК), судья, прокурор, следователь (ст. 295–298),

представитель власти (ст. 318, 319), свидетель, эксперт (ст. 302, 309), военнослужащий (ст. 333–336) и т.д.

В других составах названы физические, биофизиологические признаки потерпевшего: пол (ст. 131–134 УК), возраст (ст. 150–152 и др.), ребенок (ст. 106, 153), старость (ст. 125), беременность (п. «г» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 2 ст. 117, п. «е» ч. 2 ст. 126 и др.), болезнь (ст. 124, 125) и т.д. Например, пол лица учитывается при квалификации некоторых половых преступлений. Так, потерпевшей от изнасилования или лесбиянства может быть только лицо женского пола, а потерпевшим при мужеложстве — мужского пола.

Следовательно, изнасилование женщинами мужчины квалифицируется как иные действия сексуального характера по ст. 132 УК.

Возраст потерпевшего подлежит установлению при уголовно-правовой оценке таких общественно опасных деяний, как изнасилование (п. «д» ч. 2, п. «в» ч. 3 ст. 131 УК), развратные действия (ст. 135 УК), вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150) или иных антиобщественных действий (ст. 151), торговля несовершеннолетними (ст. 152) и др.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» специально указал, что под изнасилованием малолетней следует понимать изнасилование девочки, не достигшей 14 лет, а под изнасилованием несовершеннолетней — не достигшей 18 лет. Следует иметь в виду, что лицо считается достигшим 14-летнего возраста или совершеннолетия не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с нуля часов следующих суток (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»).

Физическое и психическое состояние потерпевшего (беременность, болезнь, беспомощность и т.д.) учитывается при квалификации ряда преступлений против личности. Например, беспомощное состояние потерпевшего является признаком объективной стороны изнасилования (ст. 131), квалифицирующим признаком убийства (п. «в» ч. 2 ст. 105), причинения тяжкого и средней тяжести вреда здоровью (п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112), истязания (п. «г» ч. 2 ст. 117 УК) и других преступлений. Лицо находится в беспомощном состоянии, если оно не способно в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному в частности, тяжелобольной, престарелый, малолетний, человек, страдающий психическим расстройством, лишаящий его способности правильно воспринимать происходящее (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» [5, с. 693–694].

Некоторые авторы к признакам беспомощного состояния потерпевшего относят также недостаточное умственное развитие (без психической патологии) и связанные с ним сенсорные недостатки (глухоту, слепоту и т.д.), на-

хождение в момент посягательства в состоянии сильного алкогольного опьянения, психическое расстройство, вызванное введением в организм пострадавшего сильнодействующих лекарственных средств [6, с. 27–28].

По мнению Верховного Суда РФ, отраженному в решениях по конкретным уголовным делам, нахождение потерпевшего в состоянии сильного алкогольного опьянения и сна не может свидетельствовать о его беспомощном состоянии и служить основанием для квалификации действий виновного по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК [7].

В следственной и судебной практике при квалификации хищений по признаку причинения значительного ущерба гражданину (п. «г» ч. 2 ст. 158, п. «г» ч. 2 ст. 159, п. «г» ч. 2 ст. 160, п. «д» ч. 2 ст. 161 УК) принимается во внимание как стоимость похищенного имущества, так и материальное положение потерпевшего, значимость утраченного имущества для собственника или иного владельца и другие существенные обстоятельства (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности»). Изучив уголовные дела о хищениях, С. М. Кочои пришел к выводу, что чуть ли не в каждом случае вменения данного квалифицирующего признака органы предварительного расследования и суды брали за основу квалификации преступления заявления самих потерпевших о причинении им значительного ущерба. Причем стоимость похищенного потерпевшие определяли по своему усмотрению, произвольно и чаще всего завышали её [8, с. 94–96].

Такая практика является ошибочной, поскольку квалификацию содеянного предопределяет субъективная оценка потерпевшим причиненного ему ущерба. Квалифицируя хищения, следовательно, суд должны исходить, прежде всего, из фактических (объективных) обстоятельств дела — стоимости похищенного имущества. Остальные критерии оценки размера ущерба являются дополнительными. При этом не следует забывать, что должен быть доказан факт осознания виновным значительности причиненного гражданину ущерба.

Возможны ситуации, когда собственник (владелец) похищенного имущества заявляет, что ущерб ему не причинен или является малозначительным. В таких случаях некоторые практические работники уголовные дела прекращают за отсутствием состава преступления, ссылаясь на законодательное понятие хищения, одним из признаков которого является причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества [9].

Следует поддержать позицию П. Яни, заключающуюся в том, что причиненный хищением ущерб — это объективное явление. Поэтому субъективная оценка ущерба и его отрицание пострадавшим не могут устранить этого объективно существующего факта. Заявление пострадавшего лишь свидетельствует о том, что у него нет претензий к виновному, он не желает привлечения его к ответственности и включаться в уголовное преследование [10, с. 12–15].

Родственные или близкие отношения потерпевшего с другим лицом необходимо выяснять при квалификации: убийства (п. «б» ч. 2 ст. 105), причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (п. «а» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112), истязания (п. «б» ч. 2 ст. 117) в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга; вымогательства (ст. 163); угрозы, насильственных действий или посягательства на жизнь лица в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 295, 296 УК) и других преступлений.

Близкие родственники — это супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки (п. 4 ст. 5 УПК РФ).

К близким лицам относятся иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений (п. 3 ст. 5 УПК РФ). Под свойством понимаются отношения между людьми, возникшие из брачного союза одного из родственников (отношения между супругом и кровными родственниками другого супруга, а также между родственниками супругов).

В ряде случаев правильная квалификация преступлений невозможна без выяснения взаимоотношений между виновным и потерпевшим. Например, материальная или иная зависимость от виновного является признаком объективной стороны состава принуждения к действиям сексуального характера (ст. 133 УК), квалифицирующим признаком состава истязания (п. «г» ч. 2 ст. 117 УК). На почве личных неприязненных отношений могут быть нанесены побои, телесные повреждения, оскорбление или причинена смерть другому человеку. Этот факт может послужить критерием отграничения хулиганства от преступлений против личности [11, с. 454], квалифицированного убийства от убийства безотягчающих обстоятельств [12, с. 2].

Важное значение для уголовно-правовой оценки некоторых общественно-опасных деяний имеет выяснение психического отношения потерпевшего к действиям виновного, фактическим обстоятельствам посягательства. Так, при решении вопроса о наличии в действиях лица состава изнасилования в каждом конкретном случае устанавливается, могла ли потерпевшая в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с ней действий. Если она ввиду своего малолетнего возраста, умственной отсталости и т. п. не могла понимать характера и значения совершаемых с ней действий, содеянное следует рассматривать как изнасилование, совершенное с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Многие преступления совершаются путем психического воздействия на потерпевшего, в частности, путем угрозы причинить ему вред. Она должна быть реальной, т. е. должны существовать объективные основания опа-

саться приведения угрозы в исполнение (её форма, содержание, интенсивность, конкретная обстановка, личность виновного, его взаимоотношения с потерпевшим). Вместе с тем при оценке угрозы правоприменитель должен учитывать субъективное восприятие её потерпевшим, у которого, например, возникло чувство страха, тревоги, ухудшалось здоровье, возникла бессонница и т.д. Не имеет значения, была ли угроза настоящей или ложной, ошибался ли потерпевший в её оценке. Так, если при разбойном нападении виновный угрожал заведомо негодным оружием, макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т.д., не намереваясь использовать эти предметы для причинения телесных повреждений, его действия (при отсутствии отягчающих обстоятельств) следует квалифицировать по ч. 1 ст. 162 УК.

В некоторых случаях при квалификации преступлений требуется выяснить согласие потерпевшего на совершение определенных действий. При отсутствии согласия лица на совершение указанных в законе действий наступает уголовная ответственность, например, за изнасилование (ст. 131 УК), нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137) или жилища (ст. 139), нарушение авторских и смежных прав (ст. 146), нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 147), разглашение тайны усыновления (ст. 155) и другие деяния. Однако в отдельных случаях согласие потерпевшего на совершение касающихся его действий и (или) причинение ему вреда не является действительным, правомерным и не исключает ответственности виновного. Например, согласие малолетнего (малолетней) на половое сношение, мужеложство или лесбиянство не исключает ответственности лица, достигшего 18-летнего возраста, по ст. 134 УК; причинение смерти другому человеку по его просьбе квалифицируется как убийство; согласие лица подвергнуться опасности заражения венерической болезнью не является основанием для освобождения от уголовной ответственности лица, знавшего о наличии у него венерического заболевания и заразившего потерпевшего венерической болезнью практике по делам о заражении венерической болезнью; добровольная передача потерпевшим имущества или права на него виновному под влиянием обмана или злоупотребления доверием является признаком мошенничества.

При квалификации некоторых посягательств возникает необходимость дать оценку не только деянию виновного, но и поведению потерпевшего, послужившему поводом к совершению преступления, т.е. определить, было ли оно правомерным (общественно полезным), противоправным (общественно вредным), аморальным или индифферентным. Например, убийство лица, причинение ему тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (соответственно п. «б» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112 УК) могут быть связаны с выполнением им общественного долга. Пленум Верховного Суда РФ в п. 6 постановления от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» указал, что под выполнением общественного долга следует понимать осуществление гражданином

как специально возложенных на него обязанностей в интересах общества или законных интересах отдельных лиц, так и совершение других общественно полезных действий (пресечение правонарушений, сообщение органам власти о совершенном или готовящемся преступлении, дача свидетелем или потерпевшим показаний, изобличающих лицо в совершении преступления, и др.).

Из ст. 321 УК видно, что причиной применения насилия либо угрозы к осужденному, содержащемуся в учреждении, обеспечивающем изоляцию от общества, должно быть его исправление или оказание им содействия администрации этого учреждения.

Противоправное или аморальное поведение потерпевшего учитывается при квалификации ряда преступлений как смягчающее ответственность обстоятельство. Так, признаками состава убийства, совершенного в состоянии аффекта, являются насилие, издевательство, тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего либо иные его противоправные или аморальные действия (ст. 107 УК). Общественно опасное посягательство потерпевшего на личность, её права, охраняемые законом интересы общества или государства, является основанием необходимой обороны, но его убийство при превышении пределов необходимой обороны влечет ответственность по ч. 1 ст. 108 УК и наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок.

Если действия потерпевшего являются общественно опасными и запрещены УК под угрозой наказания, то они подлежат самостоятельной квалификации. Например, состав какого-либо преступления может содержаться в деянии пострадавшего, убитого лицом, находящимся в состоянии аффекта (ст. 107 УК), либо при превышении пределов необходимой обороны или мер, необходимых для его задержания (ст. 108 УК). Вина потерпевшего учитывается при отграничении убийства из хулиганских побуждений от убийства в ссоре либо драке, хулиганства от преступлений против личности. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам: если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, виновный не может нести ответственность за убийство из хулиганских побуждений (п. 12 постановления от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве ст. 105 УК РФ»).

Наконец, суицидальное поведение потерпевшего может повлечь за собой возбуждение уголовного преследования по ст. 110 УК за доведение до самоубийства способами, указанными в законе, а также признание этого поведения тяжким последствием преступления в случаях похищения человека (ч. 3 ст. 126 УК), изнасилования (ч. 3 ст. 131), превышения должностных полномочий (ч. 3 ст. 286), незаконного заключения под стражу (ч. 3 ст. 301) и совершения других преступлений.

Таким образом, признаки потерпевшего и поведение потерпевшего от уголовно-наказуемого посягательства являются не только параметрами многих составов престу-

плений, но и признаками их отграничения друг от друга. Через эти признаки определяются характер и степень причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны. В различных составах преступлений они выполняют роль обязательного или квалифицирующего признака. В процессе квалификации преступления учитываются социальные, физические, биофизиологические признаки потерпевшего, его материальное положение, родственные или

близкие отношения с другими лицами, поставленными под охрану уголовного закона, взаимоотношения с виновным, психическое отношение к его действиям (бездействию) и фактическим обстоятельствам посягательства, согласие на совершение определенных действий. Кроме того, в отдельных случаях уголовно-правовой оценки требует поведение потерпевшего и степень его вины в создании конфликтной ситуации.

Литература:

1. Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 112.
2. Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда // Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 3. С. 16–17.
3. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. Саратов, 1989. С. 39; Чечель Г. И. Жестокий способ совершения преступлений против личности. Нальчик, 1991. С. 114.
4. Квашис В. Е. Основы виктимологии: Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. М., 1999. С. 142; Яни П. Законодательное определение потерпевшего от преступления // Рос. юстиция. 1995. № 4. С. 41.
5. Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Сост. С. В. Бородин, А. И. Трусова. М., 2001. С. 693–694.
6. Щерба С., Сарсенбаев Т. Экспертное исследование беспомощного состояния потерпевшего // Рос. юстиция. 1996. № 9. С. 27–28.
7. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 8. с. 19; 2001. № 5. С. 12; 2001. № 8. С. 12.
8. Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 1998. С. 94–96.
9. Нащекин Е. Значение воли собственника для квалификации хищения // Законность. 1995. № 6. С. 26–27; Смирнов Д. Ущерб в хищении: новое содержание // Законность. 1997. № 5. С. 41–42.
10. Яни П. Хищение: некоторые вопросы предмета и ущерба // Законность. 1996. № 10. С. 12–15.
11. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1991 г. «О судебной практике по делам о хулиганстве» П. 15 // Сб. постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1999. С. 454.
12. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (П. 4 ст. 105 УК РФ)» // Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 3. С. 2.

Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности на современном этапе: проблемные вопросы и пути их решения (по законодательству Украины)

Онофрейчук Андрей Дмитриевич, аспирант
Национальная академия службы безопасности Украины (г. Киев)

Принятие нового Уголовного процессуального кодекса (далее — УПК Украины) открыло новый этап в правовом регулировании досудебного расследования на территории всего постсоветского пространства, поскольку он аккумулирует в себе весь прогрессивный мировой опыт организации деятельности государственных органов по противодействию противоправной деятельности и вносит принципиальные изменения не только в систему уголовной юстиции, но и порядок организации и осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Однако, несмотря на положительные оценки, новый УПК Украины вызвал неоднозначную оценку юристов и ученых.

