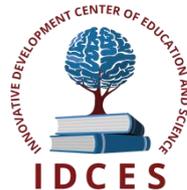


ИННОВАЦИОННЫЙ ЦЕНТР РАЗВИТИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
INNOVATIVE DEVELOPMENT CENTER OF EDUCATION AND SCIENCE



**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК В
СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

Выпуск II

**Сборник научных трудов по итогам
международной научно-практической конференции
(14 января 2015г.)**

**г. Санкт-Петербург
2015 г.**

Актуальные вопросы юридических наук в современных условиях/Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. № 2. Санкт-Петербург, 2015. 139 с.

Редакционная коллегия:

гранд доктор философии в области юриспруденции и международного права, профессор, член-корреспондент, заслуженный деятель науки и образования РАЕ Апсалямов Рашит Галемзянович (г.Миасс), доктор исторических наук, профессор Быкова Анастасия Геннадьевна (г.Омск), кандидат юридических наук, доцент Голубева Лада Анатольевна (г.Гатчина), кандидат юридических наук Грузинская Екатерина Игоревна (г.Новороссийск), кандидат юридических наук, доцент Закиров Радик Юрьевич (г.Казань), кандидат юридических наук, доцент Киракосян Сусана Арсеновна (г.Новороссийск), доктор юридических наук, профессор Кириченко Александр Анатольевич (г.Николаев), доктор юридических наук, профессор Комарова Валентина Викторовна (г.Москва), кандидат юридических наук, доцент Корниенко Валерий Тарасович (г.Волгодонск), кандидат юридических наук, доцент Краснова Кристина Александровна (г.Москва), кандидат исторических наук, доцент Кружалова Людмила Валерьевна (г.Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент Кудинов Владимир Владимирович (г.Курган), кандидат политических наук, доцент Лебедева Маргарита Леонидовна (г.Москва), кандидат юридических наук, доцент Павлова Арзулана Акрамовна (г.Якутск), кандидат юридических наук, доцент Потапов Михаил Григорьевич (г.Новосибирск), кандидат юридических наук, доцент Решняк Мария Генриховна (г.Москва), доктор исторических наук, профессор, член-корреспондент РАЕ Сопов Александр Валентинович (г.Майкоп), кандидат юридических наук, доцент Трунина Екатерина Владимировна (г.Саранск), кандидат юридических наук, доцент Усманова Елена Фанильевна (г.Саранск), кандидат юридических наук, доцент Шикуга Ильмира Рифкатьевна (г.Москва)

В сборнике научных трудов по итогам международной научно-практической конференции «Актуальные вопросы юридических наук в современных условиях» (г.Санкт-Петербург) представлены научные статьи, тезисы, сообщения студентов, аспирантов, соискателей учёных степеней, научных сотрудников, докторантов, практикующих юристов Российской Федерации, а также коллег из стран ближнего и дальнего зарубежья.

Авторы опубликованных материалов несут ответственность за подбор и точность приведенных фактов, цитат, статистических данных, не подлежащих открытой публикации. Мнение редакционной коллегии может не совпадать с мнением авторов. Материалы размещены в сборнике в авторской правке.

Оглавление

СЕКЦИЯ №1.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.01)	6
К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЯХ ТОЛКОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ	
Гарник Л.Ю.	6
ПРЕЗЕНТАЦИЯ ОТДЕЛЬНЫХ БАЗИСНЫХ ДОКТРИН ЮРИСПРУДЕНЦИИ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ ПРОФЕССОРА АЛАНКИРА	
Кириченко А.А.	8
РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРАВОВЫХ СТАТУСОВ СТАРОБРЯДЦЕВ И СЕКТАНТОВ В ХОДЕ КОНФЕССИОНАЛЬНОЙ РЕФОРМЫ 1905 – 1906 ГГ.	
Осипов А.О.	12

СЕКЦИЯ №2.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.02).....

16	16
ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВИДОВ КРИТЕРИЕВ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕЗИДЕНТА И ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	
Бакирова З.Б.	16
ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ БЛАГОУСТРОЙСТВА ТЕРРИТОРИЙ	
Лаврентьева О.В.	20
ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ МЕЖДУ ДЕЙСТВИЕМ (БЕЗДЕЙСТВИЕМ) ПРИЧИНТЕЛЯ ВРЕДА И ВРЕДОМ	
Искевич И.С., Антюфеев А.А.	22
ПРОЦЕДУРЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ОФИЦИАЛЬНОЙ СИМВОЛИКИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ	
Ерёмин А.В.	24
СТАТУС ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА	
Тарновская М.В.	26
ЭКСТРЕМИЗМ КАК СРЕДСТВО БОРЬБЫ С НЕУГОДНЫМИ	
Хабуда Е.С., Черненко О.В.	29

СЕКЦИЯ №3.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО;

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.03).....

32	32
АНАЛИЗ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СВОБОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОНАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	
Краснов Э.В.	32
ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	
Спицына Д.О.	34
О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	
Криволапова Л.В.	36
ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА КАК УЧАСТНИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	
Махмудова Ю.Р.	39
ПРОВЕДЕНИЕ КОНКУРСА ПО ОТБОРУ УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ДЛЯ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ	
Коробейникова Т.С.	41
РАЗДЕЛИТЕЛЬНЫЙ БАЛАНС КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	
Бурмистрова Е.А.	44
СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ И НЕФОРМАЛЬНЫХ ПРАВИЛ В РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СООБЩЕСТВАХ	
Ускова И.П.	46
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РЕКЛАМЫ И ПУБЛИЧНОЙ ОФЕРТЫ	
Локтева А.С., Бакирова Е.Ю.	48

СЕКЦИЯ №4.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.05)

51	51
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТМЕНЫ «ЗАРПЛАТНОГО РАБСТВА»	
Чиранова И.П., Малянова О.А., Здоровинина Н.В.	51

СЕКЦИЯ №5.**ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО**

(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.06)	53
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЛЕСНОГО УЧАСТКА НАХОДЯЩЕГОСЯ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ Домрачев Д.Г., Кожевников Д.А.	53

СЕКЦИЯ №6.**УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО**

(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.08)	55
ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ГЕНДЕРНОГО ХАРАКТЕРА Будякова Т.П.	55
К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМЕ КОНФЛИКТА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ В УСЛОВИЯХ КОНТРТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ Никаева Л.Б.	58
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА Телевной Е.А.	60
НУЖНА ЛИ РОССИИ РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА? Иванцова Н.В.	61
ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ КРИТЕРИЕВ ВМЕНЯЕМОСТИ И НЕВМЕНЯЕМОСТИ В СУДЕБНОЙ ПСИХИАТРИИ Зибер А.А., Машукова Б.Б.	63
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СОУЧАСТНИКОВ Пухова В.А.	65
ПОНЯТИЕ НЕЗАКОННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И СТРАН СНГ Михеева С.А.	67
ПРИЗНАКИ ТЕРРОРИЗМА, ФОРМИРУЮЩИЕ ЕГО ПОНЯТИЕ В НОРМАТИВНЫХ И НАУЧНЫХ ИСТОЧНИКАХ Гаужаева В.А.	69
ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ РЕЦИДИВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ Перебоев А.О.	72
ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ЭКСПЕРТИЗ Зибер А.А., Кулиничева С.Е.	74
СРАВНЕНИЕ ПОНЯТИЯ «НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА» ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И США Старкина З.А.	76
ФИНАНСОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ РАБОТ КАК НОВОГО ВИДА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ Докукина Д.Д.	78

СЕКЦИЯ №7.**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.09)	80
ДОЗНАНИЕ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ КАК ОТКАЗ ОТ ИНСТИТУТА ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ Середнев В.А.	80
ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ - ШАГ ВПЕРЕД, ДВА ШАГА НАЗАД Корякин А.Л.	83
НОВАЯ ДОКТРИНА СТУПЕНЧАТОГО СУЩНОСТНОГО ВИДОВОГО ДЕЛЕНИЯ ИСТОЧНИКОВ АНТИДЕЛИКТНЫХ СВЕДЕНИЙ Тунгула А.С.	86
ПОНЯТИЯ И СВОЙСТВА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ Машков И.И.	90
ПРОБЛЕМЫ РЕАБИЛИТАЦИИ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ Букаев Н.М., Корякин А.Л.	93
ПРОЦЕДУРА РАБОТЫ С ИСТОЧНИКАМИ АНТИКРИМИНАЛЬНЫХ СВЕДЕНИЙ КАК ПОНЯТИЕОБРАЗУЮЩИЙ ПРИЗНАК ДЕФИНИЦИИ КРИМИНАЛИСТИКИ И ОРДИСТИКИ Ланцедова Ю.А.	98
ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПОЛИГРАФА КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ Хуснутдинова С.А., Рожко О.С.	101

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ СЛЕДСТВЕННОЙ ОШИБКИ И РИСКА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ Загрядская Е.А.	103
СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА РЕАБИЛИТАЦИИ В РОССИИ Панин С.Ю.	105
СЕКЦИЯ №8.	
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.10)	107
ПРАВО НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ Абышева Л.З.	107
ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ РФ И ФРГ С ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА Валиева Э.А.	109
СТАТУС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ Бородина М.И.	111
СЕКЦИЯ №9.	
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.11)	114
РОЛЬ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ Рубцова М.В.	114
ЭТИЧЕСКИЕ КОНФЛИКТЫ В РЕЧИ ЗАЩИТНИКА Рядчин А.А., Боровков А.В.	116
СЕКЦИЯ №10.	
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.14)	118
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР КАК ФАКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ МАССОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ В РОССИИ Новиков М.Н.	118
ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ Манцуров А.Ю.	121
РОЛЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ЗАИМСТВОВАНИЯ В МИРОВОЙ ВАЛЮТНОЙ СИСТЕМЕ Гусева А.А.	124
СЕКЦИЯ №11.	
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.15)	125
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ Хабибулина Д.Г., Боброва Г.С.	125
ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ Алексеев А.А.	130
ПРОБЛЕМАТИКА ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ Заглазева В.М.	131
ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКУМЕНТЫ КАК СРЕДСТВО ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ Авакян А.А.	134
ПЛАН КОНФЕРЕНЦИЙ НА 2015 ГОД	137

СЕКЦИЯ №1.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.01)

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЯХ ТОЛКОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ

Гарник Л.Ю.

ФБОУ ВПО Волжская государственная академия водного транспорта, г.Нижний Новгород

Краткая аннотация: в статье автор анализирует понятие принципов толкования юридических текстов, дает свою трактовку понятия этого феномена.

Ключевые слова: понятие принципов толкования, виды принципов толкования, «доктринальные» принципы и «практические» принципы, применение принципов на практике.

На сегодняшний день, можно с уверенностью сказать, что закон, вступивший в силу, требует толкования независимо от его простоты и содержания, а также применяемой в нем терминологии.

Проводя анализ литературы, посвященной толкованию правовых норм, автор выделяет такую проблему, как отсутствие единообразия в раскрытии вопроса о принципах толкования норм права.

Рассматривая процесс толкования как особую юридическую деятельность, необходимо отметить, что толкование, как любая деятельность, должно иметь в своей основе фундаментальные начала интерпретационной практики.

Так, А.Ф. Черданцев указывал на необходимость понимать под принципами толкования основные идеи или требования, которые предъявляются к толкованию как к процессу познания содержания норм права, в том числе к различным юридическим документам (договорам, соглашениям, судебным актам, регламентам и т.п.) [1., ст.32].

В.Н. Карташов, в своих трудах, предлагает свое понятие принципов интерпретационной практики: «Принципы интерпретационной практики – это фундаментальные идеи (идеалы) и исходные нормативно-руководящие начала (общеобязательные требования, юридические императивы), которые определяют общую направленность интерпретационной деятельности, реализация которых обеспечивает высокое ее качество и эффективность в правовой системе общества» [6., ст. 71].

По мнению автора, приведенные определения требуют уточнения, поскольку процесс толкования зачастую зависит от конкретных фактических обстоятельств и по этой причине всегда есть риск отрицательных последствий закрепления каких-либо императивных принципов.

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что под принципами толкования необходимо понимать идеи, позволяющие определять направленность процесса толкования. При этом идеи могут быть как теоретического так и практически-прикладного характера, нацеленные на установление смысла юридических норм.

Многие ученые, в своих работах упоминают такие фундаментальные принципы толкования правовых норм как принцип законности, принцип гуманизма, принцип справедливости, принцип добросовестности, принцип единства толкования, принцип оперативности.

В своих трудах, Е.В. Васильковский указывал на то, что при толковании необходимо использовать только принципы-идеи, к которым он относил принцип справедливости, принцип целесообразности и принцип гуманизма. Он считал, что принцип справедливости заключается в том, что неясную правовую норму необходимо толковать в таком смысле, в котором она представляется более справедливой. Принцип целесообразности заключается в том, что из нескольких возможных справедливых вариантов всегда необходимо выбирать более целесообразный и принцип гуманизма выражается в том, что при двух одинаково справедливых и целесообразных вариантов предпочтение следует отдавать такому варианту, при котором правовая норма более милостива [1., ст.543].

Интересно, что толкование норм советского права, заключалось в уяснение и разъяснение государственной воли советского народа, выраженной в законах и других правовых актах в целях правильного и единообразного понимания содержащихся в них правовых норм и точного и неуклонного применения их в каждом конкретном случае [1., ст.700].