В контексте изложенного, глубокого научно-теоретического исследования требует установления соотношения

оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса, выявления и решения проблемных вопросов, возникающих в процессе применения УПК Украины и законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

Учитывая некоторое несовершенство отдельных процессуальных норм нового Уголовного процессуального кодекса Украины, по нашему мнению, целесообразно обратить внимание на следующее:

1. Статья 246 УПК Украины устанавливает основания проведения негласных следственных (розыскных) действий — действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, кроме установленных Кодексом случаев. В части шестой этой статьи законодатель предоставляет право проведения негласных

следственных (розыскных) действий следователю, который осуществляет досудебное расследование соответствующего преступления.

Однако дальнейшее изучение положений УПК Украины, в частности ст. 41, об обязательности выполнения оперативными подразделениями поручений следователя, прокурора о проведении негласных следственных (розыскных) действий, возлагает фактическое выполнение таких действий на оперативные подразделения. Указанное объясняется тем, что, как правило, следователь фактически не в состоянии выполнить свое решение о проведении такого действия как, например, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей или обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица и т. п.

Кроме того, проведение следователем негласных следственных (розыскных) действий приведет к тому, что следователь, который является процессуальным лицом, будет сочетать в себе функции следственных и оперативных подразделений. Однако, сочетание выполнения следственных и оперативных полномочий может иметь негативные последствия и непосредственно влиять на полноту, достоверность, объективность расследования уголовных правонарушений.

Учитывая изложенное, предлагается установить, что проводить негласные следственные (розыскные) действия имеют право по поручению следователя, осуществляющего предварительное расследование преступления, уполномоченные оперативные подразделения органов внутренних дел, органов безопасности и других органов, которым предоставлено право осуществлять оперативно-розыскную деятельность.

Таким образом, в части 6 ст. 246 УПК Украины слова «следователь, осуществляющий досудебное расследование преступления, или по его поручению — уполномоченные оперативные подразделения» заменить словами» по поручению следователя, осуществляющего предварительное расследование преступления, уполномоченные оперативные подразделения и изложить в следующей редакции:

«Проводить негласные следственные (розыскные) действия имеют право по поручению следователя, осуществляющего предварительное расследование преступления, уполномоченные оперативные подразделения»

2. Недостаточно обоснованной, с точки зрения практики осуществления оперативно-розыскной деятельности, позиция национального законодателя относительно предоставления права следователю использовать лиц, привлеченных к конфиденциальному сотрудничеству, в проведении негласных следственных розыскных действий в случаях, предусмотренных Уголовным процессуальным кодексом Украины, что предусмотрено положениями ст. 275 УПК Украины).

Указанное объясняется тем, что следователю, который имеет исключительно процессуальный статус в соответствии с предыдущим Уголовно — процессуальным кодексом, сегодня не целесообразно участвовать в привле-

чении лиц к конфиденциальному сотрудничеству. Кроме того, указанная деятельность требует длительной специальной профессиональной подготовки потому, что:

— процесс привлечения лица к конфиденциальному сотрудничеству является длительным, требует использования определенных методов, форм, сил и средств оперативно-розыскной деятельности;

— использование лица, привлеченного к конфиденциальному сотрудничеству в проведении негласных следственных (розыскных) действий (далее — НС (Р)Д), должно осуществляться опытными сотрудниками — агентами. Указанное объясняется тем, что участие в проведении отдельных НС (Р)Д, которые по формам и методам проведения могут отождествляться с оперативно-розыскными мероприятиями, может повлечь угрозу жизни, здоровью или имуществу данного лица, поэтому требует длительных подготовительных мероприятий. Как пример, можно привести такое НС (Р)Д, как выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, что предусмотрено положениями ст. 272 УПК Украины.

Отдельно следует обратить внимание на то, что с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины, который в корне изменил структуру досудебного расследования уголовных преступлений, в законодательство Украины внесен ряд изменений и дополнений, которые по новому определяют порядок осуществления уполномоченными подразделениями оперативно-розыскной деятельности. Однако, глубокий анализ содержания отечественных и зарубежных нормативных актов, практического опыта в этой сфере и т. д. свидетельствует о том, что сама концепция правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности на Украине требует кардинального пересмотра.

То есть, с нашей точки зрения, на сегодня, необходимо принятие Оперативно-розыскного кодекса Украины, который легализует оперативно-розыскную деятельность и определит ее место в системе других подобных видов государственной деятельности.

Кроме того, целесообразно обратить внимание на несогласованность между собой отдельных норм Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Так, положения ст. 7 вышеуказанного Закона определяют, что в случае выявления признаков преступления оперативное подразделение, осуществляемое оперативно-розыскную деятельность, обязано безотлагательно направить собранные материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных деяниях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины, в соответствующий орган досудебного расследования для начала и осуществления досудебного расследования в порядке, предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины. Наряду с этим, в случае открытия уголовного производства в соответствии с положениями действующего законодательства, ведомственной нормативно — правовой базы, оперативные подразделения выполняют письменные по-

ручения следователя, следственного судьи, прокурора без заведения ОРД непосредственно в рамках соответствующих уголовных производств.

Однако нерешенным остается механизм дальнейшей работы по оперативно-розыскному делу, в материалах которого зафиксированы фактические данные о противоправных деяниях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины. Следует обратить внимание на то, что положения действующего Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» определяют лишь основания для проведения оперативно-розыскной деятельности, при наличии которых заводится оперативно-розыскное дело, сроки ведения оперативно-розыскных дел (далее — ОРД) и основания их закрытия. Наряду с этим, положения действующего Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» не определяют направления собранных материалов, в которых зафиксировано факти-

ческие данные о противоправных деяниях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины, в соответствующий орган досудебного расследования, как основание закрытия ОРД.

Итак, с целью усовершенствования организационно — правовых основ оперативно-розыскной деятельности предлагается в ст.9-2 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», которая называется «Закрытие оперативно-розыскных дел», добавить отдельный пункт и изложить его в следующей редакции:

... «направления собранных материалов, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных деяниях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины, в соответствующий орган досудебного расследования для начала и осуществления досудебного расследования в порядке, предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины».

Литература:

1. Слипченко В. И. Перспективы реформирования оперативно-розыскной деятельности (в контексте разработки нового УПК Украины) / В. И. Слипченко // — Электронный ресурс: <http://www.corg — lguvд>
2. Погорельский Н. А. Функциональное назначение оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе: [монография.] / Н. А. Погорельский. — К.: Арис ЛТД, 2007. — с. 140—270.
3. Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» с 1992 года // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 1992, N 22, ст.303.
4. Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» // Ведомости Верховной Рады Украины. — К., 1992. — № 22. — Ст. 303.
5. Указ Президента Украины № 311/2008 от 8 апреля 2008 года «Об утверждении решения Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 года» О ходе реформирования системы криминальной юстиции и правоохранительных органов» [Электронный ресурс]/Режим доступа со страницы: <http://webcache.googleusercontent.com>.
6. Уголовный процессуальный кодекс Украины [текст]: — М.: «Центр учебной литературы». — 2012. — 292 с.
7. Приказ Генеральной прокуратуры № 69 «О едином реестре досудебных расследований» от 17 августа 2012 [Электронный ресурс] / Режим доступа со страницы: <http://document.ua/pro-edinii-reestr-dosudovih-rozsliduvan-doc110019.html>.
8. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины» [Электронный ресурс] / Режим доступа со страницы: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/conv>.
9. Указ Президента Украины № 388/2012 от 8 июня 2012 года, которым утверждено решение СНБО от 25 мая 2012 года «О мерах по усилению борьбы с терроризмом в Украине» [Электронный ресурс] / Режим доступа со страницы: <http://www.president.gov.ua / ru / documents>.

Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон — проблемы применения на практике

Палатурьян Гайк Геннадьевич, соискатель ученой степени кандидата юридических наук
Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)

Примирение с потерпевшим — существующий в уголовном праве многих государств мира институт, предполагающий освобождение от ответственности либо

значительное смягчение наказания преступнику, достигнутому с потерпевшим соглашения о примирении (как правило, предполагающего возмещение причинённого

вреда). Соответствующие положения могут содержаться как в уголовном, так и в уголовно-процессуальном законодательстве.

Согласно словарю Даля В.И. слово «примирять» означает прекратить ссору или тяжбу, согласить обе стороны, подружить; мириться взаимно, заключать мир.

Данный вид освобождения от уголовной ответственности известен с глубоких времен. О нем указывалось в Псковской Судной грамоте, Соборном Уложении 1649 г., Воинских артикулах Петра I и других нормативно-правовых актах. Не во все исторические эпохи гражданское и уголовное законодательство дифференцировали понятие примирения сторон.

В Русской Правде институт примирения выражался в ситуации, когда виновный за причинение смерти другому лицу платил виру (штраф), а также возмещал ущерб родственникам убитого, тем самым избавляя себя от кровной мести. Имелись и другие случаи примирения с потерпевшим при наличии воли последнего, однако его формы законом не регламентировались. Поскольку преступление рассматривалось как «обида» (причинение физического, материального или морального вреда); с «обидой» сливались соответственно обязательства из причинения вреда.

В дальнейшем законы предусматривали ситуации, когда сторона конфликта «возьмет прощение», или стороны «у поля не стояв помирятся», т.е. примирения сторон до обращения в суд. Возможность примирения в результате конфликта на пиру предусмотрена, к примеру, Двинской уставной грамотой (1397–1398 гг.): «А учинится в бои пиру, а возмути прощение не выйдя из пиру, и наместником и дворянам не взяти ничего; а вышедши с пиру возьмут прощение, и не наместником дадут по куннице шерстью».

Псковская судная грамота в ст. 80 также предусматривает возможность решить дело миром в случае драки: «...а только приставом не позовутся, а промеж себя прощение возьмут». Статья 37 грамоты, где речь идет о поединке («поле»), который рассматривается как завершающаяся стадия процесса, примирение сторон называет одним из возможных исходов дела. В таком случае судебные пошлины уплачиваются в половинном размере.

Примирение упоминается и в тех нормах судебников, где установлены правила уплаты пошлин за организацию и проведение судебного поединка (Судебник 1497 г., Судебник 1550 г.). Эта тема развивалась и в Судебниках 1589 г. и 1606–1607 гг. (Сводном), которые иногда рассматриваются в литературе как не введенные в действие проекты. Уплата судебных пошлин в случае примирения сторон предусматривалась и в Соборном уложении 1649 г.

В узаконениях Петра I, строившего «регулярное государство», последовательно укреплялись следственные начала процесса. Следственный процесс «делается исключительной формой судопроизводства не только по уголовным, но и по гражданским делам», и даже Указ 1723 г. «О форме суда» не восстановил в полной мере древнего обвинительного (согласительного) начала. При-

мирение в эту эпоху стало исключением, основанием для него были деяния, осуждение за которые возможно было лишь по частному обвинению.

Институт примирения сторон известен и англосаксонскому праву, и американскому судопроизводству. В странах англосаксонского права государство поощряло применение института мирового соглашения спорящими сторонами. Так, кодекс Этельреда (начало XI века) устанавливал: «Если у человека есть выбор между примирением и правом (то есть мировым соглашением и судебным решением) и он выберет мировое соглашение, то оно будет иметь ту же обязательную силу, что и судебное решение». Важность этого положения связана с тем, что, как считалось и как часто было в действительности, судебное решение может оставить одну из сторон неудовлетворенной и замышляющей насильственный реванш. Многие споры в Англии и в континентальной Европе в X и XI веках оканчивались формально заключением мирового соглашения. Его заключение сопровождалось обменом подарками, который был свидетельством мира и взаимного доверия. Такие мировые соглашения часто достигались благодаря содействию посредников. Ими обычно были общие друзья и соседи.

В судах многих европейских государств (включая Англию) в XII–XIV веках регулярно проводились так называемые *dies amoti* (дни примирения). Эти дни суды полностью посвящали принятию мер по примирению сторон. Такая практика, будучи в целом положительной для сторон, также нередко приводила к принуждению к примирению.

Следует отметить, что институт освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон нельзя отнести сугубо к уголовному праву, так как в нем существенное значение имеет процессуальная сторона — правильное будет говорить о комплексном правовом институте.

Уголовное преследование в классической модели осуществляется независимо от того, желает ли потерпевший привлечения виновного к уголовной ответственности. В последнее время наблюдается отход от данной модели и признание за потерпевшим более активной роли в уголовном судопроизводстве, а также большая диспозитивность уголовно-правовых отношений. Появляются такие альтернативы традиционной репрессивной уголовной политике, как «восстановительное правосудие» и уголовно-правовая медиация (посредничество). Их смысл заключается в смещении акцентов с наказания преступника на восстановление нарушенных преступлением общественных отношений.

Подобные процедуры внедрены во многих странах: Австралии, Бельгии, Великобритании, Германии, Канаде, Нидерландах, Новой Зеландии, Польше, США, Франции, Чехии и других.

Актуальность темы прекращения уголовных дел или освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон на сегодняшний день не только не теряет

рейтинг, но и все больше привлекает к себе внимание. По мнению автора настоящей статьи, это обусловлено тем, что имеющиеся в законе формулировки не совершенны и не прописывают процедуру примирения сторон достаточно детально.

На сегодняшний день, процедура освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон в Российской Федерации регламентируется ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ. Согласно ст. 76 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. В ст. 25 УПК РФ сказано, что суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных статьями 76 Уголовного кодекса Российской Федерации, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 29 июня 2010 г. N 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (ред. от 9 февраля 2012 г.) указал, что в соответствии с положениями ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ по делам публичного и частно-публичного обвинения о преступлениях небольшой и средней тяжести обязательными условиями для прекращения уголовного дела являются совершение обвиняемым преступления впервые, заявление потерпевшего о примирении с обвиняемым, а также то, что причиненный вред был заглажен. Исходя из этого, суду надлежит всесторонне исследовать характер и степень общественной опасности содеянного, данные о личности подсудимого, иные обстоятельства дела. Принимая решение, необходимо оценить, соответствует ли это целям и задачам защиты прав и законных интересов личности, отвечает ли требованиям справедливости и целям правосудия.

Относительно недавно в УК РФ (и соответственно в УПК РФ) были внесены изменения, которые существенно расширили возможности освобождения обвиняемых от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Так, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ в ст. 15 УК РФ введена ч. 6, согласно которой суд с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления, при условии, что за совершение преступления, средней тяжести, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за

совершение тяжкого преступления, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение особо тяжкого преступления, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

В «Ответах на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года N 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012 г., отвечая на вопрос о том, влечет ли изменение судом категории преступления юридические последствия, в частности, исчисление сроков давности, определение вида рецидива, изменение режима отбывания наказания, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, Президиум Верховного суда отвечает, что изменение судом категории совершенного преступления в обязательном порядке влечет за собой все указанные уголовно-правовые последствия.