К.И. Комиссаров подчеркивает, что в качестве фундаментальных начал «можно было бы указать принцип единства политического и юридического содержания закона, принцип законности и принцип использования всех приемов толкования в диалектической взаимосвязи» [7., ст.152].

В.Н. Карташов в качестве принципов толкования среди фундаментальных начал интерпретационной практики выделяет принципы законности, гуманизма, справедливости, безупречности, оперативности [6., ст.70].

Другие специалисты среди принципов толкования называют принципы добросовестности, эффективности, правомерности, единства толкования, уважения прав субъектов, справедливости [7., ст.620].

Автор статьи полагает, что юридическая необходимость применения ряда перечисленных принципов в процессе толкования норм права не всегда обоснована.

Прежде всего, необходимо отметить, что в российском праве нет четко утвердившихся на законодательном уровне такого понятия как добросовестность. Это и понятно, поскольку добросовестность – категория оценочно-нравственного порядка.

Автор одной из статей, посвященной добросовестности в гражданском праве, А.В. Ульянов, писал: «Добрая совесть, означающая в праве осмотрительность, разумную осторожность, уважительное отношение к праву и контрагенту, а также исправное исполнение своих обязанностей, представляет собой некую совокупность качеств (свойств) поведения участников общественных отношений, регулируемых гражданским правом» [9., ст.2].

Добросовестность в гражданском праве лишь должна предполагаться. Это подтверждается нормой, изложенной в п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая гласит: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются».

И, несмотря на это, Н.Л. Дворников в своей монографии «Системное толкование норм права» принцип добросовестности описывает как некое императивное начало, согласно которому процесс системного толкования должен осуществляться «безупречно, так, чтобы потом не было стыдно». При этом важность этого принципа он связывает с тем, что «истолкованные положения затем будут реализованы на практике и если допущены погрешности, то может последовать принятие неправильных решений судами, иными правоприменительными органами» [4., ст.67].

Однако осуществление любой иной деятельности, в том числе и толкование правовых норм, предполагает ее добросовестное осуществление. Выполнять ту или иную работу добросовестно само собой разумеющееся, иначе быть не может и для этого не надо возводить категорию «добросовестность» в правовой принцип, применяемый при толковании.

Еще одно основание, при котором применение ряда перечисленных принципов в процессе толкования норм права не всегда обосновано, автор считает, принцип гуманизма, который не характерен для толкования правовой нормы, поскольку гуманизм, находит основное воплощение только в регулятивных и охранительных уголовно-правовых отношениях, в содержании уголовного законодательства. В узком смысле принцип гуманизма связан с гуманным отношением к преступнику.

В уголовном праве принцип гуманизма с одной стороны предполагает защиту человека как высшей ценности, охрану его прав, свобод, чести и достоинства, интересов общества от преступных посягательств, национальной безопасности в целом, а с другой стороны, он характеризует отношение к виновному, назначению ему наказания или иных мер уголовно-правового характера, которые не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Статья 6 Уголовного кодекса Российской Федерации определяет, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного...». Анализ содержания этой нормы свидетельствует о тождестве законодательно закрепленного принципа справедливости с принципом индивидуализации наказания. Принцип справедливости уголовного законодательства фактически дублирует общие начала назначения наказания, которые, в свою очередь, аккумулируют положение, вытекающее из принципа гуманизма.

Все остальные фундаментальные принципы не вызывают у нас сомнений в их научном обосновании и дальнейшем применении в теории и практики толкования норм права.

Список литературы

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса., М.: 1917. - С.543.
2. Витрянский В.В. Гражданский кодекс и суд // Вестник ВАС РФ. - 1997. - № 7. - С. 132.
3. Вязов А.Л. Принцип справедливости в современном российском праве и правоприменении: Теоретико-правовое исследование— 12.00.01 // Вязов Андрей Леонтьевич — Москва, 2001. – 155 с.

4. Дворников Л.Н. Системное толкование норм права: диссертация кандидата юридических наук: 12.00.01. / Дворников Николай Леонидович - Нижний Новгород, 2007. – 173 с.
5. Евстигнеев Э.А. Законодательное закрепление презумпции диспозитивности норм договорного права: проблемы и пути их решения // Вестник ВАС РФ. - 2013. - № 3. - С. 14 – 38.
6. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4. Интерпретационная юридическая практика. - Ярославль, 1998. – 138 с.
7. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. - Свердловск, 1971. – 167 с.
8. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2т. Т.1. Заключение международных договоров. - М., 2004. - С. 620.
9. Ульянов А.В. Добросовестность в гражданском праве // Журнал российского права. – 2014. - № 6 – С. 2-7
10. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия Учебное пособие.- М.: 1998. – 937 с.
11. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора HTML. Учебное пособие. — М.: Юнити-Дана, 2003. - С.32.

ПРЕЗЕНТАЦИЯ ОТДЕЛЬНЫХ БАЗИСНЫХ ДОКТРИН ЮРИСПРУДЕНЦИИ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ ПРОФЕССОРА АЛАНКИРА

Кириченко А.А.

Николаевский национальный университет имени В.А. Сухомлинского, г.Николаев, Украина

За последние десятилетия сложилась научная школа профессора Аланкира, разработавшая уже более 250 новых доктрин и концепций юриспруденции [1; 2 и др.], наиболее значимыми из которых являются следующие

Базисные задачи юриспруденции, в качестве которых А.А. Кириченко, Ю.А. Ланцедова и А.С. Тунтула рассматривают такие:

1. Базисная межнаучная задача юриспруденции – разработать и реализовать эффективный (с наилучшими результатами), рациональный (с наименьшими затратами) и качественный (при отсутствии противоречий и иных недостатков) доктринальный категориальный аппарат общественных наук по непосредственному и дистанционному управлению волей социосубъектов.

2. Базисные собственные научные задачи юриспруденции:

2.1. Разработать и реализовать эффективное, рациональное и качественное правовое урегулирование необходимых сторон общественной жизни, т.е. право, что осуществляется посредством соответственно правотворчества и правоприменения.

2.2. Разработать и применить эффективные, рациональные и качественные средства преодоления нарушений указанного правового регулирования (средства преодоления правонарушений, осуществление чего представляет собой уже антиделиктную деятельность).

2.3. Вузовская подготовка и переподготовка для указанных целей юристов (осуществление юридической образовательной деятельности).

2.4. Проведение в этих целях научных исследований (юридической деятельности).

2.5. Установление наличия определенных обстоятельств, характера и последовательности выполнения указанных базисных задач юриспруденции в прошлом.

Необходимость и сущность базисной межнаучной задачи проявляется в том, что юриспруденция (когда она достигнет состояния науки, основу для чего и создают предложенные в данном научном гипердокладе новые доктрины и концепции юриспруденции) призвана аналогично математике для естественных наук создать такой доктринальный категориальный аппарат непосредственного и дистанционного управления волей социосубъектов (а именно в этом состоит базисная задача каждой из общественных наук), который не позволял бы конкретному социосубъекту по своему эгокорпоративному или непрофессиональному усмотрению интерпретировать те или иные положения той или иной общественной науки. Ведь не секрет, что интерпретация положений любой общественной науки (особенно, истории, политологии и социологии) в силу лишь того, что эти науки находятся за пределами юриспруденции, которая и сама в настоящее время находится фактически в зародышевом состоянии и не имеет надлежаще разработанного доктринального категориального аппарата, напрямую зависят от той общественно-политической ситуации, которая сложилась в текущий момент в обществе. В то же время надлежащий доктринальный категориальный аппарат математики (единицы измерения, их сложение, вычитание, умножение, деление и пр.) составляет основу любой точной науки и не позволяет произвольно трактовать ее

определенные положения в зависимости от общественно-политической ситуации в стране и в мире. Как бы эта ситуация не менялась, математика, физика, химия, астрономия и все другие естественные науки остаются неизменными в контексте своего доктринального категориального аппарата.

То же самое должно быть и с общественными науками, если юриспруденция все же разработает надлежащий доктринальный категориальный аппарат непосредственного и дистанционного управления волей социосубъектов. Не должно быть постоянных «переписываний» истории и положений других общественных наук, чего нельзя будет сделать при наличии надлежащего доктринального категориального аппарата юриспруденции и при нахождении общественных наук в рамках юриспруденции. Многие существующие положения истории, политологии, социологии, государственного управления и многих других общественных «наук» представляют собой вне пределов юриспруденции или ее доктринального категориального аппарата фактически положения «научной мастурбации», которые можно произвольно менять в зависимости от складывающейся общественно-политической ситуации. Чтобы такого не было, должны вместо названных общественных наук появиться историко-правовая наука, политология юриспруденции, социология юриспруденции, теология государственно-правового управления и пр. Политик, государственный служащий, политический или журналистский обозреватель либо другой работник средств массовой информации вне пределов юриспруденции – потенциальный особо опасный преступник, который осуществляет управление волей социосубъектов вне пределов доктринального категориального аппарата юриспруденции и правового регулирования соответствующих сторон общественной жизни.

В этой связи базисными задачами исторической науки А.А. Кириченко считает такие: 1. Установить посредством историко-научной деятельности наличия, характера и последовательности определенных обстоятельств прошлой общественной жизни и связанной с ней внеобщественной человеческой и внечеловеческой жизни. 2. Вузовская подготовка и переподготовка историков и проведение иной историко-образовательной деятельности.

Разработанная автором новая доктрина ступенчатого сущностного видового деления общественных фактов (определенных жизненных обстоятельств, обуславливающих появление и/или изменение и/либо исчезновение определенных отношений между людьми, т.е. общественных отношений) выглядит таким образом:

1. В зависимости от сущности общественных отношений:

1.1. Внеюриспруденциальные факты – жизненные обстоятельства, обуславливающие возникновение и/или изменение и/либо прекращение тех или иных общественных отношений, не урегулированных правом и могущих иметь детализацию в контексте некоторых базисных составляющих планетарной жизни: вненормативные, моральные, религиозные и т.д.

1.2. Юридические факты - жизненные обстоятельства, обуславливающие возникновение и/или изменение и/либо прекращение тех или иных правоотношений, то есть общественных отношений, урегулированных правом.

2. В зависимости от характера связи с волей человека:

2.1. Волевые общественные факты (жизненные обстоятельства, которые обуславливают возникновение и/или изменение и/либо прекращение общественных отношений по воле человека):

2.1.1. Общественные деяния:

2.1.1.1. Внеюриспруденциальные деяния, то есть действие или бездействие определенного социосубъекта, в результате которого возникают и/или изменяются и/либо прекращаются внеюриспруденциальные общественные отношения (общественные отношения, не урегулированные правом), которые не влияют или повлияли несущественно на развитие общества.

2.1.1.2. Юридические действия, то есть действие или бездействие определенного социосубъекта или нескольких социосубъектов (взаимосвязанные действия или бездействия нескольких социосубъектов), в результате которого возникают и/или изменяются и/либо прекращаются правоотношения (общественные отношения, урегулированные правом), которые не влияют или повлияли несущественно на развитие общества.

2.1.2. Общественные события:

2.1.2.1. Внеюриспруденциальные события, то есть действия и/или бездействия больших групп социосубъекта, в результате которых возникают и/или изменяются и/либо прекращаются внеюриспруденциальные общественные отношения (общественные отношения, не урегулированные правом), существенно повлиявших на развитие общества.

2.1.2.2. Юридические действия, то есть действие или бездействие определенного социосубъекта, в результате которого возникают и/или изменяются и/либо прекращаются правоотношения (общественные отношения, урегулированные правом), существенно повлиявших на развитие общества.

2.2. Вневолевые общественные факты (жизненные обстоятельства, которые обуславливают возникновение и/или изменение и/либо прекращение общественных отношений без участия человека):

2.2.1. Моновневолевые общественные факты (внеюрисдикционные, юридические):

2.2.1.1. Явления природы, повлиявшие на возникновение и/или изменение и/либо прекращение общественных.

2.2.1.2. Деяния животных, повлиявшие на возникновение и/или изменение и/либо прекращение общественных.

2.2.1.3. Деяния физического лица или лиц, при отсутствии его (их) вины:

2.2.1.3.1. Деяния невменяемого физического лица или лиц.

2.2.1.3.2. Деяния вменяемого физического лица или лиц, который (которые) не должны и/либо не могли предусмотреть наступление такого общественного факта.

2.2.2. Поливневолевые общественные факты (внеюрисдикционные, юридические), когда параллельно и/или взаимосвязано последовательно осуществляется два и более перечисленных в п. 2.2.1 общественных факта.

Изложенные положения дают возможность А.С. Тунтуле подчеркнуть, что деяние правонарушения фактически состоит из действия или бездействия по приготовлению к совершению правонарушения, его совершению и по сокрытию его антиделиктных следов. В то же время в п. 1 ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 190, ст. 194 и др. УПК Украины 1960 г. юридически некомпетентно используется термин «событие преступления», а ч. 1 ст. 25, п. 1 ч. 1 ст. 91, ч. 2 ст. 129, п. 1 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 297 и др. УПК Украины 2012 г. – термин «событие криминального правонарушения». Но традиционно событие как разновидность юридического факта в отличие от второй его разновидности – деяния, непосредственно не связано с волевой сферой физического лица. Преступление, парапреступление, квазипреступление, квазипарапреступление, проступок, парапроступок, квазипроступок и квазипарапроступок всегда непосредственно связаны с этой сферой, в силу чего и возможно установление вины правонарушителя как базового основания для привлечения его к тому или иному виду юридической ответственности. И если же исходить из новой доктрины ступенчатого сущностного видового деления общественных фактов, то правонарушениями должны именоваться общественно опасные и/или общественно вредные как индивидуальные и групповые деяния, так и события, которые, разумеется, индивидуальными быть не могут.