По сути это означает, что освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим возможно и по тяжким преступлениям, таким как ст. 161 ч. 2 «Грабеж» УК РФ, санкция статьи предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы сроком до 7 лет; ст. 162 ч.1 «Разбой» УК РФ санкция статьи предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы сроком до 8 лет, ст. 286 «Превышение должностных полномочий» УК РФ, а также по ряду других преступлений.

Отход от карательной и репрессивной уголовной политики, придание большей диспозитивности уголовно-правовым отношениям, можно считать, безусловно, положительной тенденцией, но любые реформы следует оценивать по результатам, к которым они приводят. Что происходит на практике?

Формулировка положений статьи 25 УПК РФ и как следствие применение ее на практике представляется автору статьи не совсем корректной и вызывающей споры в практике применения положений названной статьи. По смыслу статьи 25 УПК РФ, прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон является правом, а не обязанностью судьи, следователя, дознавателя. То же самое касается и возможности изменения категории преступления в сторону смягчения. Законодатель закрепляет за судом такое право, но не обязанность.

Не точность формулировки, отсутствие жестких требований в зависимости от которых дело либо может быть прекращено, либо нет приводит к тому, что принимаемое правоприменителем решение зависит от его «настроения». Освобождение от уголовной ответственности органами предварительного расследования и судом в связи с примирением с потерпевшим также может быть связано с определенными коррупционными рисками, так как осво-

бождение от уголовной ответственности в указанных случаях — это право, а не обязанность правоприменителя.

Автор настоящей статьи, являясь практикующим адвокатом, зачастую сталкивается с тем, что в следственных органах уголовное дело в связи с примирением сторон прекращают только «по праздникам». Не усложняя себе жизнь, следователи и дознаватели, получив заявление от потерпевшего с просьбой о прекращении уголовного дела, отказывают в прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, не мотивируя свое решение, а лишь ссылаются на то, что законом предусмотрено право прекращать дело в связи с примирением сторон, но не обязанность. Эту позицию, в случае обжалования заинтересованной стороной решения об отказе в прекращении уголовного дела, поддерживают прокуроры разных уровней, суды, как районные, так и субъекта федерации. Следственные органы не имеют возможности самостоятельно принимать решения о прекращении дела в связи с примирением сторон. Они связаны пресловутой системой статистической отчетности, так называемой «карточной системой». Если в прошлом году следственным отделом было принято пять решений о прекращении уголовных дел в связи с примирением сторон, то в нынешнем году их не должно быть больше или меньше. Их должно быть столько же, иначе следователя «заподозрят» в коррупционных махинациях или обвинят в личной заинтересованности при принятии процессуального решения.

Значительно проще обстоит дело у мировых судей, они охотно прекращают дела в связи с примирением сторон, возможно, это объясняется тем, что они в основном рассматривают дела о преступлениях небольшой тяжести и подсудимые редко содержатся под стражей.

Районные суды тоже прекращают уголовные дела по указанному основанию, но тут многое зависит от судьи и района, в котором рассматривается уголовное дело.

В законе нет запрета на прекращение уголовного дела по причине того, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести и загладившее причиненный вред потерпевшему содержится под стражей. Тем не менее, суды очень неохотно и крайне редко принимают решения о прекращении дела в связи с примирением сторон в отношении лица содержащегося под стражей. Причиной избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц совершивших преступление небольшой или средней тяжести может быть отсутствие регистрации или российского гражданства, что наводит правоприменителей на мысль о том, что обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования, а в дальнейшем и от суда. Но разве избранная мера пресечения каким-либо образом мешает виновному лицу возместить ущерб и получить возможность вернуться на свободу после выполнения всех требований закона о возмещении причиненного ущерба, заглаживании причиненного вреда и полном раскаянии в совершенном деянии.

Что касается органов предварительного расследования, то они в ситуациях когда обвиняемый содержится под стражей, прекращают уголовные дела только в случае, если имеются проблемы с доказательственной базой и имеется понимание того, что в суде дело «не пройдет». И тут уже следственные органы сами принимают меры к тому, чтобы потерпевший написал заявление о прекращении уголовного дела, чтобы дело было прекращено по не реабилитирующим основаниям. Безусловно, использование положений закона в данном аспекте искажает до безобразия весь смысл института освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон. Но такова сегодняшняя реальность.

Действующий сегодня уголовный закон и процессуальное законодательство допускают ситуацию, при которой в рамках одного города один районный суд рассматривая уголовное дело по обвинению лица в совершении преступления предусмотренного ч.2 ст. 159 УК РФ (преступление средней тяжести) и содержащегося под стражей, отказывает в удовлетворении заявленного потерпевшей ходатайства о прекращении уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим и назначает наказание в виде реального лишения свободы. При том, что все требования ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ соблюдены, свое решение суд мотивирует тем, что прекращение уголовного дела это его право, но не обязанность и все.

В другом районе того же самого города суд рассматривая уголовное дело по обвинению лица в совершении преступления предусмотренного ч. 2 ст. 161 УК РФ (тяжкое преступление) и содержащегося под стражей, меняет категорию преступления, руководствуясь ч.6 ст. 15 УК РФ на преступление средней тяжести и прекращает уголовное дело по ходатайству потерпевшего, в связи с примирением сторон, освобождая виновного из под стражи в зале суда.

Такая ситуация на сегодняшний день возможна только лишь благодаря неточности в формулировке закона и отсутствию четко прописанной процедуры прекращения уголовного дела.

Хотя в зарубежном законодательстве нет прямого указания на обязанность компетентных органов прекращать дело в случае примирения сторон, тем не менее, в случае достижения сторонами договоренности по всем вопросам, связанным с возмещением вреда, и заключении ими мирового соглашения принятие такого решения мыслится как вполне естественный вариант реагирования на преступление и устранения его негативных последствий.

На мой взгляд, процессуальная норма о прекращении уголовного преследования в связи с примирением сторон требует более детального закрепления оснований, при наличии которых возможно освобождение от уголовной ответственности. Данная норма должна в большей степени зависеть от волеизъявления потерпевшего, а не от права суда, следователя и дознавателя.

С учетом всего сказанного считаю необходимым:

1. Закрепить в законе обязанность органов уголовного преследования и суда прекратить уголовное дело в случае, если соблюдены все предусмотренные для этого законом условия.

2. Определить и закрепить на законодательном уровне критерии, в соответствии с которыми компетентными органами решается вопрос о целесообразности или неце-

лесообразности дальнейшего уголовного преследования и наказания подозреваемого, обвиняемого после его примирения с потерпевшим.

В условиях российской действительности только при таком подходе права потерпевшего и интересы лица впервые оступившегося и совершившего противоправное деяние будут защищены наиболее полно.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г.
3. «Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года N 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» утверждены Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012 г.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. N 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (ред. от 9 февраля 2012 г.)
5. Федеральный закон РФ от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».
6. Таганцев Н. С. Русское уголовное право/Лекции. Часть общая: в 2 т. Москва, 1994 г. Т.2.
7. John Bossy. Disputes and Settlements Law and Human Relations in the West. Cambridge, 1987
8. Сергеевский И. Д. Наказание в русском праве XVII века. СПб, 1888 г.
9. Исаев И. А. История государства и права России. Москва, 1996 г.
10. Беляев И. Д. История русского законодательства. СПб, 1999 г.

Признание обвиняемым вины — вред или польза?

Порсев Андрей Геннадьевич, студент

Юридический институт Томского государственного университета

Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (ч.2 ст.77 УПК РФ), обстоятельства же которые оправдывают обвиняемого, действуют независимо и имеют значение до тех пор, пока они не опровергнуты [9, с.198]. Данное положение выступает в качестве гарантии сразу множества принципов уголовного процесса, но основное его значение заключается в защите личности от неосновательного обвинения, даже если сам обвиняемый желает собственного осуждения, а также достижения истины по делу. «Оправдание лица, чья вина не установлена, не мешает борьбе с преступностью, а наоборот, способствует ей. Совершенно недопустимо, когда невиновного осуждают, а действительный преступник не наказан и продолжает свою преступную деятельность» [15, с.3].

На данную тему было написано уже большое количество работ — «в науке и практике уголовного процесса есть темы, которые всегда будут пользоваться повышенным вниманием и вызывать самый живой интерес.

Одна из таких тем — признание обвиняемым своей вины в совершенном преступлении» [3, с.141]. Мнения авторов при этом занимают диаметрально противоположные позиции, но в целом нельзя не отметить ориентирование органов предварительного расследования на попытку добиться именно признания обвиняемым своей вины [8, с.75]. По сути, признание обвиняемым вины следует толковать гораздо шире, и более корректно было бы назвать данный институт как признание виновности [8, с.188], потому как лицо признает не наличие вины, а наличие состава преступления в целом. Следует также отметить, что сопоставлять данное понятие с согласием с предъявленным обвинением некорректно в виду различия форм и значения [8, с.188]. Признание обвиняемым вины является основанием для применения упрощенной формы дознания, согласие же с предъявленным обвинением является основанием для рассмотрения уголовного дела в особом порядке.

Признание обвиняемым своей вины в прошлом влияло на объем судебного следствия. Так ч.2 ст.446 УПК РСФСР 1960 г. устанавливала положение, согласно которому «при наличии признания подсудимого судебное следствие

ограничивалось лишь его допросом, если стороны были с этим согласны и не ходатайствовали об исследовании каких-либо других доказательств» [15, с.119]. На данный момент в свете новых изменений в УПК РФ признание обвиняемым вины, в соответствии с п.2 ч.2 ст.226.1, является основанием для проведения новой формы предварительного расследования — дознание в сокращенной форме.

Причины для признания обвиняемым вины фактически могут быть самыми разными: от давления со стороны правоохранительных органов до деятельности в качестве «громоотвода» для остальных соучастников [8, с.124]. В результате принятия новой формы дознания еще большее число дознавателей будет стремиться к получению признания, потому как это будет упрощать их работу, что не может не сказаться на качестве расследования и способах получения признания [3, с.44]. Не может это не сказаться и на качестве защиты — дознание в сокращенной форме требует меньше времени и от защитника, а общеизвестным является, что адвокат по назначению получает гораздо меньше [4], чем если бы он действовал по контракту. В результате это может в перспективе привести к большому числу случаев, когда адвокат «сам уговаривает подзащитного признать вину, выдать соучастников и т.д., мотивируя это его же интересами, советует линию защиты, направленную не на противостояние, а на компромисс со следствием» [4].

Также необходимо отметить, что обвиняемый вправе на стадии судебного разбирательства отказаться от собственного признания, если оно обличено в форму показаний [14] (п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ), в литературе также предлагается признавать недопустимыми не только сами неподтвержденные показания, но и другие доказательства, о которых в таких показаниях упоминается [11, с.6]. В результате при построении обвинения на основе одного лишь признания фундамент данного обвинения может быть нарушен и в результате при недостаточном исследовании доказательств стороной обвинения суд может вынести оправдательный приговор. Таким образом, в целях ослабления внимания органов предварительного расследования обвиняемый может сознательно признать вину, «как показывает следственная и судебная практика, главная ошибка органов предварительного расследования заключается в том, что они зачастую свои усилия направляют на доказывание самого факта совершения преступления, а вопросам доказывания вины обвиняемого в его совершении уделяют недостаточное внимание, уповая при этом на признание обвиняемым своей вины» [7, с.295].

«Практические работники давно ломают голову, что это: забота законодателя о хлебе насущном для адвокатского сословия или все то же недоверие к следственному аппарату, та же пресловутая «презумпция недобросовестности» следователя» [6, с.6]. Ряд авторов, правда, критикуют указанное основание признания доказательства недопустимым, указывая, что «если подозреваемому или обвиняемому до допроса в ходе предварительного рассле-

дования были разъяснены его права, в том числе право не свидетельствовать против самого себя и право иметь защитника, если сам допрос был произведен в строгом соответствии с требованиями УПК, а полученные на нем показания подтверждаются всей совокупностью собранных доказательств, то такие показания неверно ... исключать из доказательственной базы лишь на том основании, что лицо в суде их не подтверждает. Ведь недопустимы те сведения, которые получены с нарушением закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ч. 1 ст. 75 УПК РФ), здесь же никакого нарушения закона при получении значимых сведений нет» [13, с.150]. Высказывание автора, по моему мнению, некорректно, потому как влияние на обвиняемого можно оказывать и до начала допроса, соответственно и в отсутствии защитника, а также в силу тяжелого психоэмоционального состояния обвиняемого на момент обвинения и иных причин данные показания могут содержать недостоверную информацию, а в ходе судебного разбирательства в первую очередь должна быть установлена истина по делу.

Интересно также рассмотреть явку с повинной, которая рассматривается в качестве одного из доказательств вины «несмотря на то что ее «происхождение» и достоверность во многих случаях вызывают обоснованные сомнения, тем более что участие защитника при даче явки с повинной законом не предусмотрено. Этой ситуацией пользуются оперативные работники, направляющие все свои усилия (в том числе незаконные) для получения признательных показаний в форме явок с повинной» [16, с. 36]. Явка с повинной не является показаниями, а потому к ней неприменимы правила о том, что обвиняемый вправе не подтвердить свои показания на стадии судебного разбирательства, в то же время явка составляется в письменной форме, даже если она дана устно, в результате ее следует рассматривать в качестве иных документов (ст.84 УПК РФ). В результате явка с повинной, являясь основанием для возбуждения уголовного дела, в то же время является доказательством, относительно которого обвиняемый не вправе использовать положения ч.2 ст.75 УПК РФ. Единственный способ признания данного доказательства недопустимым — отсутствие защитника во время подачи явки [16, с.37].

Ряд авторов в результате предлагает вообще отказаться от признания обвиняемым вины в качестве источника доказательств [10, с.53]. Справедливости ради следует отметить, что это высказывание могло бы «сработать» в идеальном мире, но с учетом реалий «могут быть существенно нарушены как права подозреваемого, обвиняемого, который не сможет защищаться, так и права потерпевшего. Поэтому представляется, что исключение показаний подозреваемого, обвиняемого вообще из числа доказательств будет такой же крайностью, как отношение к этим показаниям как к «царице доказательств», и приведет к серьезным негативным последствиям» [5, с.32]. Более того, доказательством является не сам факт признания вины, а именно сведения, которые в него закладываются [12, с.265], которые могут воздействовать лишь в совокупности с иными сведениями [1, с.16].

Этот и иные факторы, свидетельствующие как в пользу, так и против существования данного института не дают однозначного ответа на значимость признания обвиняемым обвинения, но они однозначно свидетельствуют о повышенном внимании законодателя и органов расследования к нему. Широкое применение данного вида доказательств может с одной стороны упростить расследование преступлений, благодаря чему органы следствия и дознания смогут более ответственно подойти к расследованию иных преступлений, так и привести к злоупотреблениям, что будет способствовать увеличению числа необоснованно осужденных.

Но в любом случае признание обвиняемым своей вины ни в коем случае нельзя рассматривать как основной способ получения достоверных сведений о психическом

состоянии лица на момент совершения преступления, несмотря даже на то, что именно обвиняемый может наиболее полно охарактеризовать свои намерения. В результате наиболее точный субъективный источник для установления субъективной стороны преступления является наименее достоверным.

В конечном счете следует напомнить, что «неправильность подхода к показаниям обвиняемого как к лучшему доказательству вовсе не означает, что к ним надо подходить как к худшему доказательству или вообще отрицать их значение... Учитывая значение этих показаний, тенденция вести доказывание, минуя их, представляется не менее вредной, чем установка на получение сознания во что бы то ни стало» [2, с.607].

Литература:

1. Андросенко Н. Признание подозреваемым, обвиняемым своей вины как доказательство по уголовному делу // Мировой судья. 2008. N 2. с. 15–18
2. Белкин Р. С. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р. С. Белкин. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юрид. лит., 1973. — 736 с.
3. Будников В. Л. Признание обвиняемым своей вины не является доказательством // Российская юстиция. 2007. N 4. с. 44–45
4. Гармаев Ю. П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства // КонсультантПлюс: справ. правовая система. — Версия Проф, сетевая. — Электрон. дан. — Доступ из локальной сети Науч. Б-ки Том. гос. Ун-та.
5. Горбачев А. В. О допустимости показаний, данных лицом против самого себя // Адвокатская практика. 2004. N 2. с. 31–34
6. Ищенко Е. П., Ищенко П. П. Можно ли устранить недостатки действующего УПК РФ? // Уголовное судопроизводство. 2007. N 2. с. 2–9.
7. Карпов А. И. Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / А. И. Карпов. — М.: Юрайт, 2008. — 732 с.
8. Касаткина С. А. Признание обвиняемого: монография / А. С. Касаткина. — М.: Проспект, 2010. — 224 с.
9. Коряковцев В. В., Питулько К. В. Руководство адвоката по уголовным делам / В. В. Коряковцев. — СПб.: Питер Пресс, 2006. — 528 с.
10. Куссмауль Р. Исключить показания обвиняемого из числа доказательств // Российская юстиция. 2001. № 7. с. 52–53.
11. Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. N 7. с. 5–8.
12. Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / П. А. Лупинская. М.: Юрист, 2005. — 345 с.
13. Новиков С. А. «Я виновен!»: Доказательственное значение собственного признания вины в современном уголовном процессе России // Известия вузов. Правоведение. 2009. N 1. с. 141–157.
14. Определение Верховного Суда РФ от 06.09.2005 N 66–о05–83 «Приговор по делу об убийстве двух лиц из хулиганских побуждений оставлен без изменения, поскольку, тщательно исследовав обстоятельства дела и правильно оценив все доказательства, суд пришел к обоснованному выводу о доказанности вины осужденного, верно квалифицировал его действия, доводы осужденного о самооговоре судом проверены и правильно отвергнуты как несостоятельные».
15. Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография / И. Л. Петрухин. — М.: Проспект, 2009. — 192 с.
16. Чурилов Ю. Ю. Квалификация недопустимых форм признания вины при постановлении оправдательного приговора // Уголовное судопроизводство. 2008. N 3. с. 36–38.

Необоснованные действия государственных обвинителей при рассмотрении уголовных дел

Хачатрян Генрик Альбертович, адвокат, аспирант

Адвокатское Бюро «Де-Юре», Институт управления бизнеса и права (г. Ростов-на-Дону)

За прокурором стоит закон, а за адвокатом — человек со своей судьбой, со своими чаяниями...

Плевако Ф.Н.

Я начал свою речь со слов великого защитника, юриста, судебного оратора, действительного статского советника Фёдора Никифоровича Плевако, что не всегда соответствует действующим реалиям нашей современности. Обратимся к нормативно-правовым актам РФ:

Согласно ст. 21 ч. 1 Федерального Закона «О прокуратуре РФ»: «Предметом надзора являются соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций».

В соответствии с ч. 3 ст. 37 УПК РФ: «В ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность».

В силу ч. 3 ст. 88 УПК РФ: «Прокурор, следовательно, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе».

С учетом требований ч. 3 ст. 119 УПК РФ: «Правом заявить ходатайство в ходе судебного разбирательства обладает также государственный обвинитель».

Перед всеми прокурорами, участвующими в рассмотрении судами уголовных дел, поставлены следующие задачи:

— постоянно совершенствовать работу по поддержанию государственного обвинения как одного из действенных средств борьбы с преступностью. Участие в судебном разбирательстве уголовных дел считать первостепенной служебной обязанностью всех прокурорских работников;

— обеспечивать участие прокуроров в судебном разбирательстве всех уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, в том числе и в рассмотрении дел, возбужденных в соответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК мировым судьей;

— руководителям прокуратур регулярно лично поддерживать государственное обвинение;

— государственным обвинителям всемерно способствовать установлению судом истины, необходимой для вынесения законного, обоснованного и справедливого решения;

— руководителям прокуратур обеспечивать участие государственных обвинителей в судебных заседаниях апелляционной инстанции по всем уголовным делам. Иметь в виду, что право апелляционного и кассационного обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, предоставлено исключительно государственному обвинителю;

— обращать особое внимание на совершенствование профессионального мастерства государственных обвинителей, в первую очередь прокуроров, не имеющих достаточного опыта участия в судебных процессах. В этих целях организовать надежную систему профессионального обучения, постоянно совершенствовать учебно-методический процесс, привлекая для проведения учебных мероприятий опытных практических работников и ученых-юристов; изучать и распространять положительный опыт работы; внедрять в практику хорошо зарекомендовавшие себя формы обучения, в том числе деловые игры; развивать и поощрять творческую активность прокуроров и стремление их к самосовершенствованию, повышать роль и ответственность руководителей прокуратур городского и районного звена за качественную подготовку государственных обвинителей к участию в судебных заседаниях;

— использовать средства массовой информации для пропаганды деятельности государственных обвинителей; обеспечивать достоверность материалов, подлежащих опубликованию, и их юридическую обоснованность.

— всем территориальным прокурорам, военным и иным специализированным прокурорам поддерживать постоянное взаимодействие и осуществлять обмен опытом по вопросам, возникающим в практике обеспечения участия прокуроров в рассмотрении судами уголовных дел и принесения представлений на неправосудные судебные решения.

Согласно Приказу Генерального прокурора РФ Чайка Ю.Я. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: «1.9. Осуществляя надзор за процессуальной деятельностью органов предвари-

тельного следствия, добиваться соблюдения требований ч. 3 ст. 7 и ст. 75 УПК РФ о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением установленного законом порядка. 1.12. При утверждении обвинительного заключения изучать соответствие выводов следователя установленным в ходе расследования обстоятельствам дела, правильность квалификации содеянного, соблюдение уголовно-процессуальных норм при производстве следственных действий, соответствие имеющихся в деле процессуальных документов требованиям УПК РФ.

При выявлении в уголовном деле доказательств, полученных с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, в соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ выносить мотивированное постановление о признании таких доказательств недопустимыми и об исключении их из обвинительного заключения».

Как следует из постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П, прокурор, поддерживая обвинение от имени государства по уголовному делу, должен подчиняться предусмотренному УПК РФ порядку уголовного судопроизводства ч.2 ст. 1, следуя назначению и принципам уголовного судопроизводства, закрепленным кодексом. Он обязан всеми имеющимися в его распоряжении средствами обеспечить охрану прав и свобод человека и гражданина (ст.11), исходить в своей профессиональной деятельности из презумпции невиновности (ст. 14), обеспечивать обвиняемому право на защиту (ст. 16), в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения.

Согласно ст. 40.4 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (Присяга прокурора): «Посвящая себя служению Закону, торжественно клянусь, свято соблюдать Конституцию Российской Федерации, законы и международные обязательства Российской Федерации, не допуская малейшего от них отступления; непримиримо бороться с любыми нарушениями закона, кто бы их ни совершил, добиваться высокой эффективности прокурорского надзора и предварительного следствия; активно защищать интересы личности, общества и государства; чутко и внимательно относиться к предложениям, заявлениям и жалобам граждан, соблюдать объективность и справедливость при решении судеб людей».

Часть 2 ст. 50 Конституции РФ, при осуществлении правосудия, не допускает использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Прокуратура Российской Федерации определила участие прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами как одно из приоритетных направлений в деятельности органов прокуратуры, прокурор в уголовном процессе является гарантом соблюдения прав и законных интересов лиц.

По смыслу приведенных правовых норм, в случае выявления доказательств, полученных с нарушением за-

кона, прокурор (государственный обвинитель) не вправе, а обязан признать данное доказательство недопустимым либо ходатайствовать об этом перед судом.

А если стороной защиты заявлено мотивированное и обоснованное ходатайство об исключении доказательств, то у прокурора не имеется законных оснований возражать против такого ходатайства.

При этом у прокурора имеется конституционная обязанность по исключению недопустимых доказательств.

Что же мы имеем на практике?

При заявлении стороной защиты ходатайства о прекращении уголовного дела в связи с поступившем в суд заявления потерпевшего с просьбой прекратить уголовное дело в связи с примирением, при наличии оснований указанных в ст.76 УК РФ прокурор не имея законных оснований без мотивировано высказывает позицию об оставлении ходатайства защиты или потерпевшего без удовлетворения. Что не соответствует требованиям ч.4 ст.7 УПК РФ и вышеуказанным нормативно-правовым актам.

При заявлении стороной защиты ходатайств об исключении недопустимых доказательств, прокурор всегда возражает. В редких случаях соглашается, когда ставится вопрос об исключении малозначительного доказательства, не влияющего на доказанность вины подсудимого.

Если суд исключает доказательство или группу доказательств, что влечет изменение обвинения или чего хуже вынесение оправдательного приговора, то прокурор автоматически вносит кассационное представление на такой судебный акт.

Если проанализировать деятельность любой из районных (городских) прокуратур России за последний год либо годы по указанным позициям: сколько мотивированных постановлений внес прокурор в следственный орган о признании доказательств, полученных с нарушением закона; сколько раз прокурор возвращал уголовное дело следователю в порядке ст.221 УПК РФ с указанием на допущенные нарушения при получении доказательств и самое главное: сколько раз в судах при рассмотрении дела по существу государственные обвинители заявляли ходатайства об исключении доказательств. Убежден, что статистика окажется достаточно убедительной и не в пользу прокурорских работников.

Судьи и представители стороны защиты ежедневно в судах сталкиваются с массовыми нарушениями УПК РФ со стороны следователей при получении доказательств.

Предполагается, что прокурором на стадии утверждения обвинительного заключения допустимость доказательств, имеющихся в уголовном деле, проверена и поэтому в ходе суда на нем лежит обязанность отстоять допустимость имеющихся в уголовном деле доказательств.

Между тем, в ходе судебного разбирательства могут быть вскрыты такие нарушения процессуальных норм, о которых прокурору при утверждении обвинительного заключения не могло быть известно либо которые про-

курор попросту просмотрел. Прокурор по объективным причинам может не обнаружить недопустимые доказательства, так как составленные следователем и имеющиеся в деле документы должны быть проверены не путем их прочтения, а в результате непосредственного, всестороннего и объективного судебного разбирательства. Так, в уголовном деле может находиться протокол допроса свидетеля, оформленный с внешним соблюдением процессуальных норм и имеющий подписи допрашиваемого, но только в результате судебного исследования доказательств можно было обнаружить, что протокол подписан не допрашиваемым, а иным лицом, что и повлечет его исключение из доказательств. Либо после допроса в качестве подозреваемого, обвиняемого и подписания следователем внесены изменения в протокол. Пример из практики:

В № районный суд г. Ростова-на-Дону поступило для рассмотрения уголовное дело в отношении Иванова А.А. Проводится предварительное слушание по уголовному делу. Данное уголовное дело возбуждено следователем ОРП на ОТ ОП № СУ УМВД России по г. Ростову-на-Дону. 26 сентября 2013 г. следователем № в условиях СИЗО-1 ГУФСИН РФ по РО обвиняемому Иванову А.А. в присутствии защитника предъявлено в окончательной редакции обвинение по ст.228—1 ч.1, ст.228—1 ч.1, ст.30 ч.3, ст.228 ч.2 УК РФ, после которого следователь руководствуясь ст. 172 ч.8 вручила копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого стороне защиты и обвиняемому. После этого обвиняемый Иванов А.А. допрошен в порядке ст. 173 УПК РФ в качестве обвиняемого. В ходе допроса обвиняемый вину не признал, пояснив помимо прочего что не согласен с квалификацией его действия органами следствия, указав в протоколе допроса в качестве обвиняемого собственноручно о том, что не признает вину. В этот же день следователь предоставила для ознакомления материалы уголовного дела обвиняемому и его защитнику в порядке ст.217 УПК РФ. При ознакомлении с материалами уголовного дела стороной защиты производилась фотосъемка материалов уголовного дела, о чем была сделана запись в протоколе ознакомления.