Базисные свойства права А.А. Кириченко усматривает в следующем:

1. Право как один из нормативных способов (наряду с нормами морали, религии, политической целесообразности) управления волей социосубъектов (регулирования общественных отношений, управления государством).

2. Право (наряду со свободами, обязанностями, интересами) как одна из форм реализации общественных возможностей политсубъектов.

3. Право как суммативная категория, объединяющая все существующее в государстве правовое регулирование, имеющее свою систему (отрасль, моноотрасль, полиотрасль, суботрасль, институт, моноинститут, полиинститут, субинститут, норма, ее гипотеза, диспозиция, санкция).

Первое базисное свойство права характеризует данную базисную категорию юриспруденции как базисный объект юриспруденции. Этим обнажается и семантическая несостоятельность словосочетания «нормативно-правовое регулирование» и др. производных терминов. Правовое регулирование (как и любое иное: моральное, религиозное и пр.) не может существовать вне рамок нормативного регулирования (а право, мораль, религия и пр. – вне нормы), в акценте внимания на нормативности которого нет необходимости. Наказание за нарушение норм морали и права может быть назначено вскоре после совершения правонарушения, а за нарушение норм религии – лишь после смерти человека. Последнее является основным отличительным признаком разграничения этих нормативных способов дистанционного управления волей социосубъектов, что, в первую очередь, и определяет несовершенство религиозных норм в таком качестве.

С учетом изложенного новая авторская доктрина способов дистанционного управления волей социосубъектов сводится, в первую очередь, к видовому делению способов дистанционного управления волей социосубъектов на:

1. Нормативные: 1.1. Нормы морали. 1.2. Нормы религии. 1.3. Нормы права (материализованная форма власти народа). 1.4. Нормы политической целесообразности (или, если говорить на бытовом уровне, нормы «жизни по понятиям»).

2. Венормативные: 2.1. Психозгоизм. 2.2. Эгогенотизм. 2.3. Полиэгоизм (сочетание названных и иных перспективных способов ненормативного дистанционного управления волей социосубъектов).

Наиболее эффективным, рациональным, качественным и, как показало, все предыдущее общественное развитие, единственно возможным способом дистанционного управления волей социосубъектов в гуманистическом государстве является нормативный, т.е. устное или письменное установление: 1. Условий, при которых должно быть реализовано определенное правило поведения субъекта или субъектов (гипотеза). 2.

Собственно таких правил поведения (диспозиция). 3. Негативных последствий, которые должны наступить, если данное правило не будет исполнено (санкция).

До сих пор нормы права или правовое регулирование остается одним из наиболее эффективных регуляторов общественных отношений в гуманистическом обществе, который только и может привести к реальному господству принципа «сила закона» или «сила власти народа», в то время как иные нормативные (мораль, религия, политическая целесообразность) и вненормативные способы дистанционного управления волей социосубъектов призваны утвердить реализацию принципа «закон силы» или «закон меньшинства (антинарода)», т.е. когда решения в обществе принимаются на основе волеизъявления фактически меньшинства избирателей и/либо «закон неосознанного большинства (квазинарода)», т.е. когда решения, хоть и принимаются волеизъявлением большинства избирателей, но неосознанно, когда голосующие не понимают, за что именно практически голосуют.

Нормы морали и нормы религии в определенной степени могут способствовать реализации и принципа «сила закона», но они по сравнению с нормами права в любом случае являются менее эффективными, рациональными и качественными способами дистанционного управления волей социосубъектов – способами регулирования общественных отношений и государственного управления. Ведь исполнение норм морали поддерживается лишь осуждением окружающих, а исполнение норм религии – спорным в контексте доказанности и перспективным (лежащим за пределами реальной жизни каждого конкретного человека в контексте реализации) божественным контролем. Наказание за нарушение норм морали и права может быть назначено вскоре после совершения правонарушения, а за нарушение норм религии – лишь после смерти человека. Последнее является основным отличительным признаком разграничения этих нормативных способов дистанционного управления волей социосубъектов, что, в первую очередь, и определяет несовершенство религиозных норм в таком качестве.

В настоящее время распространен и такой способ регулирования общественных отношений, как «политическая целесообразность», что не очень отличается от управления волей иных субъектов нормами «жизни по понятиям» и должно быть возвращено (вместе с системой неюридических наук с общим названием «государственное управление») в «лоно» юриспруденции и в правовое поле. Противное неизбежно приводит к административному произволу и к становлению антипода правового государства, а, значит, и к совершению особо тяжкого преступления – к нарушению ст. 1 Конституции Украины, провозгласившей данное государство правовым. Любой субъект, а тем более должностное лицо или репортер массмедиа либо, что значительно хуже, – политик, вне правового регулирования – потенциальный правонарушитель и чаще всего, в силу обычной степени причиненного ущерба, – потенциальный особо опасный преступник.

Важное место среди новых базисных доктрин юриспруденции занимает предложенная автором и Ю.А. Ланцедовой следующая доктрина сбалансированности правового статуса социосубъектов:

1. Состав социосубъектов: 1.1. Физические лица. 1.2. Юридические лица. 1.3. Государство как суммативное физическое и юридическое лицо. 1.4. Межгосударственное учреждение как суммативное физическое и юридическое лицо.

2. Состав правового статуса социосубъектов: 2.1. Право (возможность определенного социосубъекта воспользоваться конкретным положительным результатом общественного развития, в т.ч. и природных личных неимущественных возможностей человека на жизнь, здоровье, достоинство и пр.). 2.2. Свобода (акцент внимания на альтернативности и беспрепятственности выбора перечисленными социосубъектами такой возможности). 2.3. Обязанность (необходимость исполнения социосубъектами предписания, поддерживаемого государственным принуждением). 2.4. Интерес (возможность социосубъекта использовать в своих целях такое право, свободу или обязанность иного социосубъекта).

3. Внутренний баланс правового статуса каждого из социосубъектов, когда права, свободы и интересы каждого из социосубъекта должны обосновывать появление соответствующего объема его обязанностей.

4. Внешний баланс правового статуса разных социосубъектов, когда правовой статус одного социосубъекта должен быть соизмерим с правовым статусом другого социосубъекта того же уровня и вида.

5. Алогичность реализации прав, свобод, интересов и/либо обязанностей одного социосубъекта за счет нарушения правового статуса другого социосубъекта.

В этой связи главную обязанность государства и государственных органов, которая предусмотрена ч. 2 ст. 3 Конституции Украины, указанные авторы предлагают уточнить таким образом: «Главную обязанность государства и основную направленность деятельности государственных органов составляют:

1. Познание природного (основанного на общечеловеческих ценностях и принципе справедливости) правового статуса (прав, свобод, обязанностей, интересов) социосубъектов (физических или юридических лиц либо государства или межгосударственного образования).

2. Правовое признание этого правового статуса социосубъектов (превращение природных прав, свобод, обязанностей и интересов социосубъектов в субъективный правовой статус физических, юридических лиц, государства, межгосударственного образования).

3. Обеспечение реализации названного правового статуса указанных социосубъектов.

4. В случае нарушения данного правового статуса социосубъекта восстановление его права, свободы, обязанности или интереса посредством: 4.1. Возмещения физического, материального или морального вреда. 4.2. Иного восстановления нарушенного правового статуса социосубъекта».

Базисными направлениями юридической деятельности автор называет: 1. Правотворчество. 2. Правоприменение. 3. Антиделиктология. 4. Юриднаукотворчество. 5. Юридобразование.

Тогда в качестве базисных объектов юриспруденции должны выступать: 1. Право. 2. Средства преодоления правонарушений. 3. Условия наиболее эффективной, рациональной и качественной реализации правового регулирования и применения средств преодоления правонарушений.

Государство и ряд иных традиционных объектов юриспруденции, к примеру, различные стороны личности (психика, социальный или политический статус и др.), также являются объектами юриспруденции, однако в качестве не базисных, а иных, могущие презентовать тот или иной аспект общественных отношений, урегулированных правом (т.е. правоотношений) и осуществляемых человеком.

Научная школа профессора Аланкира разработала и целый ряд иных базисных доктрин юриспруденции, дальнейшая научная апробация и широкая популяризация которых заслуживает отдельного внимания.

Список литературы

1. Кириченко А.А. Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии): научный гипердоклад [кол. авт. под науч. ред. А.А. Кириченко] / 57 543 слова // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов. Международн. науч.-практ. конференция, 18.10.2013 г., Пермский национальный исследовательский университет. Российская Федерация [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>.
2. Кириченко А.А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография [кол. авторов под науч. ред. А.А. Кириченко]. – Второе издание. - Николаев: Ник. нац. ун-т им. В.А. Сухомлинского, 2015. – 924 с.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРАВОВЫХ СТАТУСОВ СТАРОБРЯДЦЕВ И СЕКТАНТОВ В ХОДЕ КОНФЕССИОНАЛЬНОЙ РЕФОРМЫ 1905 – 1906 ГГ.

Осипов А.О.

Юридический институт Иркутского государственного университета, г.Иркутск

Как общеизвестно, к началу двадцатого века в России существовали различные вероисповедальные направления, включающие как традиционно – организованные религиозные верования (православие, ислам, буддизм), так и менее организованные, возникшие в результате раскола традиционных религиозных верований (в частности, старообрядчество в результате раскола православия), так и вновь появляющихся и не являющихся традиционными (например, секты).

В этих условиях государство в числе прочих реформ, в силу необходимости регулирования правового положения различных религиозных групп на фоне революционных настроений в обществе, проводило соответствующую конфессиональную реформу, в том числе и относительно старообрядцев и сектантов.

Таким образом, объект моего исследования - правовое положение старообрядцев и сектантов по конфессиональной реформе 1905 – 1906 г. Предметом же исследования является правовое оформление конфессиональной реформы 1905 – 1906 г. относительно старообрядцев и сектантов в свете законодательного оформления разграничения их правового статуса, так как данный аспект подробно не освещался в соответствующей правовой историко – научной или историко- учебной литературе.

Актуальность данного исследования состоит в том, что в современных условиях нашему государству, для продолжения его существования как суверенного и решения задач по дальнейшему развитию и модернизации, крайне важно сохранить межэтнический и межконфессиональный мир и согласие в отношении всех религиозных

групп, не нарушающих законы и существующих в РФ по сей день. Именно данный отечественный историко-правовой опыт может быть полезен в данной ситуации.

Историография данной проблематики представлена разными работами, на страницах которых нашло своё отражение исследование эволюции правового статуса представителей разных религиозных групп (например, работами Кострова А.В. «Старообрядчество и старообрядческая историческая мысль во второй половине XIX – начале XX вв.», Машковицкой В.В. «Конфессиональная политика государства по отношению к старообрядцам во второй половине XIX - начале XX века»). При этом, разные авторы в основном обращались к разработке проблем, связанных с положением какой-либо одной религиозной группы, например, старообрядцев. Вместе с тем, есть необходимость рассмотреть, какие изменения коснулись правового статуса и старообрядцев и сектантов, которые до 1905 г. уравнились именовались раскольниками. Подобное исследование облегчает то обстоятельство, что и после 1905 г. в Российской империи продолжали выходить под одной обложкой сборники законов, посвящённых этим разным группам населения (например, вышедший сборник законов касательно старообрядцев и сектантов под редакцией Веденского А. в 1912 г. в Одессе).

Правовой статус старообрядцев характеризовался тем, что впервые данная реформа, законодательно оформленная в Указе императора Николая 2 от 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости», закрепила за последователями этого религиозного течения в пункте седьмом данного указа это название: «Присвоить наименование старообрядцев, взамен ныне употребляемого названия раскольников, всем последователям толков и согласий, которые приемлют основные догматы Церкви Православной, но не признают некоторых принятых ею обрядов и отправляют свое богослужение по старопечатным книгам...», признав их в качестве последователей православия, не согласных только с некоторыми церковными обрядами, заменив употребляемое до этого к данной конфессиональной группе населения название раскольников, и тем самым приблизив их правовой статус к статусу православных верующих.¹

Помимо этого старообрядцам, согласно данному юридическому акту, было разрешено иметь свои молельни, своих духовных лиц, открывать школы, заниматься хозяйственной деятельностью, иметь брачные союзы на правах инославных, производить метрические записи новорожденных, а также право на возможность освобождения от армейского призыва духовным проповедникам данного вероучения, что способствовало дальнейшему расширению старообрядцев в своих правах и их вовлечению в общественную жизнь российского государства.