После поступления уголовного дела в суд сторона защиты ознакомилась с материалами уголовного дела в суде и выявила фальсификацию некоторых процессуальных документов, а именно:

— постановления о привлечении в качестве обвиняемого;

— протокола допроса в качестве обвиняемого;

Как видно из обвинительного заключения находящегося в материалах уголовного дела Иванов А.А. обвиняется с совершении преступления предусмотренными ст. 228—1 ч.1, ст.228—1 ч.3 п. «б», ст.30 ч.3, ст.228 ч.2 УК РФ, что не соответствует постановлению о привлечении в качестве обвиняемого от 26 сентября 2013 г. врученного следователем защитнику и обвиняемому после предъявления обвинения Иванову А.А., а также постановлению

о привлечении в качестве обвиняемого которое находилось в материалах уголовного дела при ознакомлении защитника и обвиняемого в порядке ст.217 УПК РФ с материалами уголовного дела. А именно в части квалификации действий Иванова А.А. по эпизоду от 16.05.2013 г. Кроме того, в протокол допроса в качестве обвиняемого от 26 сентября 2013 г. внесены изменения в части квалификации его действия, а именно квалификация по ст. 228—1 ч.1, ст. 30 ч.3 УК РФ изменена на ст. 228—1 ч.3 п. «б» ст. 30 ч.3 УК РФ, путем исправления (корректором). Данные исправления при ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемого и адвоката отсутствовали. Что подтверждается копиями указанного документа полученного при ознакомлении с материалами уголовного дела путем фотографирования стороной защиты. Кроме того фальсификация постановления о предъявлении обвинения и протокола допроса в качестве обвиняемого и в последующем незаконным составлением обвинительного заключения подтверждается сопроводительным письмом из прокуратуры № района г. Ростова-на-Дону в № районный суд о направлении для рассмотрения уголовного дела в отношении Иванова А.А., согласно которому направляется в № районный суд уголовное дело в отношении Иванова А.А. обвиняемого по ст. 228—1 ч.1, ст.228—1 ч.1, ст. 30 ч.3, ст. 228 ч.2 УК РФ. Также при ознакомлении с материалами уголовного дела в суде было установлено, что постановление о привлечении в качестве обвиняемого изменен в части текста самого обвинения, при этом приложения к постановлению с подписями защитника и обвиняемого остались теми же. Визуально можно определить, что текст самого постановления (первые 3 страницы) выполнены с использованием другого шрифта и иного печатного устройства.

Однако непонятно каким образом при поступлении уголовного дела в суд квалификация действия Иванова А.А. изменилась со ст. 228—1 ч.1, ст. 30 ч.3 УК РФ на ст. 228—1 ч.3 п. «б», ст. 30 ч.3 УК РФ. И каким образом постановление о привлечении в качестве обвиняемого изменилось в части квалификации действий Иванова А.А. по эпизоду от 16.05.2013 г. после ознакомления с материалами уголовного дела стороной защиты и обвиняемого.

Сторона защиты считало, что по уголовному делу по обвинению Иванова А.А. в совершении преступления предусмотренных ч.3 п. «б» ст. 228—1, ст.30 ч.3, ст.228—1 ч.1, ст.228 ч.2 УК РФ обвинительное заключение составлено с нарушением закона, что является препятствием к рассмотрению дела в суде. Поскольку обвинение Иванова А.А. по ч.3 п. «б» ст. 228—1, ст.30 ч.3 УК РФ в ходе предварительного следствия не предъявлялось. Иванов А.А. не был допрошен в качестве обвиняемого с предъявлением обвинения по ч.3 п. «б» ст. 228—1, ст.30 ч.3 УК РФ. Обвинение, изложенное в обвинительном заключении, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого от 26 сентября 2013 г. предъявленного следователем обвиняемому в присутствии защитника копия которого была

вручена следователем обвиняемому Иванову А.А. и защитнику.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 14 Постановления от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ», под допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения изложенных в ст.ст. 220, 225 УПК РФ положений, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; когда обвинительное заключение или обвинительный акт не подписан следователем, дознавателем либо не утвержден прокурором; когда в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указания на прошлые судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу, и др. обстоятельства. В тех случаях, когда существенное нарушение закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия.

Как неоднократно указывали высшие Судебные инстанции в частности Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 22.12.2009 г. № 28 и от 05.03.2004 г. № 1, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 08.12.2003 г. № 18-П обвинительное заключение следует считать составленным с нарушением закона в любом случае если в ходе досудебного производства имели место нарушения норм уголовно-процессуального закона.

Допущенные нарушения уголовно-процессуального закона исключают возможность постановления судом приговора на основе обвинительного заключения, как составленного с нарушением уголовно-процессуального закона. Перечисленные нарушения норм уголовно-процессуального закона являются неустраняемыми в судебном заседании.

Руководствуясь вышеизложенным и ст. 237 УПК РФ сторона защиты просила Суд вернуть уголовное дело по обвинению Иванова А.А. прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, поскольку обвинительное заключение составлено с нарушением требований уголовно-процессуального закона.

В действительности прокурор при утверждении обвинительного заключения не мог предполагать о фальсификации процессуальных документов следователем, данное

обстоятельство стало известно лишь при рассмотрении уголовного дела в суде. Однако государственный обвинитель убедившись об обоснованности ходатайства стороны защиты о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствия к его рассмотрению, в суде заявила, что возражает против удовлетворения ходатайства стороны защиты.

Сложившаяся обвинительная позиция иногда объясняется ложно понятыми интересами состязательности сторон в суде: если защита что-то просит, то обвинение должно обязательно возражать.

Не учитывается, что в процессуальном положении защитника и прокурора имеются принципиальные отличия.

Если первый не вправе занимать по делу позицию вопреки воле своего доверителя (ст. 6 ч. 4 п. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ») даже независимо от законности осуществляемого уголовного преследования, то последний, т.е. прокурор, свою процессуальную позицию должен строить строго в соответствии с предписаниями закона, он не вправе согласно ч. 3 ст. 37 УПК РФ поддерживать незаконное или необоснованное обвинение.

Однако на практике мы сталкиваемся с ситуациями, когда государственный обвинитель старается не занимать позицию вопреки воле прокурора, утвердившего обвинительное заключение.

К сожалению, именно усилиями государственного обвинения восполняются недопустимые доказательства и нейтрализуются последствия допущенных нарушений.

В связи с изложенным, основываясь на сложившейся судебной практике, вынуждены констатировать, что прокурорские работники чаще всего не выполняют свои процессуальные обязанности и препятствуют стороне защиты и суду в реализации важного конституционного положения об исключении недопустимых доказательств. Делают они это по вполне понятным причинам: интересы поддержания обвинения чаще превалируют над интересами соблюдения законности.

Сами прокурорские работники в этом не повинны, они вынуждены так поступать, опасаясь персональной ответственности за результаты рассмотренных дел. Ведь ходатайство об исключении доказательств, полученных с нарушением закона; о возвращении уголовного дела прокурору для устранения нарушения препятствующих рассмотрению уголовного дела в суде, заявленное прокурором, будет удовлетворено судом, что может привести в дальнейшем либо к отказу от поддержания обвинения, либо к вынесению оправдательного приговора.

Поэтому заявленные стороной защиты ходатайства об исключении доказательств, возвращении уголовного дела прокурору для устранения нарушения препятствующих рассмотрению уголовного дела в суде, государственные обвинители воспринимают не как обычные процессуальные действия, а как угрозу их (прокуроров) привлечения к дисциплинарной ответственности, и не удивительно, что они возражают.

Такая практика поведения прокуроров доказывает, что созданная законодателем система функционирования стороны обвинения требует принципиально новых подходов. Станет возможным вернуть прокуратуру в правовое поле в том случае, если исключение до-

казательств, отказ от обвинения, изменение обвинения, вынесение оправдательного приговора не будет восприниматься как чрезвычайная ситуация, требующая обязательного наказания виновных лиц.

Литература:

1. Федерального Закона «О прокуратуре РФ»
2. Приказ Генерального прокурора РФ Чайка Ю. Я. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П
4. Уголовно-процессуальный кодекс РФ
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 г. № 28
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 г. № 18-П
7. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. № 1

Актуальные вопросы уголовного процессуального законодательства Украины в период трансформации модели уголовного производства

Шамара Александр Владимирович, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, советник Председателя
Союз юристов Украины (г. Киев)

Комашко Владимир Владимирович, соискатель
Национальная академия Службы безопасности Украины (г. Киев)

Действующий Уголовный процессуальный кодекс (УПК) Украины изменил процессуальную форму стадии досудебного расследования и ее соотношения с оперативно-розыскной деятельностью. В частности, законодателем внедрен новый подход к началу уголовного производства, внесены существенные изменения в доказательное право, установлен более сложный порядок применения мероприятий процессуального принуждения, которые временно ограничивают конституционные права и свободы человека. Кроме этого, введены новые правовые институты, реализация которых усложняется несовершенством отдельных норм криминального процессуального закона.

Но, невзирая на в целом позитивные оценки, новый УПК вызвал неоднозначную оценку юристов-практиков и ученых. Следовательно, по нашему мнению, целесообразно обратить внимание на следующие направления усовершенствования действующего законодательства и практики его применения:

1) усовершенствование правового института мероприятий обеспечения уголовного производства. Во-первых, несогласованность отдельных норм рассматриваемого института создает препятствия для их эффективного использования на практике. Так, в соответствии с частью 1 ст. 167 УПК Украины временным изъятием имущества счи-

тается фактическое лишение подозреваемого возможности владеть, пользоваться и распоряжаться определенным его имуществом до решения вопроса об аресте имущества или его возвращении. Согласно части 1 и 2 ст. 168 УПК Украины временно изымать имущество допускается во время задержания в порядке ст.ст. 207, 208 УПК Украины, а также во время обыска и досмотра.

Однако не во всех случаях обыск или осмотр проводятся в жилье или ином владении подозреваемого, и не всегда на момент проведения данных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве является лицо, имеющее процессуальный статус подозреваемого. Учитывая это, целесообразно внести изменения в часть 1 ст. 167 УПК Украины изложив ее в следующей редакции: «Временным изъятием имущества является фактическое лишение лица возможности владеть, пользоваться и распоряжаться определенным его имуществом до решения вопроса об аресте имущества или его возвращения».

Во-вторых, требует усовершенствования процессуальная форма ареста имущества. Было бы целесообразно предусмотреть два вида ареста имущества: 1) в качестве меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества, применимый только к подозреваемому, обвиняемому и лицу, которое в силу закона несет гражданскую ответственность за вред, причиненный дей-

ствиями подозреваемого, обвиняемого; 2) в качестве меры обеспечения доказывания, который применяется к лицам — владельцам вещей и документов, имеющих доказательственное значение в уголовном производстве. Во втором случае, сроки обращения к следственному судье с ходатайством о наложении ареста на имущество было бы целесообразно считать с момента установления лица — владельца указанных вещей и документов, а не с момента их временного изъятия.

2) Совершенствование отдельных общих положений досудебного расследования (глава 19 УПК Украины).

Во-первых, упрощенный порядок начала досудебного расследования привел к значительному увеличению начатых уголовных производств, которые заканчиваются принятием решения об их закрытии. С целью недопущения безосновательных ограничений конституционных прав человека Положения о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований устанавливает необходимость проверки заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, которые не в полной мере могут служить доказательством в последующем досудебном расследовании. Однако УПК Украины не предусматривает возможности проведения такой проверки. При этом, необходимо учитывать, что правовые основы уголовной процессуальной деятельности в Украине регламентируется: соответствующими положениями Конституции Украины, уголовным процессуальным законодательством, международными законодательными актами и договорами, ратифицированными Верховной Радой Украины. Исходя из изложенного, порядок проверки заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также общие положения о порядке принятия указанных заявлений и сообщений должны устанавливаться не подзаконными нормативно — правовыми актами, а нормами УПК Украины. В связи с этим Кодекс целесообразно дополнить соответствующими статьями. Во-вторых, в главе 19 «Общие положения досу-

дебного расследования» в УПК Украины не определен порядок предоставления и выполнения поручений следователя о проведении следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действия на территории, которая находится под юрисдикцией другого органа досудебного расследования. О возможности предоставления таких поручений указано в ч. 6 ст. 218 УПК Украины, однако в отличие от УПК Украины 1960, сроки выполнения не указываются.

В-третьих, определенные проблемы в практической деятельности органов предварительного расследования создает отсутствие в законе четко установленного срока, в течение которого прокурор должен определить подследственность уголовного производства в порядке ст. 218 УПК Украины. При этом следует отметить, что своевременное определение субъекта, уполномоченного осуществлять конкретное уголовное производство его обеспечивает эффективность и качество. Учитывая это, целесообразно установить, что прокурор обязан определить подследственность на протяжении 24 часов с момента получения от следователя письменного уведомления о начале досудебного расследования.

Отдельно следует обратить внимание на то, что с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины, который в корне изменил структуру досудебного расследования уголовных преступлений, в законодательство Украины внесен ряд изменений и дополнений, которые по новому определяют порядок осуществления уполномоченными подразделениями оперативно-розыскной деятельности. Однако, глубокий анализ содержания отечественных и зарубежных нормативных актов, практического опыта в этой сфере и т.д. свидетельствует о том, что сама концепция правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности на Украине требует кардинального пересмотра.

Литература:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины [текст]: М.: «Центр учебной литературы». — 2012. — 292 с;
2. Совместный приказ Генеральной прокуратуры Украины, Министерства внутренних дел, Службы безопасности Украины, Администрации Государственной пограничной службы Украины, Министерства финансов Украины, Министерства юстиции Украины от 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Об утверждении Инструкции «Об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов в уголовном производстве»;
3. Слипченко В. И. Перспективы реформирования оперативно-розыскной деятельности (в контексте разработки нового УПК Украины) / В. И. Слипченко // — Электронный ресурс: <http://www.corp — lguvд>;
4. Погорецкий Н. А. Функциональное назначение оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе: [монография.] / Н. А. Погорецкий. — К.: Арис ЛТД, 2007. — с. 140—270.
5. Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» с 1992 года // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 1992, № 22, ст.303.

18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

Содержание принципов планирования расследования преступлений

Асянова Светлана Рифовна

Института права Башкирского государственного университета (г. Уфа)

Расследованию любого преступления, как и всему уголовному процессу, характерно организационное, плановое начало. При этом важно понимать, что планирование не сводится лишь к составлению плана, которым процесс расследования сопровождается изначально. Смысл планирования значительно шире и представляет собой как организационную, так и творческую сторону работы следователя. Данная деятельность предполагает не только построение версий и обозначение всех вытекающих из их анализа обстоятельств и вопросов, подлежащих выяснению. Важным в деятельности следователя отмечается умение определить первоочередные следственные действия, оперативно-розыскные и иные проверочные и профилактические мероприятия, необходимые для исследования выдвинутых версий, выяснения вытекающих из них вопросов, установления предмета доказывания по делу и решения других задач расследования. Среди всех элементов в плане расследования по делу свое конкретное выражение находят и такие пункты, как определение конкретных исполнителей намеченных мероприятий, сроков и очередности их выполнения.

Исходя из этого, и учитывая, что расследование преступлений — это один из видов сложнейшей многоцелевой поисково-познавательной деятельности, планирование каждого расследования должно опираться на основополагающие принципы — индивидуальности, целенаправленности, системности, динамичности, реальности.

Современной науке известно о происхождении и содержании различных принципов планирования расследования. Для всех них характерны общие свойства — выраженная нормативность, предписание, руководящее указание, общее требование или основное правило. Одним словом, они отражают общие регулятивные правила.

Кроме этого, во всех принципах обязательно находят свое отражение такие мировоззренческие подходы, как идеализм и материализм. Так, с точки зрения идеализма принципы — недоказуемые и непреложные аксиомы. А с позиции материализма, принципы — это та цель, которую надо достичь в процессе исследования [1].

Отдельно можно говорить и о системном подходе, который также занимает прочное место при планировании расследования преступления. Исходя из того, что мыслительный процесс в планировании расследования вклю-

чается с первой же секунды с момента поступления информации о том или ином преступлении, то его можно представить как развивающуюся систему.

Вместе с тем, в рамках мыслительной деятельности каждое планирование важно рассмотреть и с позиций деятельности подхода. В этой связи оно, как и любая деятельность, всегда целенаправленно. Объясняется это просто: управление и сознательная деятельность без цели немыслимы.

Таким образом, вышесказанное позволяет нам более детально рассмотреть основные принципы планирования расследования.

Первый — *принцип индивидуальности*. Даже, если мы допустим, что совершены два похожих преступления, они всегда будут отличаться, что отразится в целом на ходе расследования. В этом отношении абсолютно некорректно считать, что планирование расследования этих преступлений должно быть однотипным. Подобное суждение, возможно, допустимо лишь в части первоначальной стадии расследования. А в последующем его ход неизменно отличен. Методы и способы расследования каждого дела индивидуальны, соответственно и план расследования каждого дела должен

быть индивидуальным [2]. Несмотря на общую, казалось бы, типовую структуру плана расследования конкретный план по уголовному делу всегда уникален. И элементарное желание проигнорировать принцип индивидуальности, упростить конкретный план расследования до шаблонного варианта может отвести следователя от намеченной цели. В криминалистике наших дней под этим принципом подразумевают: обязательность учета неповторимых особенностей и специфических ситуаций, характерных для конкретного уголовного дела; необходимость творческого подхода к планированию; недопустимость формализма, упрощенчества, стереотипов и шаблонов. Задача следователя на начальном же этапе планирования расследования отойти от банального хода расследования, суметь скомбинировать различные методы познания и приспособить типовые криминалистические инструменты к неповторимым особенностям конкретного уголовного дела.

Второй — *принцип целенаправленности*. Он служит, своего рода, ориентиром, направляет и «регулирует» процесс планирования и расследования. Именно

этот принцип в случаях вынужденных изменений соответствующим образом корректирует планирование.

Таким образом, грамотное определение следователем цели — уже «половина успеха». Затем следователю остается обозначить пошаговые задачи, прописать потребность в ресурсах, средствах, времени. Руководство этим принципом позволяет запланировать конкретные действия, сроки, очередность, место и исполнителей по каждому пункту плана расследования. Четкое следование поставленной цели автоматически влечет

за собой последовательность при преодолении каждого из этапов процесса. Иначе говоря, «дорогу осилит идущий».

Одна из особенностей содержания этого принципа в криминалистике — выяснение обстоятельств, подлежащих доказыванию, которые в большинстве своем определяются уголовным и уголовно-процессуальным законами и в какой-то части руководящими документами Верховного Суда РФ, а также рекомендациями самой науки «Криминалистика». А это означает, что руководствуясь профессиональными навыками, следователь обязан правильно обозначать для себя не только первоочередные задачи, но и выбирать соответствующие правовые ресурсы. «Наложить» закон на поставленную цель, вносить, если это надобно, соответствующие коррективы — значит эффективно влиять на ход расследования преступления.

Третий — *принцип системности*. Системность представлена на каждом этапе виде планирования (общее, календарное, отдельных следственных действий). При этом каждый элемент плана является или может стать отдельной автономной системой. И как показывает практика, в большинстве случаев она представляет собой составную часть более общей системы. Именно эти моменты дают нам право говорить о целостности планирования и плана расследования. Нельзя достичь цели при проведении планирования какого-либо следственного действия, если не придерживаться или попробовать «перешагнуть» хотя бы одну из составляющих этого процесса. К примеру, нецелесообразно уделять внимание разработке тактических приемов и обдумыванию очередности их применения без определения первоочередности решения тех или иных задач или выяснения обстоятельств, которые требуют первоначального доказывания. Без осмысления целостности планирования, учета всех его пошаговых элементов и взаимосвязей между ними невозможно достичь, чтобы главная задача расследования была связана с частными. Таким же образом невозможно корректно определить очередность организации запланированных мероприятий, а также скоординировать их по времени, месту выполнения и исполнителям. При этом план не должен содержать противоречий, все мероприятия должны быть взаимно увязаны по времени и месту выполнения, конкретным исполнителям, ожидаемым результатам и т.д. [3].

Четвертый — *принцип динамичности*. В криминалистике изучение этого принципа позволяет характеризовать динамичность как гибкую, постоянную, своевре-

менную составляющую эффективного хода расследования преступления. Оно и понятно: учитывая поступление дополнительной информации следователю приходится вносить соответствующие изменения, исключать из первоначального плана недейственные пункты, заменять отдельные элементы на новые и т.д. Тонкостью при следовании этому принципу является то, что по мере получения новой информации незамедлительному пересмотру подвергаются план и весь цикл планирования всего расследования, а не только той части, которая претерпевает изменения в связи с нововведениями. При этом указанные циклы должны повторяться до тех пор, пока не будут установлены все обстоятельства, подлежащие доказыванию, и решены все иные задачи расследования.

В общем, динамичность планирования расследования является проявлением закономерности развития следственной версии. Таким образом, даже самый полный, глубокий, перспективный план расследования подвергается постоянным изменениям и дополнениям. Из этого, конечно, не следует, что при составлении первоначального плана расследования можно пренебречь требованиями всесторонности и глубины анализа поступивших материалов, детальной разработкой версий, намечаемых мероприятий и т.п. Предполагать, что план «не стабильный» и он все равно будет изменяться и дополняться, это, по меньшей мере, не корректно. Возникает закономерный вопрос «когда же следователю реализовывать план, если он все время может подвергаться изменениям?». Если учесть, что у следователя в производстве находятся и другие дела, а он при этом «динамично динамит» самим же созданный план, на самом деле, организовать расследование и раскрыть преступление ему не хватит ни определенного нормативными документами времени, ни жизни. В этой связи принцип динамичности транслирует свою специфику, а именно по мере установления ранее неизвестных фактов следственная ситуация объективно меняется и следователь элементарно реагирует на эти изменения.

Пятый — *принцип реальности*. Если руководитель того следователя, кому поручается запланировать и организовать расследование преступления, решит проверить, чем занимается его сотрудник и на верном ли он пути, то достаточно спросить его об этом. Отсутствие иллюзий при планировании, фантазий — при составлении плана, творческого начала — при организации расследования — все это явно свидетельство того, что следователь к процессу подходит реально. На всех этапах, пока в расследовании дела не поставлена точка, важно быть в осознанности и находиться «здесь и сейчас».

Так, реальное видение обстановки на начальном этапе избавит следователя от ошибочных предположений. Критичное отношение позволит объективно рассмотреть доказательства с позиций уголовно-процессуального закона. На последующих этапах реальность проявляется в выполнимости процессуальных действий в конкретных условиях, определении оперативно-розыскных меро-

приятий. Именно этот принцип выручает учитывать временной ресурс, который всегда ограничен.

Рассматриваемый принцип играет главную роль при контроле за ходом расследования и умении субъективно и объективно оценить возможности следствия. Применительно к этому принципу, речь надо вести еще и об использовании интуиции, опыта личного следователя и его коллег по делу, знаниях современного уровня развития науки и техники, требований закона, понимании неотложности отдельных действий.

Практически самоконтроль следователя и реалистичное отношение к своей деятельности на всех этапах планирования расследования выступают его друзьями, которые учитывают, соотносят, обосновывают, анализируют и т. д.

Безусловно, в научной литературе рассматриваются и другие принципы, такие как всесторонность, инициативность, своевременность, полнота, гипотетичность, законности, оптимальность, объективности, быстрота и активность расследования, научность, обоснованность, соответствие формы и содержания планирования. Тем не менее, на наш взгляд, они больше дополняют и характеризуют пять рассмотренных выше принципов.

Таким образом, планирование любой криминалистической деятельности реально возможно лишь при ряде условий. Одним из них является строгое следование общепринятым и зарекомендовавшим себя принципам. При этом внешне это должно быть представлено как планомерный процесс, который и будет способствовать повышению раскрываемости преступлений.

Литература:

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 34.
2. Шавер Б. М., Винберг А. И. Криминалистика. М., 1940. С. 74.
3. Сергеев Л. А., Соя-Серко Л. А., Якубович Н. А. Планирование расследования. М., 1975. С. 12.
4. Бескровный Ю. В. Планирование как метод организации раскрытия и расследования преступлений / Ю. В. Бескровный // Российский следователь. — 2010. — № 5. — С. 2–3.
5. Герасимов И. Ф. и Драпкин Л. Я. (Криминалистика / под ред. Н. П. Яблокова, В. Я. Колдина. М., 1990. С. 233–234).
6. Ефимичев С. П., Демин В. П. О принципах оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2009. N 1 (18). С. 8–11.
7. Ищенко Е. П., Егоров Н. Н. Криминалистика для следователей и дознавателей: Науч.-практ. пособие / Под ред. А. В. Аничина. М., 2009. С. 256–262.
8. Колдин В. Я. Криминалистика социалистических стран. М., 1986. С. 196–197.
9. Тарасов-Родионов П. И. Предварительное следствие. М., 1948. С. 66.

19. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Законодательный пробел в условиях отбывания наказания в виде лишения свободы

Алимбетов Абдугаффар Ваисбекович, кандидат юридических наук, доцент;
Сагинбеков Курманбек Сагинбекович, кандидат юридических наук, доцент;
Газаев Асхат Ибрагимович, магистр права, старший преподаватель
Таразский государственный университет имени М.Х. Дулати (Республика Казахстан)

В статье рассмотрены особенности исполнения наказания в исправительных учреждениях разных видов. Анализируя условия отбывания наказания в различных исправительных учреждениях, авторы выявили ряд пробелов в дифференциации исполнения наказаний, и было предложено более детально законодательно регламентировать эти нормы УИК РК.

Ключевые слова: Уголовное наказание, уголовно-правовое регулирование, уголовно-исполнительный кодекс, концепция правовой политики, пенитенциарная преступность, исправительные учреждения, условия отбывания наказания

Изучение преступлений, совершаемых в исправительных колониях, имеет большое практическое значение для правильной работы не только учреждений уголовно-исполнительной системы, но и для всей судебной и правоохранительной системы Республики Казахстан.

В соответствии с Концепцией [1] правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, совершенствование которой осуществляется путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также правоприменения. Так как одним из приоритетных направлений развития правовой политики страны является дальнейшее развитие уголовно-исполнительного законодательства, Концепция предусматривает принятие комплекса мер в уголовно-исполнительной сфере по экономии мер уголовной репрессии, создания условия для более широкого применения уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества, сохранению баланса между интересами общества и государства по наказанию виновных и соблюдению их прав и законных интересов в период отбывания наказания, ресоциализации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и др.

При этом, Комитетом уголовно-исполнительной системы была принята Концепция развития уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан и данный момент интенсивно реализует разработанную Концепцию (программу) реформирования УИС которая была с удовлетворением воспринята правозащитными организациями и мировой общественностью, оказывающими посильную помощь в ее реализации.

Вопрос профилактики противоправного поведения осужденных получил соответствующее освещение в специальной литературе, что объясняется его практической значимостью. Так, Шиханцов Г.Г. [2, с. 343–345] подчеркивает принципиальный аспект этой деятельности, признавая, что предупреждение преступности в местах лишения свободы — это лишь часть профилактических усилий в масштабах всего общества, необходимого снижения агрессивного фона во всей стране. Наряду с этим, указанный криминолог приводит целый ряд мер, которые, по его мнению, могут сыграть превентивную роль в отношении пенитенциарного рецидива. Речь идет, о создании цивилизованной обстановки исполнения наказания; соблюдении требований уголовно-исполнительного законодательства, прокурорском надзоре за его реализацией; целенаправленном обучении сотрудников исправительных учреждений способам и приемам выявления, изучении и разрешении конфликтов среди осужденных, использовании при этом возможностей оперативных аппаратов; групповой и индивидуальной профилактике; об отграничении общения носителей воровской морали от потенциальных жертв; тщательно продуманной и хорошо организованной дисциплинарной практике по своевременному реагированию на нарушения режима; поддержке, развитию и использованию группировок осужденных положительной направленности; использовании роли религии в предупреждении преступлений.

В борьбе с преступностью в исправительных учреждениях широко используются уголовно-правовые и криминологические средства. Вместе с тем, после принятия новых Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Республики Казахстан, возник целый ряд острых проблем,

связанных с практикой его применения в местах лишения свободы, так и с выработкой системы предупредительных мер в отношении осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях.

В этих условиях необходимо не только расширять сферу применения мер взыскания к осужденным, не только повышать ответственность осужденных за содеянное, но и в первую очередь изучать причины совершения правонарушений и находить более эффективные меры по их предупреждению.

Реализовать основные положения цели наказания можно только создавая в исправительных учреждениях благоприятную атмосферу, обеспечивающую реальные возможности для формирования установки личности на правопослушное поведение. Созданию такой обстановки серьезно препятствует наличие в исправительных учреждениях регистрируемой и латентной преступности как явлений, сопровождающих пребывание осужденного в местах лишения свободы.

По мнению Ю. М. Антоняна, для противодействия пенитенциарной преступности необходимо: строже контролировать жизнь осужденных и не допускать распространения тюремной субкультуры; обеспечивать защиту жизни, здоровья, чести, достоинства осужденных; противодействовать проникновению алкоголя, наркотиков и других запрещенных предметов, пресекать все связи, которые могут привести к нарушениям правопорядка; улучшение воспитательной работы [3, с. 583–597].