Данные права закреплялись, к примеру, в пунктах: четвертом: «Разрешить христианам всех исповеданий принимаемых ими на воспитание некрещенных подкидышей и детей неизвестных родителей крестить по обрядам своей веры»; восьмом: «Признать, что сооружение молитвенных старообрядческих и сектантских домов, точно так же, как разрешение ремонта и их закрытие, должны происходить применительно к основаниям, которые существуют или будут постановлены для храмов инославных исповеданий»; одиннадцатом: «Уравнять в правах старообрядцев и сектантов с лицами инославных исповеданий в отношении заключения ими с православными смешанных браков» данного указа.²

В целях реализации данных прав за старообрядцами, согласно данной реформе, как впрочем, и за сектантами, было закреплено положение о праве на образование старообрядческих общин как легальных религиозных организаций, посредством которых старообрядцы и сектанты могли реализовывать свои права.³

Однако государство, пойдя на такое смягчение в своей конфессиональной политике по отношению к старообрядцам, в полной мере не отказалось и от репрессивного метода своего воздействия на староверов, что можно обнаружить и в самом указе Николая 2 от 17 апреля 1905 г.

Например, пункт десятый касался некоторых административных ограничений при отправлении религиозных церемоний и обрядов: «Разрешить тем же духовным лицам свободное отправление духовных треб как в частных и молитвенных домах, так и в иных потребных случаях, с воспрещением лишь надевать священнослужительское облачение, когда сие будет возбранено законом».

Пункт же девятый указа также предусматривал обязательное участие административных гражданских властей при назначении на духовные должности духовных лиц старообрядцев и сектантов, путем их утверждения: «Присвоить духовным лицам, избираемым общинами старообрядцев и сектантов для отправления

¹ Веденский А. Действующие законоположения касательно сектантов и старообрядцев. Одесса, 1912 г. С. 7.

² Там же. С. 7

³ Белов Ю.С. Правительственная политика по отношению к неправославным вероисповеданиям в России в 1905–1917 гг.: Дис. ... канд. ист. наук. СПб, 1999. С. 201.

духовных треб, наименование «настоятелей и наставников», причем лица эти, по утверждению их в должностях надлежащею правительственною властью...».

Пункт шестой предусматривал наказание за неправомерные и незаконные действия, учиненные из религиозных побуждений: «...учинение же изрелигиозных побуждений нарушения законов подвергает виновных в том установленной законом ответственности».⁴

Рассматривая правовое положение сектантов, стоит отметить то, что за ними также как и за старообрядцами, согласно Указу Николая 2 «Об укреплении начал веротерпимости» от 17 апреля 1905 г., закреплялись права на отправление богослужения, наличие своих духовных лиц, открытие школ, моленных домов, семейно – брачные права на правах инославных, права о записи метрик новорожденных и освобождения от призыва в армию духовных лиц данных сектантских учений, а также право на образование, как и у старообрядцев, общин, в соответствующих пунктах указа, приведенных в качестве примеров ранее.

Государство, тем не менее, также как и в отношении старообрядцев, сохранило репрессивные методы воздействия относительно сектантов, прослеживающиеся в тех же пунктах императорского указа от 17 апреля 1905 г., также приведенных в качестве примеров ранее.

Однако, несмотря на закрепление общих вероисповедальных прав и свобод, а также репрессивных методов государственного воздействия, старообрядцы и сектанты в ходе конфессиональной реформы 1905 – 1906 г., тем не менее, были выделены в отдельные категории неправославных верующих в пункте пятом соответствующего императорского указа от 17 апреля 1905 г.: «Установить в законе различие между вероучениями, объемлемыми ныне наименованием «раскол», разделив их на три группы: а) старообрядческие согласия, б) сектантство и в) последователи «изуверных» учений, самая принадлежность к коим наказуема в уголовном порядке...», что предполагало некоторое различие в их правовом статусе.⁵

Старообрядцы, кроме некоторых согласий в беспоповском течении, уравниваемых по идеологическим основам их учений с «изуверными» учениями, были признаны в качестве законных религиозных течений на правах инославных религий, приближенных к православной, чьи последователи могли абсолютно свободно осуществлять свою деятельность в пределах установленных законных предписаний, в частности, право на образование юридического лица, в том числе и посредством образования общин, на введение предпринимательской деятельности.

Вопрос о правовом положении сект решался более сложно и был связан, прежде всего, с этническим компонентом и этнической политикой официальных властей, т. к. старообрядчество было присуще только русскоэтническому населению империи.⁶

На практике это выразилось в «двойном стандарте властей» к сектантам-раскольникам, отделившимся от православия, и сектантам, вышедшим из инославных исповеданий.

Например, первые считались значительно более опасными, чем вторые. В то время как баптисты нерусского происхождения, перешедшие в баптизм главным образом из протестантских конфессий, по закону 1879 г. получили право на свободу вероисповедания, русские прозелиты баптизма подвергались преследованию на основании закона 1894 г. (поскольку русский баптизм считался разновидностью штундизма). Кроме того, известна терпимость правительства к пацифистским взглядам немцев-менонитов, которым была гарантирована альтернативная служба, и нетерпимое отношение к аналогичным взглядам части духоборов (постников), которые в результате жестоких гонений вынуждены были покинуть Россию.⁷

В этой связи российская власть с начала двадцатого века на фоне революционности общества покровительственно отнеслась к старообрядцам, за исключением приравненных по идеологическим основам их вероучений к «изуверным» учениям некоторых согласий в беспоповском направлении, как к консервативной силе и надежной опоре государства, в то время как сектанты продолжали рассматриваться как сила деструктивная, враждебная православной и иным традиционным церквям и государственным устоям, что выразилось в соответствующем подходе властей к вопросу о сектах.

С одной стороны, сектантские течения, признанные государством в качестве легальных и законных, имели равный правовой статус по отношению к старообрядцам в части основных прав и свобод (свобода вероисповедания и т.д.), провозглашенных соответствующим указом императора от 17 апреля 1905г., но

⁴ Ведынский А. Действующие законоположения касательно старообрядцев и сектантов. Одесса, 1912. С. 7.

⁵ Ведынский А. Действующие законоположения касательно сектантов и старообрядцев. Одесса, 1912 г. С. 7.

⁶ Костров А.В. Старообрядчество Байкальской Сибири в «переходный» период отечественной истории (1905-1930-е гг.). Иркутск, 2010. С. 104.

⁷ Белов Ю.С. Правительственная политика по отношению к неправославным вероисповеданиям в России в 1905–1917 гг.: Дис. ... канд. ист. наук. СПб, 1999. С. 201.

подвергались при их реализации более усиленному контролю со стороны властных структур, по сравнению со старообрядцами.

Ярким тому подтверждением может служить преамбула к циркуляру П.А. Столыпина от 4 ноября 1910 г.: «Старообрядцы, признанные догматически почти тождественными с православными, не могут почитаться представителями какого-либо особого вероучения. Поэтому правительство рассматривает старообрядчество как выразителя исторически сложившегося, но ошибочного воззрения на каноничность Российской Православной Церкви. В связи с этим и ввиду теснейшего союза, в котором Государство находится с Православной Церковью, Правительство строго отделяет старообрядчество от сектантства, находя, что те разноствующие понимания, которые разъединяют православных и старообрядцев, относятся всецело к области канонической и потому не требуют вмешательства Государства».⁸

В то же время принимаются циркуляры, направленные на усиление административного контроля относительно деятельности сект. Например, 12 мая 1911 г. П.А. Столыпин издал циркуляр, в соответствии с которым постройка новых сектантских молитвенных домов была возможна лишь с разрешения министра внутренних дел при условии наличия необходимых для строительства денежных средств, сбор которых начинался опять же после разрешения министра внутренних дел и соответствия проекта требованиям Устава строительного.⁹

При этом при проведении реформы в Указе императора Николая 2 от 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости» были закреплены так называемые «изуверные» учения, которые являлись незаконными, принадлежность к которым наказывалось уголовно.¹⁰ Под понятия «изуверного» учения как раз таки и попадали секты, не признающие церковного брака, отсыказывающиеся молиться за царя, нарушающие или не признающие официальные государственные законы. К числу таких сект принадлежали, в частности, скопцы, хлысты, штундисты, молокане, а также некоторые согласия в беспоповском направлении старообрядчества, имевшие сходные взгляды с последователями «изуверских» учений, и потому не отнесенные властями к категории старообрядцев и тем самым приравненные в своем правовом статусе к запрещенным сектам, что может являться свидетельством наличия избирательного компонента в подходе властей в вопросе веротерпимости, основанного на критерии отношения религиозных вероучений к существующему общественно – политическому строю и императорской власти.¹¹

Именно данные ограничения, практически не присущие применительно к старообрядческому течению, за исключением выделенных и отнесенных к категории запрещенных законом «изуверных» сектантских учений некоторых согласий в беспоповском течении, вследствие их идеологической близости к последним, а также их формальное разделение на разные категории не православных, и влияли на весьма заметное фактическое различие в правовом статусе старообрядцев и сектантов, несмотря на их уравнивание в провозглашаемых в императорском указе Николая 2 от 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости» в основных правах и свободах.

Из сравнительного анализа данных правовых статусов можно заключить, что официальные власти, пойдя на либерализацию духовной жизни российского общества того времени, разграничили понятия старообрядцев, проявив в их отношении более «мягкий подход» и признав их инославными официальными законными религиозными течениями на территории Российской империи, близкими к православию, за исключением упомянутых ранее некоторых согласий в беспоповском направлении старообрядчества в силу их идеологической близости к «изуверным» учениям, вследствие чего приравненных по своему правовому статусу к последним, и собственно сектантов, проявив к данной конфессиональной группе населения дифференцированный подход.

Дифференцированный подход властей к сектантам заключался в их разграничении на сектантов, подпадающих под понятие инославных религиозных течений, близкого по своему статусу к старообрядцам, за исключением некоторых согласий в беспоповском направлении, приравненных по идеологическим основам их учений к «изуверным» учениям, в части основных прав и свобод, но с большим административным контролем при их реализации, и сектантов, чья деятельность являлось законно запрещенной.

Таким образом, одним из итогов конфессиональной реформы 1905 – 1906 г. в Российской империи явилось законодательное разграничение правового статуса старообрядцев и сектантов, позволившее как реализовать права населения государства на свободу совести и вероисповедания, так и возможность официальных властей контролировать данные процессы, что весьма оправданно в целях поддержания общественной безопасности и

⁸ Собрание постановлений по части вероисповеданья. СПб, 1911. С. 234.

⁹ Белов Ю.С. Правительственная политика по отношению к неправославным вероисповеданиям в России в 1905–1917 гг.: Дис. ... канд. ист. наук. СПб, 1999. С. 214.

¹⁰ Веденский А. Действующие законоположения касательно сектантов и старообрядцев. Одесса, 1912 г. С. 7.

¹¹ Костров А.В. Старообрядчество и старообрядческая историческая мысль во второй половине XIX - начале XX вв. Иркутск, 2006. С. 99.

порядка в государстве, т. к. идеология некоторых сект (например, в части непризнания государственных законов) действительно угрожала общественной безопасности и правопорядку, но с сохранением при этом большего покровительства официальных властей РПЦ, остававшимся некоторым недоверием к не православным религиозным течениям, несмотря на объявление веротерпимости, выразившийся в закреплении различных правовых статусов между различными религиозными направлениями и течениями законодательно, в том числе собственно и между старообрядцами и сектантами.

Список литературы

1. Белов, Ю.С. Правительственная политика по отношению к неправославным вероисповеданиям в России в 1905–1917 гг.: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Белов Юрий Станиславович. – СПб., 1999 г. – 493 с.
2. Веденский А. Действующие законоположения касательно сектантов и старообрядцев / А. Веденский. – Одесса, 1912 г. – 416 с.
3. Костров А.В. Старообрядчество и старообрядческая историческая мысль во второй половине XIX - начале XX вв. / А.В. Костров; ред. А. В. Дулов. – Иркутск: Отгиск, 2006 г. – 159 с.
4. Костров А.В. Старообрядчество Байкальской Сибири в «переходный» период отечественной истории (1905-1930-е гг.) / А.В. Костров. - Иркутск: Изд-во ИГУ, 2010 г. - 444 с.
5. Машковцева В.В. Конфессиональная политика государства по отношению к старообрядцам во второй половине XIX - начале XX века: автореф. дисс. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / Машковцева Виктория Вячеславовна. - Ижевск, 2012 г. - 27 с.
6. Собрание постановлений по части вероисповеданья. – СПб.: печатано в типографии Министерства Внутренних Дел, 1911 г. – 694 с.

СЕКЦИЯ №2.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.02)

ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВИДОВ КРИТЕРИЕВ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕЗИДЕНТА И ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Бакирова З.Б.

Южно-Уральский государственный университет, г.Челябинск

В конституционном праве особое место занимают критерии разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан, так как критерии являются одним из самых сложных и объемных по содержанию правовых феноменов. Сложность заключается отсутствием теоретической основы в установлении четких единых критериев и параметров исследования разграничения, неопределенностью в понимании разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан.

В свою очередь, работа по разграничению предметов ведения и полномочий органов власти разного уровня далека от завершения [6].

Определение критериев в сфере разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан состоит в поиске таких показателей, которые позволили бы с достаточной степенью научной достоверности судить о том, насколько регулирование того или иного вида общественных отношений приводит к достижению тех целей и задач определенных в полномочиях Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан, которые в него заложило государство.

Критерии разграничения присуще любой правовой системе и используется сегодня в качестве универсального средства упорядочения общественных отношений.

К сожалению, существуют лишь, критерии, действующие в иных сферах деятельности. Как правило, они выделяются разрозненно и не направлены на полноту оценки правового явления.