Оценивая все выше приведенные подходы к решению проблемы предупреждения пенитенциарной преступности, необходимо признать, что криминологи практически единодушны во мнении о необходимости системного подхода к профилактике противоправного поведения осужденных. Мы, разделяя эту точку зрения, считаем, что реализация системного подхода превентивной деятельности в исправительных учреждениях должна осуществляться с учетом национальной специфики. Так, в исправительных учреждениях УИС Республики Казахстан прежде всего должен быть решен вопрос компенсации объективно существующего непреодолимого противоречия между условиями жизни на свободе и условиями жизни в неволе.

Поэтому одной из важнейших профилактических мер является улучшение коммунально-бытового содержания осужденных, приведение их в соответствие с международными стандартами. Комитет уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан концептуально определился, что наиболее оптимальными в управлении будут являться учреждения с максимальным лимитом наполнения 500 мест. Строительство новых учреждений направлено на создание осужденным нормальных коммунально-бытовых условий, соответствующих требованиям международных стандартов, а также реализации норм Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан об отбывании осужденными наказания на территории той области, в которой он проживал до ареста или был осужден.

Согласно концепции, актуальным является решение проблем занятости осужденных к лишению свободы путем привлечения их к общественно-полезному труду или обучению, социальным программам ресоциализации, в том числе антинаркотического, антиалкогольного содержания либо иными формами социально-активной деятельности.

Таким образом, одним из приоритетных направлений деятельности Комитета УИС является решение вопросов по обеспечению трудом осужденных. В данном направлении выполнено немало.

В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Республики Казахстан [4] все лица, осужденные к лишению свободы, обязаны трудиться на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения. Кроме того, осужденные могут также заниматься индивидуальной трудовой деятельностью. В свою очередь администрация учреждений трудоустраивает осужденных с учетом пола, возраста, трудоспособности и специальности. Согласно статье 101 уголовно-исполнительного кодекса оплата труда осужденных обеспечивается в соответствии с законодательством Республики Казахстан, и не может быть ниже установленного минимального размера заработной платы. На данный момент минимальный размер заработной платы составляет 19 066 тенге.

Согласно ч.4 статьи 117 УИК РК осужденным, отбывающим наказание в строгих условиях, разрешается, ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости только средства, заработанные в период отбывания лишения свободы.

А в ч.2 данной статьи осужденные, отбывающие наказание в облегченных условиях, могут ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости средства, имеющиеся на их лицевых счетах, в размере до восьми месячных расчетных показателей (Мрп, $1\,731 \times 8 = 13\,848$ тенге).

По нашему мнению, представляется целесообразным дополнить данную статью, так как нарушается баланс между осужденными отбывающие наказания в облегченных и строгих условиях.

На наш взгляд законодатели при принятии данной нормы учитывали экономическое положение того времени, то есть происходило снижение доходов населения и государства.

Так как в 1994 году ВВП на душу населения составлял чуть более семисот долларов [5], а к 1 января 2012 года он вырос более чем в 12 раз и превысил 12 тысяч долларов США. Прогноз правительства, рассчитывало достичь такого уровня только к 2015 году [6].

За эти годы в Казахстане ввели в эксплуатацию 152 предприятия, обеспечили постоянной работой около 24-х тысяч казахстанцев. Всего по стране создано порядка восьмисот различных производств. До 2014 года планируется реализовать 294 инвестиционных проекта на сумму 8,1 триллиона тенге. Будет создано 161 тысяча постоянных рабочих мест и 207 тысяч — на период строительства.

А по итогам 11 месяцев 2011 года на оплачиваемые работы трудоустроены почти 14,5 тысяч осужденных, что составляет 48,7 % от общей трудоспособной численности. Это на 15,2 % больше чем за аналогичный период прошлого года.

В настоящее время основная часть осужденных работает на предприятиях УИС, которые выпускают строительные материалы, продукты питания, изделия из металла и дерева и другую продукцию. В 2011 году с целью увеличения количества рабочих мест для осужденных на предприятиях УИС были открыты **26** новых видов производств.

В настоящее время в **48** исправительных учреждениях пенитенциарной системы республики организовано бесплатное профессиональное обучение по **44** специальностям, по которым осужденные могут работать не только на предприятиях УИС, но и после освобождения [7].

По нашему мнению, ч.4 ст.117, ч.4 ст.119, ч.3 ст.121 Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстана должна быть в следующей редакции «осужденным, отбывающим наказание в строгих условиях, разрешается, ежемесячно расходовать средства на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости в размере до двух месячных расчетных показателей». Подобные ограничения в отношении осужденных отбывающих наказание в строгих условиях, будет существенно отражать цель наказания. Так как действующая норма весьма далека от принципа дифференциации исполнения наказаний.

Таким образом, расширяется карательная сторона исполнения наказания в отношении осужденных отбывающих наказание в строгих условиях. При этом наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Литература:

1. Указ Президента Республики Казахстан «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // www.akorda.kz/ru/ — Официальный сайт Президента Казахстана//.
2. Шиханцов Г. Г. Криминология. Учебник для вузов. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. — 368 стр.
3. Антонян Ю. М. Преступность в местах лишения свободы. // В кн.: Криминология: Учебник. — Юристь, 2005. — 734 стр.
4. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. N 208 // Алматы: Юрист, 2011—68 с.
5. Назарбаев Н. А. Построим будущее вместе!: Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана // www.akorda.kz/ru/. — 28.01.2011 г.
6. Назарбаев Н. А. Стратегия «Казахстан-2050» — новый политический курс состоявшегося государства: Послание Президента Республики Казахстан — Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана // www.akorda.kz/ru/. — 14.12.2012 г.
7. Актуальное интервью с заместителем председателя Комитета УИС МВД РК, полковником юстиции Талгатом Ахметовым — Пресс-служба КУИС МВД: <http://kuis.kz/ru/news/49>

20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Право международных миротворческих сил на осуществление арестов в исторической ретроспективе

Зверев Петр Геннадьевич, кандидат юридических наук, преподаватель
Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России

Современное международное уголовное право своими корнями уходит в период создания и деятельности Международных военных трибуналов в оккупированных после Второй мировой войны Германии и Японии. В те далекие дни охрана содержащихся под стражей подозреваемых и обвиняемых не представляла особых трудностей. Большая часть подозреваемых находилась на территориях, оккупированных Союзниками, а Международные военные трибуналы обладали полицейскими полномочиями, практически аналогичными полномочиям большинства национальных судов. Солдаты армий Союзников могли осуществлять задержание и арест на основе ордеров, выдаваемых трибуналами.

Резким контрастом первым трибуналам выступили последние международные уголовные суды, создававшиеся в иных, чем послевоенная оккупация, условиях. Пожалуй, наиболее близкими по духу послевоенной ситуации стали миротворческие операции в Косово и Восточном Тиморе, на территории которых ООН учредила временные администрации, осуществлявшие на непостоянной основе полноценные полицейские полномочия в географических пределах действия своих мандатов.

Так, Временная администрация ООН в Восточном Тиморе (UNTAET/BAOОНВТ), созданная в 1999 г., имела общий мандат на обеспечение безопасности и охрану правопорядка на всей территории страны (рез. Совета Безопасности ООН 1272, 25 октября 1999). Действуя на основе этого мандата, БАООНВТ сформировала Специальный отдел по расследованию преступлений и судебному преследованию лиц, совершивших «серьезные уголовные преступления», включая военные преступления, геноцид, преступления против человечности, убийства, пытки и сексуальные преступления. Кроме того, Администрация создала Специальный совет по тяжким преступлениям, призванный рассматривать дела данной категории и выносить по ним решения (Регламент БАООНВТ 2000/15, 6 июня 2000). Однако, несмотря на широкие полицейские полномочия БАООНВТ, юрисдикция Специального совета была ограничена территорией Восточного Тимора и не распространялась на Индонезию, где скрывалось подавляющее большинство подозреваемых и обвиняемых, в том числе высокопоставленные лица и лидеры

всевозможных группировок. Это существенно ограничивало эффективность деятельности Совета, несмотря на его широкие властные полномочия.

В Косово, также в 1999 г., Совет Безопасности ООН учредил похожую временную международную администрацию, в которую вошел военный компонент (известный как Силы для Косово — KFOR/СДК) и гражданский компонент (получивший название Миссии ООН в Косово — UNMIK/МООНК). Временная администрация неоднократно пыталась сформировать Суд по войне в Косово и этническим преступлениям (KWECC), но всякий раз наталкивалась на активное противодействие незаинтересованных в этом сторон. В конечном итоге, органы МООНК приняли ряд постановлений, разрешавших осуществлять уголовное преследование за совершение международных преступлений в национальных косоварских судах, в деятельности которых принимали участие международные и местные судьи и прокуроры, применявшие как нормы международного права, так и нормы национального законодательства. И, конечно, главной юрисдикцией в отношении международных преступлений, совершенных в Косово, обладал Международный трибунал по бывшей Югославии (ICTY). По условиям своего мандата, Временная администрация в Косово должна была полноценно сотрудничать с Международным трибуналом (рез. Совета Безопасности ООН 1244, 10 июня 1999, § 14). На практике дело так и обстояло: СДК удалось арестовать нескольких подозреваемых, которым Трибунал предъявил обвинения.

Таким образом, обе рассмотренные временные администрации ООН обладают широкими полицейскими полномочиями, подобно международным трибуналам, созданным после Второй мировой войны. Несмотря на вынужденную географическую ограниченность юрисдикции временных администраций, они не сильно отличаются от национальных уголовных судов.

Совсем по-другому складываются отношения, связанные с Международным трибуналом по бывшей Югославии, Международным уголовным судом и, касательно дела Ч. Тейлора, Специальным судом по Сьерра-Леоне. Поскольку данные суды не являются частью комплексной администрации ООН, они не обладают собствен-

ными полицейскими полномочиями и, следовательно, существенно зависят от сотрудничества государств в деле обеспечения содержания подозреваемых и обвиняемых под стражей. В случае если государство, содержащее указанных лиц под стражей, отказывается от сотрудничества или действует недружелюбно, данные суды вправе обратиться к международным миротворческим силам для претворения в жизнь их ордеров. Миротворческие силы действуют на основе санкции Совета Безопасности ООН в соответствии с главой VII Устава и наделены мандатом, который разрешает им (или обязывает их) сотрудничать с одним из упомянутых международных судов.

Идея о том, что учрежденные на основе главы VII Устава миротворческие миссии могут быть использованы для ареста лиц, совершивших международные преступления, впервые возникла в ходе провалившейся миссии ООН в Сомали в 1993 г. (UNOSOM II/ЮНОСОМ II). Тогда Совет Безопасности ООН, действуя на основе главы VII Устава, наделил миротворческие силы правом «принятия всех необходимых мер в отношении лиц, ответственных за вооруженные нападения (в результате которых погибли 24 миротворца ООН — прим. авт.),... в том числе обеспечения процедуры расследования указанных фактов, ареста и содержания под стражей виновных для уголовного преследования, судебного разбирательства и наказания» (рез. Совета Безопасности ООН 837, 6 июня 1993, § 5). Как известно, операция по захвату военачальника Мохаммеда Фараха Айдида окончилась катастрофическим провалом, что побудило Соединенные Штаты, потерявшие 18 солдат погибшими, вывести свои войска из Сомали.

Конечно, ситуация в Сомали существенно отличалась от прочих примеров миротворчества, в первую очередь потому, что там не был учрежден международный трибунал, который бы обладал юрисдикцией в отношении совершенных в этой стране преступлений, не говоря уже о постоянно действующем международном уголовном суде. В свете того, что Совет Безопасности ООН наделил миротворческие силы ЮНОСОМ II правом привлечения к уголовной ответственности лиц, совершавших убийства миротворцев, было все же совершенно непонятно, где именно должно вершиться правосудие. Нерешенность данного вопроса вкупе с отсутствием судебного ордера на арест привели к тому, что учреждение суда, который мог бы продолжать настаивать на аресте Айдида, так и не состоялось. Таким образом, всякие попытки привлечения Айдида к ответственности прекратились сразу же после вывода американских войск.

Такое положение вещей не могло служить благоприятным началом практики использования миротворцев для ареста военных преступников. Опасение повторения сомалийских событий привело к тому, что многие страны стали неохотно предоставлять свои войска для участия в подобных операциях по осуществлению арестов. И это опасение снизило вероятность того, что Международный уголовный суд когда-либо сможет реально рассчитывать на помощь миротворцев при осуществлении арестов.

Хотя надежда на нормальный исход дела все же имеется. Так, Международный трибунал по бывшей Югославии первые годы своего существования активно боролся за получение права содержания под стражей лиц, которым он предъявлял обвинение. Силы НАТО, действовавшие в Боснии и Герцеговине на основе мандата Совета Безопасности ООН, поначалу отказывались помогать Трибуналу в аресте подозреваемых, находившихся на контролируемой ими территории. Однако с течением времени все же удалось достичь соглашения с НАТО по вопросам осуществления арестов.

Некоторые трудности в деле обеспечения помощи НАТО по осуществлению арестов на территории бывшей Югославии возникли как результат неясности мандата многонациональных миротворческих Сил по выполнению соглашений (IFOR/CBC) (позже переименованных в SFOR) в Боснии и Герцеговине. CBC находились под командованием НАТО и были уполномочены Советом Безопасности ООН поддерживать мир, установленный Дейтонскими соглашениями 1995 г. Дейтонские соглашения, в частности, установили обязательство всех сторон в полной мере сотрудничать с Международным трибуналом по бывшей Югославии, включая «подчинение любому приказу или запросу со стороны Трибунала касательно ареста, задержания, выдачи или получения доступа к лицам, обвиняемым в нарушениях в пределах юрисдикции Трибунала» [1]. Действуя на основе главы VII Устава, Совет Безопасности ООН предоставил CBC мандат для выполнения всех необходимых мер, включая право применения силы, с целью обеспечения соблюдения сторонами условий Дейтонских соглашений, в том числе обязательства сотрудничать с Международным трибуналом по бывшей Югославии, а также задерживать и передавать суду обвиняемых (рез. Совета Безопасности ООН 1031, 15 декабря 1995, §§ 5, 15).