На наш взгляд, то, какие характеристики мы обозначим, в качестве критериев разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан зависит от эффективности и полноты исследования. Для комплексной оценки необходим целостный анализ.

В основе правового анализа заложено определение понятия критерия.

Понятие «критерий» (от греч. *Сriterion* - средство для суждения), признак, на основании которого производится оценка, определение которого производится оценка, определение или классификация чего-либо, мерило суждения, оценка [2].

В словаре С.И. Ожегова понятие «критерий» означает как мерило оценки, суждения [9].

С.Ю. Марочкин исходит из того, что критерий есть признак, фокусирующий в себе все показатели действия нормы, на основе которых можно предпринять попытку ее всесторонней оценки. Он делает обоснованный вывод о том, что критерий должен отражать общий результат (показатель) действия нормы. Учет всех последствий может обеспечить объективность в оценке. Если исходишь лишь из соотношения между целью и результатом либо только из социальной полезности результата, критерий оценки становится односторонним [8].

По мнению Абрамовой А.А., такая позиция требует оговорки. Критерий действительно должен основываться на общем результате, отражать его, но не более. Следовательно, один критерий не может задавать все показатели. Данную задачу по силам решить совокупности критериев. Критерий должен отражать общий результат действия нормы, но не охватывать всю его суть [1].

Как справедливо отмечает А.К. Черненко, «базовым понятием определения критерия выступает понятие права, его видение в современной системе правопонимания» [10].

Выясним, что подразумевает под собой следующее понятие «разграничить».

В. Даль понимает под понятием «разграничить» - разделить, размежевать, означать границы межи, грани, пределы, пройти по межь и определить ее [3].

С.И. Ожегов дает следующее понятие «разграничить» - разделить, обозначая границы, точно определить, отделив одно от другого.

Исходя из вышеуказанных понятий, мы можем вывести понятие «критерии разграничения».

«Критерии разграничения» - это признак, на основании которого производится оценка, с определением точных границ разделяя одно от другого.

В свою очередь, возникает необходимость дать понятие «принципы», так как они имеют существенное отличие от критериев.

Принципы – основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе права, выражающие его сущность и определяющие его функционирование [7].

Принципы представляют собой наиболее общие правила поведения, которые либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из его смысла.

Принципы участвуют в регулировании общественных отношений, так как они не только определяют общие направления правового воздействия, но и могут быть положены в основу решения по конкретному юридическому делу [4].

Обобщая указанные понятия, считаем возможным выделить критерии разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан на такие виды как общие и специальные.

Как правило, общие критерии есть критерии, оценки эффективности разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан. Специальные критерии выражаются в критериях качества, отдельных элементов разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан.

Общие критерии следующие:

1. Формальная определенность проявляется в том, что полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан закрепленные в нормах Конституции Российской Федерации и Республики Казахстан, приобретают строго определенное содержание и четкие границы.

2. Обязательность исполнения означает, что полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан являясь способами обеспечения организованности общественных отношений, охраны государственного суверенитета и целостности Российской Федерации и Республики Казахстан, законных прав и интересов граждан, проживающих на вышеуказанных территориях, общественных и религиозных объединений, всего общества, служат своеобразными барьерами и не допускают нежелательного, социально вредного поведения.

3. Властность означает, что существование полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан способствуют тому, что государство законодательным путем вправе требовать от граждан и должностных лиц неукоснительного соблюдения прав и обязанностей.

4. Взаимовыгодность означает, что существование полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан выгодно как для субъектов конституционных правоотношений, так и для всего общества.

5. Информативность означает, что полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан являются источником правовой информации как для органов государственной власти и граждан, так и для субъектов международного права, и т.д.

6. Направленность на прекращение правонарушений означает, что все полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан определяются государством и направлены на предотвращение правонарушений.

7. Существование конституционно-правовых отношений означает, что конституционно-правовые полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан существуют, пока существуют конституционно-правовые отношения.

8. Установление определенных границ дозволенного поведения характеризует разграничения полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан тем, что они устанавливают определенные границы дозволенного поведения субъектов конституционных правоотношений.

9. Охрана прав и свобод человека и гражданина означает, что полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан являются важнейшими юридическими способами охраны прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в нормах Конституции Российской Федерации и Республики Казахстан.

10. Взаимная ответственность государства и личности при реализации ими основных прав означает, что с помощью разграничения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан устанавливается взаимная ответственность государства и личности при реализации ими основных прав, закрепленных в нормах Конституции Российской Федерации и Республики Казахстан.

11. Обеспечение нарушений санкциями конституционного права и других отраслей права означает, что конституционно-правовые полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан обеспечиваются в случае их нарушения как санкциями конституционного права, так и санкциями других отраслей, а следовательно, обладают большей эффективностью в регулировании общественных отношений.

12. Воздействие на наиболее значимые общественные отношения означает, что конституционно-правовые полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан, как способы правового регулирования, выраженные в нормах конституционного права, оказывают воздействие на наиболее значимые общественные отношения с целью вытеснения социальных связей и явлений, противоречащих интересам государства и личности.

13. Исполнения государством с целью устранения всевозможных конфликтов означает, что конституционно-правовые полномочия Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан преднамеренно используются государством в целях устранения всевозможных конфликтов.

14. Восстановление утраченного правового положения субъектов правоотношений означает, что действие конституционно-правовых полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан направлено на восстановление утраченного правового положения субъектов правоотношений.

15. Упорядоченность означает, что ориентированность на последовательность действий, стройность логической цепочки их взаимосвязи, максимальную конкретизацию движения нормы права.

16. Рациональная структура осуществления полномочий Президента и Правительства предполагает ее оптимизацию, снижение множества альтернатив компонентного состава системы и достижение наиболее предпочтительных состояний организации осуществления полномочий.

17. Устойчивость применяется с целью использования в оценке качества отдельных элементов при разграничении полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан.

18. Взаимообеспеченность означает, что гарантированность правовых предписаний, их взаимную подконтрольность.

19. Непротиворечивость означает, что конкретная норма должна согласовываться, четко взаимодействовать с нормами права, как на горизонтальном, так и на вертикальном уровнях.

Специальные критерии следующие:

1. Критерии цели. Целью полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан в нормах конституционного права является упорядочение общественных отношений, основу которых составляют политические, экономические, социальные права и

свободы человека и гражданина, а также основополагающих основ конституционного строя, судебной власти, институтов государственной власти.

2. Критерии формы. Под критериями формы осуществления

полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан можно понимать деятельность основных звеньев механизма государства, однородная по своим внешним признакам деятельность органов государства, посредством которой реализуются полномочия.

3. Критерии реализуемости. Стабильность в обществе мыслится в

результате реализуемости полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан, важен результат исполнения полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан. Содержание критерия реализуемости должно быть адекватно условиям внешней среды и общественным отношениям.

4. Критерии по форме закрепления в системе источников

конституционного права в свою очередь, дает возможность оценить и выявить те элементы полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан, которые нашли более удачное закрепление в законодательстве обоих государств, что позволит разработать определенные предложения по ее дальнейшему совершенствованию. К источникам конституционного права, как и других отраслей права, относятся только действующие в настоящий период нормативные правовые акты [5].

Рассматриваемый критерий детализирует, уточняет и развивает разграничение полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан в рамках закрепленных Конституцией в законах основных полномочий и сфер их применения.

6. Критерии по продолжительности действия. В зависимости от временных характеристик действия полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан выделяются критерии: временные и постоянные.

Необходимо отметить, что рассматриваемый критерий означает обоснованную продолжительность времени действия полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан, с учетом определенных обстоятельств и условий внешней среды.

7. Критерии по сфере осуществления указывают на ту область социального пространства, в которой осуществляется воздействие на общественную жизнь, способствуя тем самым ее развитию. Деление критерия по сфере осуществления - внутригосударственные и международные считаем вполне приемлемым для исследования, в данном случае выглядит весьма общим и схематичным.

8. Критерии в зависимости от уровня нормативного закрепления. Считаем, что здесь определяющим фактором будет выступать конституционный уровень нормативного закрепления полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан и действие норм, содержащихся в законах, с нормами Конституции, а также между собой и с функциями Президента и Правительства. Нормативное закрепление выступает не только способом и формой закрепления полномочий, но и надежным средством разграничения полномочий между Президентом и Правительством.

9. Критерии качества способствует устойчивости, стабильности, благодаря чему сохраняется качество при изменении внешних или внутренних условий.

10. Критерий непосредственный обеспечивает взаимную связь, наиболее целесообразную зависимость элементов деятельности, вносящий в их соотношение упорядоченность, стабильность и динамизм, может реализовывать имеющееся у него субъективное право или возложенную обязанность произвольно, вне какой-либо правовой процедуры и какого-либо юридического процесса. Критерий непосредственный характеризуется, когда деятельность выполняется безотносительно, будет от начала и до конца его органической составляющей.

11. Критерий опосредованный будет проявляться в связи и как бы через него. Можно сказать, что рассматриваемый критерий – это условие, а не способ осуществления полномочий. Значение его ограничено спецификой вопросов, рассматриваемых в ходе осуществления полномочий.

Таким образом, от общих и специальных видов критериев напрямую зависит разграничение полномочий Президента и Правительства Российской Федерации и Республики Казахстан, что способствует наличие в обществе стабильной правовой государственности, эффективность российского и казахстанского законодательства в целом, высокий уровень правосознания, строгое соответствие целям принимаемого нормативного правового акта, высокая эффективность правоприменительной деятельности.

Список литературы

1. Абрамова А.А. дис. Эффективность механизма правового регулирования, Красноярск, 2006 г., С.94.
2. Большая Советская энциклопедия под ред. А.М. Прохорова 3-е изд. Москва 1973 г.

3. Даль В. «Толковый словарь живого великорусского языка» т. 4 Москва, «Русский язык» 1982 г.
4. Ибраева А.С., Ибраев Н.С. Теория государства и права Алматы Жеті жарғы 2003 г. С.60.
5. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. «Конституционное право России» 5-е изд. Москва, 2014 г. С. 17.
6. Лебедев В.А., Киреев В.В. «Суверенная демократия как конституционная идея современной России», Челябинск, 2007 г. С.89.
7. Лебедев В.А., Маркина Е.А. «Теория государства и права», конспект лекций, Москва 2003 г. С.201.
8. Марочкин С.Ю. Условия и критерий эффективности норм международного права: Понятие, соотношение // Правоведение. 1984. №2. С. 74-78.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка под ред. Н.Ю. Шведовой 19-е изд. Москва 1987 г.
10. Черненко А.К. Критерии и методы эффективности правотворчества и правореализации // Гуманитарные науки в Сибири. 2001. №1. С. 75.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ БЛАГОУСТРОЙСТВА ТЕРРИТОРИЙ

Лаврентьева О.В.

Российской государственной социальной университет, г.Москва

Стратегическая цель формирования оптимальных условий для роста эффективности исполнения муниципальных функций и оказания местных услуг долгое время подменялась достаточно путаным законодательством, в результате которого возник «хаос разграничения и передачи полномочий, имущества и т.п., в котором вопросы эффективности были забыты».

Суть современного местного самоуправления в России состоит не в идеальной модели совпадения субъекта и объекта управления, а в способности объекта управления (воли и действий местного населения) оказывать влияние на субъект управления (органы и должностных лиц местного самоуправления в части их действий и решений), обеспечивая, таким образом, соответствие процесса управления интересам местного населения.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» под благоустройством территории следует понимать комплекс предусмотренных правилами благоустройства территории поселения (городского округа) мероприятий по содержанию территории, а также по проектированию и размещению объектов благоустройства, направленных на обеспечение и повышение комфортности условий проживания граждан, поддержание и улучшение санитарного и эстетического состояния территории.

Вместе с тем, само понятие «благоустройство» законодатель не дает. Много лет отсутствуют также единые правила благоустройства. Понятие раскрывается на уровне муниципальных правовых актов, но его формулировки не точны, в связи с чем не позволяют в полном объеме определить полномочия муниципалитетов.

Исходя из п. 1.5 Методических рекомендаций по разработке норм и правил по благоустройству территорий муниципальных образований, утвержденных Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 27.12.2011 № 613 к объектам благоустройства территории муниципального образования отнесены дворы, площадки, кварталы, функционально-планировочные образования, территории административных округов и районов городских округов, а также территории, выделяемые по принципу единой градостроительной регламентации (охранные зоны) или визуально-пространственного восприятия (площадь с застройкой, улица с прилегающей территорией и застройкой), другие территории муниципального образования.

Разработка правил благоустройства территорий должна осуществляться согласно вышеуказанным Методическим рекомендациям, в которых закреплено более обобщенное определение благоустройства территорий. К основным видам работ по благоустройству территории относятся:

- мероприятия по озеленению территории;
- ремонт тротуаров;
- вывоз мусора, твердых бытовых отходов, снега;
- уборка территории от грязи, мусора, снега и льда;
- содержание элементов внешнего благоустройства зданий и сооружений, объектов инженерной инфраструктуры;
- установка скамеек, фонарей уличного освещения, возведение различных видов ограждений.

Кроме того, следует учесть, что статья 17 федерального закона 131-ФЗ дополнена ч. 1.2 о том, что законами субъекта Российской Федерации может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации». В плане реализации положений федерального закона в Московской области такое перераспределение произведено законом. Таким образом, на пять лет перераспределены полномочия органов местного самоуправления на территории Московской области по утверждению правил благоустройства территории, устанавливающих также требования:

- по содержанию зданий (включая жилые дома), сооружений и земельных участков, на которых они расположены;

- к внешнему виду фасадов и ограждений соответствующих зданий и сооружений;

- перечень работ по благоустройству (включая освещение улиц, уборку и озеленение территории, установку указателей с наименованиями улиц и номерами домов, размещение и содержание малых архитектурных форм) и периодичность их выполнения;

- установлению порядка участия собственников зданий (помещений в них) и сооружений в благоустройстве прилегающих территорий осуществляются органами государственной власти Московской области.

Анализируя содержащиеся в литературе определения дефиниции «полномочия органов местного самоуправления», отметим, что в полной мере суть данного явления не отражается. Так, О. В. Новиченко полагает, что полномочия органов местного самоуправления, как совокупность их прав и обязанностей, реализуются через властные действия по кругу вопросов, «определенных конкретной сферой политико-правовых отношений». Но круг вопросов (местного значения – в данном случае) определяется никак не неопределенной «сферой политико-правовых отношений», а законом.

Таким образом, под полномочиями органов местного самоуправления в узком смысле мы понимаем предоставленные им права. В широком значении – «полномочия органов местного самоуправления» могут быть определены как законодательно определенная совокупность прав и обязанностей органов местного самоуправления.

Конкретизировать полномочия органов местного самоуправления можно было бы в специальных муниципальных актах, например, правилах благоустройства территории муниципального (городского) округа. На практике, однако, такие правила ограничиваются компиляцией федерального и регионального законодательства в части технического регулирования.

В Москве полномочия органов местного самоуправления в сфере благоустройства в основном сводятся к «согласованию» с руководителем управы района (или курирующим данное направление заместителем руководителя управы района) объектов и работ, а также «участию» в контроле (приемке) работ.

Как нами уже упоминалось, реализация полномочий органов местного самоуправления в сфере благоустройства недостаточно регламентирована в действующем законодательстве. Тем более она не отражена как форма народовластия. При этом, как обосновано полагает Т.И. Макогон, состояние правовой основы местного самоуправления – не причина, а следствие системных проблем местного самоуправления. В современных условиях самостоятельность органов местного самоуправления представляется более формальной, чем реальной, тогда как наглядно видны тенденции слияния государственной (включая региональную) и муниципальной властей.

В связи с этим и вести речь необходимо не столько о реализации полномочий органов местного самоуправления в сфере благоустройства, как форме народовластия, сколько о реализации управленческих функций по решению вопросов местного значения.

В связи с этим можно констатировать, что в современной России вектор самоуправления скорее направлен на муниципальное административное управление, а так называемое «местное самоуправление» сведено к той или иной степени соучастия муниципального сообщества в управлении. Постепенный переход к муниципальному административному управлению неизбежно порождает концепции унификации механизмов организации местного самоуправления. Реализация таких идей способна вывести на некий средний уровень слабые и дотационные муниципальные образования, равно как и «обрезать» возможности местного самоуправления в развитых территориях с активным местным гражданским сообществом.

В целях разрешения рассмотренных проблемных вопросов и для эффективной реализации органами местного самоуправления «собственных полномочий» необходимы:

- четкие критерии отнесения конкретных вопросов к собственным полномочиям органов местного самоуправления;

- наличие отлаженного и регламентированного политико-правового механизма реализации собственных полномочий органов местного самоуправления;
- нормативно закреплённое соотношение полномочий представительного органа местного самоуправления с полномочиями других органов местного самоуправления;
- рассчитанная и определённая ресурсная (в денежном и материальном измерении) соразмерность обеспеченность собственных полномочий органов местного самоуправления.

Список литературы

1. Закон № 106/2014-ОЗ «О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления Московской области и органами государственной власти Московской области»// Ежедневные Новости. Подмосковье. 2014. 5 августа. N 141.
2. Макогон Т.И. Местное народовластие: констелляция формы и содержания// Вестник Томского государственного университета. История. 2013. № 5 (25). С. 92,93.
3. Новиченко О. В. Политико-правовой механизм реализации полномочий органов местного самоуправления на примере городских округов: дисс ... канд. полит. наук: 23.00.02. Чита, 2006. С. 11.
4. Приказ Минрегиона России от 27.12.2011 N 613 (С изм. от 17.03.2014 № 100/пр) «Об утверждении Методических рекомендаций по разработке норм и правил по благоустройству территорий муниципальных образований»// Законодательные и нормативные документы в ЖКХ. 2012. март. N 3.
5. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 14.10.2014) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. – 2003. - N 40. - Ст. 3822.

ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ МЕЖДУ ДЕЙСТВИЕМ (БЕЗДЕЙСТВИЕМ) ПРИЧИНТЕЛЯ ВРЕДА И ВРЕДОМ

Искевич И.С., Антюфеев А.А.

ФГБОУ ВПО Тамбовский государственный технический университет, г.Тамбов

Пункт 1 статьи 1064 ГК предусматривает возмещение причиненного вреда лицом, причинившим вред. Причинная связь является одним из обязательных условий наступления деликтной ответственности. В случае, если лицо вред не причиняло, оно не может быть привлечено к ответственности [2].

Согласно определению В.П. Грибанова, наиболее общее определение причинной связи сводится к тому, что "причинная связь есть необходимая связь между явлениями, при которой одно явление (причина) предшествует другому (следствию) и порождает его" [1].

Причинная связь считается юридически значимой, если поведение причинителя превратило возможность наступления вредоносного результата в действительность либо обусловило конкретную возможность его наступления.

В теории причинную связь разделяют на прямую и косвенную.

Прямая причинная связь имеет место тогда, когда в цепи последовательных событий между противоправным поведением лица и вредом не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для возникновения деликтных обязательств.

В тех же случаях, когда между противоправным поведением лица и наступившим вредом присутствуют обстоятельства, с которыми закон связывает наступление деликтных обязательств, налицо косвенная причинная связь.

Абстрактная же возможность наступления вреда свидетельствует об отсутствии юридически значимой причинной связи между поведением причинителя и вредом.

Выявление наличия либо отсутствия причинной связи в конкретных жизненных ситуациях, применительно к определению ответственности за причиненный вред, связано с серьезными трудностями. В науке гражданского права существует множество теорий причинной связи.

Например, Е.Б. Осипов выделяет теорию, основанную на философских категориях возможного и действительного; теорию, основанную на категориях прямой и косвенной причинных связей; теорию необходимой и случайной причинной связи и др. [2]

Теория, О.С. Иоффе для определения причинной связи между вредом и последствиями предлагает опираться на философские понятия возможности и действительности.

В.И. Кофманом разработана теория прямой и косвенной причинной связи. Согласно его точке зрения, только прямая причина возникшего вреда имеет юридическое значение. Вместе с тем, одна и та же причина может породить различные последствия, в соответствии с условиями, при которых она воздействовала. Согласно этому автор делит условия на обычные и специфические, отводя последним роль непосредственной причины. Отклоняющиеся от обычных (специфические) условия автор определяет как "особенности объективно сложившейся конкретной обстановки, которые, являясь необходимым условием наступления вреда, в то же время: а) не являются характерными для подобных объективно складывающихся ситуаций; б) на момент воздействия непосредственной причины не просто могли не быть, а не должны были иметь места [3]

На основании существующих научных теорий можно определить характеристику юридически значимой прямой причинно-следственной связи.

Во-первых, основное ее условие- это ее объективность. Одно явление способно породить и реально порождает другое явление.

Во-вторых, причинно-следственная связь должна быть всегда конкретна. То есть две категории - причина и следствие - могут определяться таковыми по отношению друг к другу только в рамках конкретно взятой ситуации, за пределами которой они теряют любую связь между собой.

В-третьих, причинно-следственная связь, должна иметь признак непосредственности. Анализируя два явления – причину и следствие - между ними следует выявлять все необходимые факторы. Но говорить о возможности привлечения к деликтной ответственности можно только установив непосредственную причину явления.

В-четвертых, при определении причинно-следственной связи всегда должна присутствовать хронологическая последовательность возникновения явлений, представляющих собой причину и следствие. Другими словами, причина всегда предшествует следствию.

Представляется, что наиболее полное определение юридически значимой причинно-следственной связи сформулировано О.А. Красавчиковым: "Причинная связь представляет собой объективную конкретную взаимосвязь двух явлений, одно из которых (причина) в силу объективных законов развития материального мира вызывает другое (новое, не тождественное) явление (следствие)" [4, с.50].

Установление наличия причинной связи в жизненных ситуациях нередко ставится в зависимость от того, является ли действие правонарушителя виновным. Однако причинная связь и вина - разные по своей правовой природе понятия: причинная связь-понятие объективное, и существует она независимо от сознания участников правоотношения, а вина – понятие субъективное, в нем отражается отношение конкретного лица к своему поведению и его последствиям.

Термин "вина" используются в гражданском праве достаточно часто, однако законодательство не дает конкретного определения понятия вины.

В юридической науке неоднозначно решен вопрос относительно вины. Выделяют два основных подхода к пониманию вины в гражданском праве: поведенческий и психологический. Поведенческий подход определяет вину через объективные признаки и выражается в непринятии причинителем вреда мер по предотвращению неблагоприятных последствий [5, с.33]. Психологический подход под виной понимает психическое отношение лица к своим противоправным действиям и наступившим последствиям в виде вреда [6, с. 13].

Оба существующих подхода вызывают определенные вопросы. Например, в психологическом подходе возникает вопрос относительно определения вины юридического лица. Не вызывает сомнений, что определить психическое отношение организации или предприятия к деянию не представляется возможным. Говоря условно, юридическое лицо не обладает свойствами психики, характерными для индивидуума. Между тем, у данного субъекта правоотношений может быть признана некая воля. Вина организации - это всегда виновное поведение ее работников, она может зависеть от поведения многих лиц. Однако во всех случаях, социальное качество вины юридического лица иное по сравнению с виной физического лица. Но при любых обстоятельствах вина юридического лица - это субъективное отношение к противоправному деянию и его последствиям, вызванное негативными процессами, происходящими внутри организации.

Пункт 2 статьи 1064 ГК устанавливает два момента: во-первых, что вина причинителя вреда является условием деликтной ответственности; во-вторых, что вина лица, причинившего вред, предполагается, т.е. закон исходит из презумпции его вины и освобождает потерпевшего от доказывания вины причинителя вреда [2].

Этим гражданско-правовая ответственность принципиально отличается от других видов ответственности. Презюмируя вину причинителя вреда, закон защищает интересы потерпевшего и одновременно значительно

упрощает гражданский процесс по делам о привлечении к гражданско-правовой ответственности. Таким образом, доказывать отсутствие вины в причинении вреда - это обязанность причинителя вреда.

Вина может проявляться в форме умысла и неосторожности (ст. 401 ГК) [2]. Неосторожность в свою очередь подразделяется на грубую и простую. При грубой неосторожности нарушаются очевидные требования, предъявляемые к лицу, осуществляющему определенную деятельность. При простой неосторожности, наоборот, не соблюдаются повышенные требования, предъявляемые к лицу, совершившему какое-либо деяние [2].

Форма вины причинителя вреда не будет влиять на объем возмещения вреда. Исключение содержит норма статьи 1083 ГК РФ, в которой закреплены правила об учете вины потерпевшего. «Вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит». Под умыслом потерпевшего понимается такое его противоправное поведение, при котором потерпевший не только предвидит, но и желает либо сознательно допускает наступление вредного результата например, суицид (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.10 №1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" [7]. Вина потерпевшего в форме грубой неосторожности может повлечь снижение размера возмещения либо отказ в иске. Размер возмещения снижается в зависимости от степени вины причинителя и потерпевшего. В этих случаях нередко говорят о смешанной вине или смешанной ответственности.

Список литературы

1. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М., 2001. С. 336.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. № 5 ст. 410.
3. Кофман В.И. Границы юридически значимого причинения // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб. ст. - М., 2001. С. 145-146.
4. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М.: Юридическая литература, 1970. – 218 с.
5. Осипов Е.Б. Общие вопросы ответственности в гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сб. науч. тр. - М., 2002. – 308 с.
6. Параскевова С.А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. - М., 2007. - 54 с.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.10 №1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" // Интернет –ресурс / <http://www.supcourt.ru/search>.
8. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. - М., 1985. – 519 с.

ПРОЦЕДУРЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ОФИЦИАЛЬНОЙ СИМВОЛИКИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Ерёмин А.В.

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ,
г. Санкт-Петербург

Вопрос символизма, условно говоря, определение значения, которые присущи символам, и их функциональной роли, является не только философским вопросом, но и практическим, поскольку во всех сферах общественных отношений можно найти символы либо следы их присутствия. Право не является исключением: в каких-то отраслях права они проявляются в меньшей степени и неявно, в других отраслях — в большей степени и зримо. В публичном праве, в частности, они получили правовое закрепление в понятии «официальные символы» - герб, флаг и гимн.