Впрочем, указанные положения носили довольно-таки туманный характер. Ни Дейтонские соглашения, ни соответствующие резолюции Совета Безопасности ООН не содержали недвусмысленного требования о том, чтобы CBC задерживали обвиняемых Трибуналом. Они лишь предоставили миротворческим силам право делать это. Поначалу CBC толковали свой мандат достаточно узко, считая, что речь идет об аресте тех обвиняемых, с которыми миротворцы сталкивались при осуществлении своих повседневных обязанностей и только тогда, когда обстоятельства позволяли осуществить арест. На практике CBC удалось избежать контактов с высокопоставленными обвиняемыми, такими как Радован Караджич или Ратко Младич, которые, как сообщалось в СМИ и пресс-релизах неправительственных организаций, проживали и вполне свободно передвигались на контролируемой CBC территории.

Нежелание CBC производить аресты было обусловлено, по большей части, опасениями, что миротворцы будут подвергнуты чрезвычайно высокому риску нападения, как это случилось в Сомали. Невзирая на то, на-

сколько обоснованными были такие опасения, следует все же признать недопустимость узкого толкования мандата СВС.

Мандатом на применение силы в целях обеспечения соблюдения сторонами Дейтонских соглашений Совет Безопасности ООН наделил не только СВС. Приказы Трибунала, включая ордеры на арест, в обязательном порядке касались всех государств. Согласно ст. 29 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии, «государства без каких-либо неоправданных задержек выполняют любые просьбы об оказании помощи или приказы Судебной камеры, включая... арест или задержание лиц [и] выдачу или передачу обвиняемых Международному трибуналу». Ввиду того, что Трибунал является вспомогательным органом Совета Безопасности (по ст. 29 Устава ООН), который делегировал ему правоприменительные полномочия, все государства обязаны сотрудничать с Международным трибуналом и исполнять его приказы, включая ордеры на арест, которые «рассматриваются как применение принудительных мер на основе главы VII Устава» [2]. Таким образом, все государства, включая членов НАТО, обязаны сотрудничать с Трибуналом и выполнять его ордеры на арест.

Несмотря на все это, СВС в течение первых двух лет существования предпочитали узкое толкование своего мандата. Лишь в июле 1997 г. силы ООН, работавшие в восточной части Хорватии (UNTAES), арестовали обвиняемого Славко Докмановича и передали его Трибуналу. Месяц спустя арест был осуществлен уже самими СВС: в своем доме в Республике Сербской был задержан Милан Ковачевич. Затем последовали другие аресты.

И хотя СВС и их преемник — Силы НАТО по поддержанию мира в Боснии и Герцеговине (SFOR) — по-прежнему не решались арестовывать самых известных обвиняемых Караджича и Младича, им удалось арестовать, например, генерала Станислава Галича, возглавлявшего боснийских сербов во время осады Сараево. Важно отметить, что произведенные СВС аресты послужили причиной добровольной явки с повинной многих других обвиняемых.

Ныне действующий Международный уголовный суд также вполне может полагаться на миротворцев в плане осуществления арестов, тем более, что уже имеются такого рода примеры. Наиболее заметной в этом плане стала Миссия ООН в Либерии (UNMIL/МООНЛ), наделенная мандатом «по задержанию и аресту бывшего президента Чарльза Тейлора в случае его возвращения в Либерию и передаче его Сьерра-Леоне для уголовного преследования в Специальном суде по Сьерра-Леоне» (рез. Совета Безопасности ООН 1638, 11 ноября 2005, § 2). Действуя на основании этого мандата, силы МООНЛ задержали Тейлора, когда тот вернулся в Либерию из Нигерии 29 марта 2006 г., после чего передали его в руки правосудия в Специальный суд по Сьерра-Леоне.

Краткий исторический анализ событий последних двух десятилетий позволяет судить о наличии у международных миротворческих сил широких полномочий (в рамках мандатов), включая право на осуществление арестов и задержаний. Важно, чтобы политическая воля лиц, принимающих мандаты миротворческих операций, была достаточно сильной, чтобы найти воплощение, достойное практической реализации миротворцами.

Литература:

1. General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina [Dayton Accords], initialed in Dayton on 21 November 1995 and signed in Paris on 14 December 1995, Annex 1-A, Art. X & Art. IX (1) (g).
2. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704 (3 May 1993), §§ 125–126.

21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Особенности системы государственного управления Австралии

Миннибаев Булат Илдарович, старший преподаватель

Елабужский институт Казанского (Приволжского) федерального университета (Татарстан)

Ключевые слова: Австралия, Палата представителей, Сенат, Парламент, Конституция, Королева Великобритании, Генерал-губернатор.

Государство на материке Австралия, острове Тасмания и прилегающих островах.

Австралия — федеративное государство, входящее в Содружество, возглавляемое Великобританией. Оно состоит из 6 штатов и двух территорий Северной и Австралийской столичной. В каждом штате есть губернатор, назначаемый Королевой Великобритании, парламент, правительство, судебные органы [7, с. 1].

Конституция Австралии принята 9 июля 1900 г. и вступила в силу в январе 1901 г. По форме правления Австралия — конституционная парламентская монархия. Политический режим — демократический. Главой государства считается Королева Великобритании, которая осуществляет свои полномочия через назначаемого ею Генерал-губернатора [7, с. 1].

Законодательная власть возложена на двухпалатный Парламент, избираемый всеобщим голосованием. В составе верхней палаты (Сената) — 76 человек (по 12 от каждого штата и по 2 от территорий), избираемых путем прямых выборов по системе пропорционального представительства. Сенаторы от штатов избираются на 6 лет (от территорий — на 3 года) со сменой половины состава каждые 3 года. В Палате представителей — 148 членов (по Конституции общее число членов этой Палаты должно быть примерно в два раза большим, чем в Сенате). Депутаты нижней палаты также избираются путем прямых выборов и представляют субъекты федерации пропорционально численности их населения. Срок полномочий депутатов — 3 года, но по решению Генерал-губернатора палата может быть распущена досрочно. Первая сессия Парламента созывается не позднее чем через 30 дней после выборов. В составе Парламента действуют различные комиссии, как постоянные (большинство из них занимается внутрипарламентскими делами), так и временные, создаваемые для определенных целей (к примеру, комиссия парламентских расследований). Полномочия палат практически одинаковы (за исключением сферы финансового законодательства — Сенат лишен права вносить поправки в финансовые законопроекты) [7, с. 1].

Законодательная деятельность парламента протекает следующим образом. Обычно законопроект (билль) подготавливается парламентским советником, получившим задание от министра или члена Парламента. Затем он передается инициатору данного билля, который дополняет и исправляет его, и только после этого — на рассмотрение палат Парламента. В каждой палате законопроект проходит несколько чтений. Первое — ознакомление депутатов с текстом проекта, второе — разъяснение его смысла и целей членам Парламента. Затем законопроект обсуждают и направляют в комиссии, где он дорабатывается. В ходе третьего чтения билль должен быть одобрен обеими палатами Парламента. Ни одна из палат не может внести в него изменения, не одобренные другой палатой. В случае если палаты не приходят к общему мнению, они назначают своих представителей для выработки общего решения. После того как законопроект будет одобрен обеими палатами, он передается на утверждение Генерал-губернатору [7, с. 2].

На основании ст. 51, Конституции Австралии, Парламент наделен полномочиями принятия законов, направленных на мир, порядок и управление во благо Австралийского союза, относительно:

- коммерции и торговли с другими странами и между штатами;
- налогообложения; но без дискриминации штатов или их частей;
- субсидий на производство или экспорт товаров, но таким образом, чтобы данные субсидии были унифицированы на территории всего Австралийского союза;
- займов денежных средств под кредит, предоставляемый правительству Австралийского Союза;
- почтовых, телеграфных, телефонных и других подобных услуг;
- военно-морской и военной защиты Австралийского союза и штатов, а также контроль над военными силами для выполнения и поддержания законодательства Австралийского союза;
- маяков, плавучих маяков, бакенов и буев;
- астрономических и метеорологических наблюдений;
- карантин;

- рыболовства в австралийских водах вне земельных границ;
- переписи населения и статистики;
- валюты, чеканки монеты и законных платёжных средств;
- банковского дела, за исключением банковского дела штатов; но включая банковское дело штатов, выходящее за пределы данных штатов, объединения банков и выпуска бумажных денег;
- страхования, за исключением страхования в штатах; но включая страхование в штатах, выходящее за пределы данных штатов;
- мер и весов;
- векселей и долговых обязательств;
- банкротства и неплатежеспособности;
- авторских прав, патентов на изобретения и про-екты, а также торговых марок;
- предоставления прав гражданства и иностранцев;
- иностранных корпораций, торговых или финан-совых корпораций, созданных в пределах Австралийского союза;
- брака;
- разводов и дел о разводах; и, кроме того, связанных с ними дел в отношении родительских прав, опеки и опе-кунства детей;
- пенсий по старости и инвалидности;
- обеспечения пособиями по беременности и родам, пенсиями по утере кормильца, материального обес-печения детей, безработицы, фармацевтической про-дукции, болезней и больничным льготам, медицинского и стоматологического обслуживания (но в целях сан-кционирования любую форму гражданской воинской по-винности), студенческих льгот и пособий многодетным семьям;
- обеспечение и выполнение Австралийским союзом гражданского и уголовного судопроизводства и приго-воров судов штатов;
- признание Австралийским союзом законов, пу-бличных актов и записей, а также судебных разбира-тельств штатов;
- людей какой-либо расы, для которых необходимо принимать особые законы;
- иммиграции и эмиграции;
- наплыва преступных элементов;
- вопросов внешней политики;
- отношений Австралийского союза с островами Ти-хого Океана;
- приобретения собственности какого-либо штата или лица на справедливых условиях в целях, в отношении которых Парламент может принимать законы;
- управления железными дорогами относительно пе-ревозок в военно-морских и военных целях Австралий-ского союза;
- приобретения, с согласия штата, любых железных дорог, принадлежащих штату, на условиях, оговоренных между штатом и Австралийским союзом;

- строительства и расширения железных дорог по территории любого штата с согласия этого штата;
- согласительных процедур и арбитража для предо-твращения и урегулирования промышленных споров, вы-ходящих за пределы одного штата;
- вопросов, в отношении которых данная Консти-туция содержит соответствующее положение, за исклю-чением случаев, когда Парламентом будет предусмотрено иное;
- вопросов переданных на рассмотрение Парламенту Австралийского союза Парламентом или Парламентами любого штата или штатов, однако таким образом, что по-добный закон распространяется только на штаты, свя-занные с данным вопросом, или на те, которые впослед-ствии примут данный закон;
- исполнения на территории Австралийского союза, по просьбе или с согласия Парламентов всех штатов, не-посредственно относящихся к данному вопросу, любого полномочия, которое, при введении данной Конституции в силу, может исполняться только Парламентом Объеди-ненного Королевства или Федеральным Советом Австра-лазии;
- вопросов, несущественных для выполнения какого-либо полномочия, которым данная Конституция наделила Парламент, любую из его Палат или Правительство Ав-стралийского союза, либо же федеральную систему су-дебных органов, любой департамент или должностное лицо Австралийского союза [2].

Исполнительная власть возложена на британскую Ко-ролеву и осуществляется от ее имени назначаемым ею на 5 лет Генерал-губернатором. Среди полномочий Ге-нерал-губернатора можно выделить следующие: он имеет право созыва и отсрочки парламентских сессий, роспуска Палаты представителей; он одобряет принятые Парла-ментом законы, а также вправе возратить закон в Пар-ламент со своими поправками; он назначает на государ-ственные должности, осуществляет право помилования и является верховным главнокомандующим [7, с. 2].

Генерал-губернатор назначает консультативный орган — Федеральный исполнительный совет, который, согласно ст.62 Конституции, создается «для оказания по-мощи Генерал-губернатору в осуществлении им своих функций в управлении государством». В состав Феде-рального исполнительного совета входят 2 или более министра и другие лица, назначаемые Генерал-губер-натором на такой срок, какой он сочтет нужным. Деятель-ность Федерального исполнительного совета контролиру-ется Парламентом [7, с. 2].

Представители Королевы в штатах — губернаторы — независимы от Генерал-губернатора; их деятельность им не контролируется. Они действуют в пределах предостав-ленной компетенции. Срок их полномочий также равен 5 годам [7, с. 2].

Правительство Австралии образуется из представи-телей партии, получившей большинство мест в Парла-менте, и возглавляется Премьер-министром. Им ста-

новится лидер победившей на выборах партии, который формирует Кабинет и представляет список на утверждение Генерал-губернатору. Роль Кабинета достаточно велика. Он определяет основные направления государственной политики, обладает законодательными полномочиями, используя делегированное ему Парламентом право на издание законодательных актов, наделен квазисудебными

функциями. Кроме того, он реализует полномочия, формально закрепленные за Генерал-губернатором. Каждый из министров, входящих в Кабинет, отвечает, как правило, за один департамент, однако один министр может руководить и несколькими департаментами одновременно. Правительство несет коллективную ответственность перед нижней палатой федерального Парламента [7, с. 2].

Литература:

1. Вайль И. М. Австралия: федерализм и высшие органы власти. М., 1970.
2. Конституция Австралии. [Электронный ресурс]. URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/23> (Дата обращения: 25.12.2013).
3. Малаховский К. В. Австралия. Время перемен? М., 1988.
4. Малаховский К. В. История Австралийского Союза. М., 1976.
5. Миннибаев Б. И. Особенности системы государственного управления Китайской Народной Республики // Журнал научных и прикладных исследований. 2013. № 4. С. 13–14.
6. Миннибаев Б. И. Особенности системы государственного управления Республики Алжир // Молодой ученый. — 2013. — № 5 (52). — С. 522–524.
7. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Батлер У. Э., Бойцова В. В., Бойцова Л. В., Додонов В. Н., и др.; Отв. ред.: Сухарев А. Я. — М.: Инфра-М-НОРМА, 2001. — с. 1–8.
8. Altkin D., Jinks B. Australian Democracy in Theory and Practice. Melbourne, 1991.
9. Derham D. P. Introduction to Law. 6th ed. Sydney, 1991.
10. Gifford D. J. Our Legal System. 2nd ed. Sydney, 1983.
11. Sykes E. I. and Pryles M. C. Australian Private International Law. Sydney, 1991.

Научное издание

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

II Международная научная конференция

Пермь, январь 2014 г.

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.01.2014. Формат 60х90 ¹/₈.
Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 17,80. Уч.-изд. л. 11,99. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии издательско-полиграфической фирмы «Меркурий»
614010, г. Пермь, Комсомольский пр., 80