Символы публично-правовых образований — государства в целом, а также административно-территориальных единиц и муниципальных образований — имеют долгую историю, отражая различные особенности их существования — историческое развитие, географическое положение, этнический или конфессиональный состав и многое другое. Кроме этого, специалистами выделяются генеральные смысловые функции символов. Так, они выступают как один из признаков государства, который позволяет в сочетании с

другими признаками провести четкую грань между государственной организацией, с одной стороны, и догосударственной и негосударственной — с другой. Предполагается также, что символы выступают как отражение ценностей, на которые ориентируется государство.

Указанные выше теоретические позиции бесспорны, но при одном условии — символ не должен пониматься как самодостаточный объект, а быть вписанным во внешний (конкретно-историческую среду) и внутренний (в структуру иерархически организованных символов) контексты. Значимость этого условия в полной мере проявляется при обращении к опыту разработки и использования территориальной символики, в частности гербов, в России.

Территориальные символы сопровождают процесс политогенеза на всех его этапах: первые следы символов государственных образований можно обнаружить в период существования Киевской Руси. Однако историю развития территориальной символики как целенаправленной и теоретически обоснованной деятельности по западноевропейским моделям следует датировать XVIII веком. Этот процесс продолжается с перерывами по настоящий день.

На современном этапе территориальная символика получила широкое распространение и правовое закрепление в многочисленных нормативных правовых актах. В федеральном уровне правового регулирования, согласно ч.1 ст.70 Конституции Российской Федерации «государственные флаг, герб и гимн, их описание и порядок официального использования устанавливается федеральным конституционным законом». Порядок принятия федеральных конституционных законов урегулирован ст.108 Конституции Российской Федерации в части предмета и особенностей процедуры принятия.

В субъектах Российской Федерации согласно частям 1 и 2 ст.66 Конституции Российской Федерации статус соответствующего субъекта определяется совместно Конституцией Российской Федерации и Конституцией (Уставом) субъекта. В Санкт-Петербурге официальные символы в виде краткого описания закреплены в ст.6 Устава Санкт-Петербурга. Согласно той же статьи Устава «детальное описание и порядок их использования устанавливаются законом Санкт-Петербурга». Порядок принятия законов Санкт-Петербурга урегулирован ст.32 Устава Санкт-Петербурга.

Право муниципальных образований устанавливать свою официальную символику предусмотрено ст.9 Федерального закона №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и на уровне законодательства субъектов Российской Федерации. Официальные символы муниципальных образований и порядок её официального использования, согласно ч.3 ст.9 указанного Федерального закона, регулируется уставами муниципальных образований и (или) нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований. В муниципальном образовании Санкт-Петербурга муниципальный округ «Оккервиль» согласно частям 3 и 4 ст.1 Устава официальные символы и порядок их использования утверждается нормативным правовым актом Муниципального Совета МО МО Оккервиль, и подлежат государственной регистрации. Порядок принятия этих нормативных правовых актов урегулирован частично статьями 21-25, 41-42 Устава данного муниципального образования и статьями 68-73 Регламента Муниципального Совета.

Таким образом, в Российской Федерации территориальная символика широко распространена, будучи закрепленной на федеральном, региональном и местном уровне. Приведенные выше данные позволяют сделать следующие утверждения, которые касаются особенностей процедуры установления официальной символики публично-правовых образований.

Во-первых, символы публично-правовых образований закреплены в нормативных правовых актах, обладающих высшей юридической силой — это Конституция Российской Федерации, Конституция (Устав) субъекта Российской Федерации и Устав муниципального образования.

Во-вторых, утверждение символики происходит посредством принятия соответствующих нормативных правовых актов. На федеральном уровне таким актом является федеральный конституционный закон — особый вид законов, а вот на региональном и местном уровне подобных специфических форм нормативных правовых актов не предусмотрено и используются формы закона субъекта Российской Федерации и решение представительного органа муниципального образования соответственно.

В-третьих, утверждение официальной символики требует установления особых, более жестких требований к данной процедуре. На федеральном уровне Конституция Российской Федерации устанавливает перечень вопросов, по которым принимаются федеральные конституционные законы, требующих одобрения большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и не менее трех четвертей от общего числа членов Совета Федерации, обязательного (без права вето!) подписания Президентом Российской Федерации и обнародования (опубликования). Аналогичные по существу требования применяются на региональном и местном уровнях: Конституция (Устав) субъекта Российской Федерации требует одобрения

большинством не менее двух третей голосов от установленной численности депутатов представительного органа (ст.32 Устава Санкт-Петербурга), а в муниципальном образовании решение принимается большинством в две трети от установленной численности депутатов представительного органа (ст.44 Федерального закона №131-ФЗ; ч.2 ст.42 Устава МО МО Оккервиль).

В-четвертых, ч.4 ст.44 Федерального закона №131-ФЗ требует обязательного официального опубликования (обнародования) проектов Устава или муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в Устав, порядка учета предложений граждан по проектам и порядка участия граждан в их обсуждении. Иными словами, применяется институт публичных слушаний (ч.1 ст.42 и ст.14 Устава МО МО Оккервиль). Аналогичных требований при осуществлении соответствующих процедур на федеральном и региональном уровне не предусмотрено.

В-пятых, требование государственной регистрации официальных символов уполномоченным органом — Геральдическим советом при Президенте Российской Федерации — закреплено в ч.2 ст.9 Федерального закона №131-ФЗ только в отношении символов муниципальных образований.

Список литературы

1. Авакьян, С.А. Конституционное право. - 2-е изд. - Т.2. - М., 2006.
2. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
3. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев // СПС-Гарант.
4. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 окт. 2003 г. №131-ФЗ с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
5. Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге: Закон Санкт-Петербурга от 23 сент. 2009 г. №420-79 с изм. и доп. // СПС-Кодекс.
6. Об утверждении официальных символов МО МО Оккервиль: Решение Муниципального Совета от 18 января 2007 г. №2 // СПС-Кодекс.
7. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. - 2-е изд., перераб. и доп. - Т.1. - М., 2002.
8. О Государственном флаге Российской Федерации: федер. конст. закон от 25 декабря 2000 г. №1-ФКЗ с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
9. О Государственном гербе Российской Федерации: федер. конст. закон от 25 декабря 2000 г. №2-ФКЗ с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
10. О Государственном гимне Российской Федерации: федер. конст. закон от 25 декабря 2000 г. №3-ФКЗ с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
11. О детальном описании официальных символов Санкт-Петербурга и их использовании: Закон Санкт-Петербурга от 13 мая 2003 г. №165-23 с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
12. Регламент заседаний Муниципального Совета МО МО Оккервиль: Постановление Муниципального Совета от 15 декабря 2005 г. №140 с изм. и доп. // СПС-Кодекс.
13. Устав муниципального образования муниципальный округ Оккервиль: Постановление Муниципального Совета муниципального образования Оккервиль от 19 мая 2005 г. №85 с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
14. Устав Санкт-Петербурга: принят Законодательным Собранием Санкт-Петербурга 28 февр. 1998 г. с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.

СТАТУС ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА

Тарновская М.В.

Владимирский государственный университет имени А.Г. и Н.Г. Столетовых, г.Владимир

Центральный Банк России молодой, но очень влиятельный орган в банковской системе РФ, его история начинается 2.12.1990 с принятия Закона РСФСР от №394-1 "О Центральном Банке». В настоящее время его статус регулирует главным образом Конституция РФ и ФЗ от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Однако, не смотря на то, что Банк России действует в соответствии со специальным НПА, на вопрос о его статусе многие ученые до сих пор ищут ответ. В своем исследовании мы попытались так же ответить на вопрос: является ли Центральный Банк государственным органом, а если он юридическое лицо, то какой организационно-правовой формы?

В Конституции сказано, что «защита и обеспечение устойчивости рубля - основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти». [1] Как продолжение данного принципа в Федеральном Законе о ЦБ указано, что «функции и полномочия, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным законом, Банк России осуществляет независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления» [3]. Следовательно, раз Банк России осуществляет свои функции независимо от других государственных органов, то он ни в одну из ветвей власти не входит, а их напомним три: законодательная, судебная и исполнительная. Казалось можно сделать вывод, что он не государственный орган, однако в статье 7 ФЗ «О Центральном Банке» «Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции издает в форме указаний, положений и инструкций нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц». [3] Мы видим, что законодатель прямо не определяет Банк России как госорган, однако явно указывает на его принадлежность к этим органам.

Данилов Кирилл в своей работе «О правовом статусе Центрального Банка» провел сравнительный анализ Банка России с Министерством и Службой РФ. И сделал вывод, что из функций, возложенных на ЦБ видно, что он наделен полномочиями отраслевого министерства. Он разрабатывает и проводит единую политику, осуществляет правовое регулирование в банковской сфере. При сравнении со Службой было выявлено, что Банк России также наделен функциями по контролю и надзору в установленной сфере деятельности [5], таким образом, Федеральный закон относит к полномочиям Банка и те, которые обычно принадлежат Службам. Приведем еще некоторые факты:

- Нормативные акты Банка России должны быть зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти.
- Банк России имеет печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим наименованием.

В том же НПА в статье 1 указано, что Банк России является юридическим лицом. Согласно Гражданскому кодексу «юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде». [2] В этой же статье в части 4 отведено отдельное место Банку России. «Правовое положение Центрального банка Российской Федерации (Банка России) определяется Конституцией Российской Федерации и законом о Центральном банке Российской Федерации». [2] Данный факт ярко демонстрирует, что ЦБ в данной ситуации снова не подпадает под общее правило. Однако попробуем определить его организационно-правовую форму. Решающее значение здесь имеют цель и характер деятельности. В зависимости от цели лицо может быть коммерческим или некоммерческим. Если юридическое лицо преследует цель извлечения прибыли, в качестве основной, то оно коммерческое, если такая цель отсутствует и если она не распределяется между участниками, то – некоммерческое.

Статья 3 ФЗ «О Центральном Банке» четко говорит, что «получение прибыли не является целью деятельности Банка России» [3], следовательно, Банк России - некоммерческое юридическое лицо. Д.В. Виноградова в своей работе «Проблемы правового статуса Центрального Банка» отметила что, юридические лица – сфера частного права, а ЦБ скорее публичный орган. [4]

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод, что Банк России обладает противоречивым и сложным статусом. Он обладает функциями государственного органа, а организационно-правовая форма у него некоммерческой организации, он может издавать НПА, выдавать лицензии, осуществлять контроль и надзор. Такой двойственный статус на наш взгляд обусловлен сферой, в которой Банк России осуществляет свою деятельность и некоторыми историческими аспектами. Как мы помним в Советском Союзе была командно-административная экономика, а сейчас мы встаем на «рельсы» рыночной, так и Центральный Банк России (Государственный Банк СССР) контролировавший раньше всю экономическую жизнь, теперь отдает ряд своих полномочий на свободное «плавание» на рынке. Находится в стадии перестроения с государственного органа в некоммерческую организацию, он словно застыл по середине, но не следует забывать про те важнейшие цели, которые стоят перед Банком России:

- защита и обеспечение устойчивости рубля;

- развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации;
- обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы;
- развитие финансового рынка Российской Федерации;
- обеспечение стабильности финансового рынка Российской Федерации.

Эти задачи должны решаться на государственном уровне, при полном исключении вмешательства со стороны.

В ходе работы мы часто употребляли слово независимый. Согласно толковому словарю С.И. Ожегова независимость – это «политическая самостоятельность, отсутствие подчинённости, суверенитет». [6] В дополнение к тому, что мы указали выше можно привести статью 2 Федерального закона о Банке России «государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России - по обязательствам государства. Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов». [3] Однако, не все так просто. Существует ряд особенностей правового статуса Центрального Банка, где мы явно видим ограничение той самой независимости. Например, статья 5 «Банк России подотчетен Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации».[3] В чем заключается подотчетность? «Государственная Дума:

- назначает на должность и освобождает от должности Председателя Банка России по представлению Президента Российской Федерации;
- назначает на должность и освобождает от должности членов Совета директоров Банка России по представлению Председателя Банка России, согласованному с Президентом Российской Федерации;
- направляет и отзывает представителей Государственной Думы в Национальном финансовом совете в рамках своей квоты;
- рассматривает основные направления единой государственной денежно-кредитной политики и принимает по ним решение;
- рассматривает годовой отчет Банка России и принимает по нему решение;
- принимает решение о проверке Счетной палатой Российской Федерации финансово-хозяйственной деятельности Банка России, его структурных подразделений и учреждений. Указанное решение может быть принято только на основании предложения Национального финансового совета;
- заслушивает доклады Председателя Банка России о деятельности Банка России (при представлении годового отчета и основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики)». [3]

Как мы видим независимость то в полной мере не достигается. Так ли это? На наш взгляд независимость необходима, так как Банк России проводит важнейшие для нашей экономики реформы, он не должен завесить ни от какого органа, именно поэтому Государственная Дума осуществляет скорее надзор, т.е. деятельность органа наделенного специальными полномочиями по наблюдению за чем-либо.

Таким образом, статус Центрального Банка России один из самых противоречивых, однако урегулированное законом сочетание функций государственного органа и некоммерческой организации способствуют нормальному функционированию отношений в сфере денежно-кредитной политики государства.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)// Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ// Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. ФЗ от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» //Собрание законодательства РФ", 15.07.2002, N 28, ст. 2790.
4. Виноградова Д.Ю. Проблемы правового статуса Центрального Банка // Гражданское общество и правовое государство. 2011. Т. 2. С. 66-69.
5. Данилов К.С. О правовом статусе Центрального Банка // Научно-аналитический журнал Обозреватель - Observer. 2011. № 12 (263). С. 22-28.
6. Ожегов С.И. , Шведова Н.Ю.. Толковый словарь русского языка (П-Р). // Издательство "Азъ", 1992.

ЭКСТРЕМИЗМ КАК СРЕДСТВО БОРЬБЫ С НЕУГОДНЫМИ

Хабуда Е.С., Черненко О.В.

Приамурский государственный университет им. Шолом-Алейхема, г.Биробиджан

Уже более двенадцати лет в правовом пространстве нашей страны применяется Федеральный закон от 25 июля 2002 г. №114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (далее закон). Данный закон был обоснован необходимостью борьбы с терроризмом. Однако время идет, и мы наблюдаем иную картину. Реальных террористических актов он, к сожалению, предупредить не смог, но в то же время стал законной основой для гонений и преследования на «нетрадиционно» мыслящих из различных социальных групп и слоев будь то религиозные, политические или идеологические.

Давайте задумаемся, почему такое происходит? Статья 28 Конституции Российской Федерации гласит: «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания...». Из этого положения можно сделать определенный вывод, что задачей нашего государства является корректное отношение к мировоззрению человека, защита прав людей иметь свободно выбранное мировоззрение и действовать в соответствии с ним, законодательное установление границ свободы действий граждан. Должностные лица, обладающие рядом полномочий, во всей властной вертикали обязаны опираться в своих действиях на основной закон страны, помнить о его прямом действии и высшей силе. Но что на практике? Существуют определенные недостатки законодательства и соответственно его применения, отступления от прямых указаний нормативно-правовых актов, неравное отношение должностных лиц и государственных органов к политическим, религиозным объединениям, неординарно пристрастный взгляд прокуратуры, неважная судебная защита. Все это является российской реальностью.

Вероятно, кто-то думает, что рассматриваемая тема устарела и более не нуждается в обсуждении, но данное мнение ошибочно, ведь об изъянах нашего законодательства и правоприменения стоит говорить. Ведь если отмалчиваться в стороне органы государственной власти будут думать, что граждан страны все устраивает и никаких попыток по улучшению нормотворческой базы предприниматься с их стороны не будет.

Для того чтобы оценить масштаб изучаемой проблемы обратимся к некоторым фактам. Согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации уровень экстремистских преступлений значительно вырос. Если в 2004 году было официально зарегистрировано 130 таких преступлений, то в 2008 – уже 460, в 2009 – 548, в 2010 – 656, в 2011 – 622, в 2012 – 696, в 2012 – 896, в 2013 – 896, с января по ноябрь 2014 года было зарегистрировано 938 экстремистских преступлений. Значительное повышение уровня роста сотрудники генпрокуратуры связывают с повышением активности правоохранительных органов в области выявления и пресечения преступлений экстремистской направленности. Из этого можно сделать следующие выводы: во-первых, руководство РФ, определившее задачу строгого противодействия экстремизму, требует немедленного отчета - и на местах в отсутствие настоящего экстремизма ищут хоть какой-нибудь.

Во-вторых, несовершенство норм вышеназванного закона. Туманность и размытость закона создает возможность государственным органам трактовать его удобным для себя образом и приписать экстремистскую деятельность неугодным государству лицам. Отсюда и следуют сомнительные коллизии и привлечение к ответственности невинных лиц. Кроме того, в законе нет ключевого определения понятию «экстремизм», нет четкого разграничения смежных с экстремизмом явлений, более, законодатель по непонятным причинам отождествляет понятие «экстремизм», с аналогично нераскрытым понятием «экстремистская деятельность». В свою очередь использование неопределенного ключевого понятия «экстремизм», повлекло за собой не корректно от него произведенных определений «экстремистская организация» и «экстремистские материалы». Конечно, все это вступает в противоречие с основополагающими принципами, такими как: законность, признание, защита прав и свобод человека и гражданина.

В-третьих, высокая степень близости руководителей традиционных религиозных организаций, к руководству государства, позволяет внушать свой личный взгляд на свою и другие религии. Если проанализировать Федеральный список экстремистских материалов, можно увидеть, что под огонь «антиэкстремистского» законодательства в основном попадают мусульмане, саентологи, набирают обороты преследования последователей «Фалунь Дафа», последователей «Саида Нурси», поражает количество запретов литературы Свидетелей Иеговы, но как не странно нет ни одного запрета на литературу традиционной православной церкви.

В-четвертых, проблема состоит в ориентированности правоохранительных органов не на деятельности лиц, пропагандирующих насилие, на так называемых «последовательных пацифистах», которые даже не мыслят о

возможности проявления насилия для достижения своих целей. Такое положение дел несет угрозу не только членам, относящимся к религиозным организациям против которых направлена антиэкстремистская деятельность, но и всем гражданам страны. Примером данной проблемы может быть следующее - правоохранные органы города Владикавказ были сконцентрированы на выявлении и пресечении признаков экстремизма в деятельности Свидетелей Иеговы. Сложившаяся ситуация была на руку реальным экстремистам, 9 сентября 2010 года во Владикавказе прогремел взрыв около входа на городской рынок.

Особое внимание хотелось бы обратить на Федеральный список экстремистских материалов. Разговоры о необходимости его трансформации идут не первый год. С каждым годом он становится все больше, пересыщен грамматическими ошибками, фактическими неточностями, отчего возникают проблемы в его использовании. Приведем немного статистики: если на конец 2009 года было 467 пунктов, то в 2012 достиг более 1100 наименований. На данный же момент в списке числится 2561 пункта. Темпы его роста просто поражают. Нам остается только гадать, каким же образом прокурорские работники еще умудряются с ним работать. Конечно, возможно, идея такого списка была продиктована гуманными и разумными соображениями - ограничение доступа к экстремистским материалам, но благие намерения явно не реализовались. По нашему мнению на данный момент список не может служить адекватным правовым инструментом по ряду причин:

Во-первых, само определение экстремизма не укладывается в конституционные ограничения свободы выражения, в свою очередь это привело к тому, что в списке оказалось большое количество материалов, которые нельзя считать опасными.

Во-вторых, материалы описываются в судебных решениях настолько небрежно, что весомая часть записей не поддается идентификации. Например, абсолютно не понятно, к какому изданию необходимо ограничить доступ исходя из пункта «Основы ислама». Удивительно, но ничего помимо названия не указано в пункте. Нет ни даты издания, нет автора, написавшего книгу. Найдется не один учебник с подобным названием.

В-третьих, несуразным Федеральный список делают грамматические ошибки. Так, например, спокойно можно читать книгу Билла Буфорда «Английская болезнь», ведь в пункте указана фамилия с ошибкой – «Билл Буфолд».

В-четвертых, внесение материала в список не говорит, что он перестанет распространяться. Ведь суд запрещает лишь конкретный материал. И если переиздать указанную книгу в новой версии запрет на ее распространение необходимо рассматриваться заново.

В-пятых, в списке довольно много повторов. Очевидно, что такой длинный список запретов просто утрачивает свою функциональность.

Думается, было бы правильнее отказаться от этого неэффективного и скомпрометировавшего себя инструмента. Или хотя бы приостановить дальнейшее расширение списка, до решения основных проблем, связанных с его функционированием, а именно, определиться, как и кто конкретно будет отслеживать повторы на первичной публикации; заказывать ли экспертизу, если материал уже признан экстремистским и пр.

Проблему отсутствия ясности, что есть экстремизм и по каким критериям его оценивать суды и правоохранные органы решают путем привлечения экспертов. Делается это причем на всех этапах дела от начала прокурорской проверки до суда. Хотелось бы отметить, что такое массовое привлечение экспертов обходится «в копеечку», очень затягивает дела (вплоть до истечения сроков давности), а качество экспертиз, к сожалению, оставляет желать лучшего. Но бывает такая ситуация, когда экспертизы проходят очень быструю оценку. Так летом 2012 года Ленинский суд города Оренбурга признал экстремистскими 65 мусульманских книг. Примечательно, что на вынесение решения суду потребовалось всего 20 минут, а на психолого-лингвистическую судебную экспертизу 65 материалов специалистам из Казанского центра экспертиз потребовалось 20 дней. Насколько качественной была оценка столь большого количества публикаций, за сравнительно небольшой промежуток времени каждый может решить для себя сам.

По-прежнему жертвами неправомерного применения Закона становятся люди и организации, не относящиеся к какой бы то ни было радикальной деятельности, а оказываются в поле зрения «антиэкстремистского» законодательства по стечению обстоятельств.

Действующее законодательство РФ о противодействии экстремистской деятельности не в полной мере содействует защите прав граждан, а скорее наоборот является весьма удобным средством в борьбе с неудобными лицами. Законом допускается возможность установления признаков наказуемого деяния в деятельности, не представляющей угрозы гражданам, обществу и всему государству. Граждане будут защищены от насилия экстремистов, только в том случае, когда будет полностью прекращено преследование лиц, формально обвиняемых в экстремистской деятельности, но на деле не совершающих и даже не планирующих совершать насильственные действия против граждан, общества и государства. То есть необходимо предоставить надежные

гарантии лицам, обвиняемым в осуществлении экстремистской деятельности, исключаящие необоснованное признание их экстремистскими.

Если все же государство считает, что такая категория дел, как «дела о признании материалов экстремистскими», действительно должна присутствовать в российском правовом пространстве, – это его выбор. Однако, дабы перекрыть возможности для злоупотреблений при разрешении такого рода дел и не допустить нарушений прав и свобод отдельных граждан и организаций, федеральный законодатель, думается, должен обратить пристальное внимание на положения данного Закона, и внести в него, а также в иные законодательные акты соответствующие изменения и дополнения. С тем чтобы дела данной категории обрели свою однозначную нишу, не допускающую какой-либо неопределенности на этот счет и, соответственно, получили свое должное правовое регулирование. Безусловно, процессуальные правила их разрешения судами определять также самому законодателю. Вместе с тем можно высказать на этот счёт следующие соображения:

1. Изначально должен быть определен конкретный вид судопроизводства из предусмотренных ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации видов – гражданское, административное или уголовное, – в рамках которого данные дела подлежат разрешению. Совершенно недопустима ситуация, когда ст. 13 Закона, с одной стороны, открывает возможности их разрешения в рамках чуть ли не любого вида судопроизводства, а с другой стороны, ни один отраслевой процессуальный кодекс не содержит правил, специально приспособленных для их разрешения, тогда как без таковых в данном случае явно не обойтись.

2. Если, по мнению федерального законодателя, «дела о признании материалов экстремистскими» должны рассматриваться в рамках гражданского судопроизводства (представляется, что этот вариант предпочтителен), также должна быть определена категория гражданских дел, к которым они относятся, – к делам искового производства, к делам, возникающим из публичных правоотношений, или к делам особого производства. В ст. 13 Закона или в гражданско-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее ГПК РФ) должно быть сделано недвусмысленное указание на этот счёт, и, кроме того, в ГПК РФ должны быть внесены поправки, предусматривающие особенности разрешения судами дел данной категории.

3. Существенные пояснения требуются по поводу круга лиц, привлекаемых в качестве ответчиков. Поскольку очевидно, что признание судом материалов экстремистскими с последующим включением их в федеральный список информационных материалов, размещаемый на сайте Минюста России, по существу запрещает дальнейшее производство и распространение данных материалов кем бы то ни было вообще, что во многих случаях затрагивает права и законные интересы одновременно внушительного числа лиц; совершенно недопустима ситуация, когда в качестве ответчика суд привлекает, скажем, только конкретного гражданина или одну организацию, у которого данные материалы были обнаружены и изъяты.

4. В соответствии с ч. 2 ст. 13 Закона дела о признании материалов экстремистскими рассматриваются «федеральным судом по месту их обнаружения, распространения и производства таких материалов». То есть на сегодняшний день их может рассматривать любой районный суд на территории России. Однако существующая ситуация, когда любой районный суд может вынести решение, которое отнесет материал в федеральный список, что прекращает их дальнейшее распространение, и при этом затрагиваются права и свободы значительного и неопределенного круга лиц, находящихся в самых разных субъекта РФ – не поддается разумному осмыслению.

Представляется, что если последствия судебного акта имеют общефедеральное значение, потенциально затрагивая права и свободы любого гражданина и любой организации, находящихся на территории Российской Федерации, такого рода акт должен выноситься самим Верховным Судом РФ. Или, по крайней мере, проходить в нем проверку в кассационном порядке, вступая в законную силу под его контролем. В этой связи в Закон и в ГПК РФ должны быть внесены соответствующие поправки, исключаящие их из подсудности районных судов, и относящие их к подсудности Верховного Суда РФ или, к подсудности верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа.

В заключении хотелось бы отметить следующее. Никто не говорит о том, что с настоящим, подлинным терроризмом не следует бороться, можно выразиться более категорично, с терроризмом просто необходимо бороться, так как его можно считать одной из современных глобальных проблем человечества. Но, к сожалению, в настоящее время, машина по «борьбе с экстремизмом» лишь набирает обороты и если сейчас не попытаться решить назревшую проблему, к чему мы призываем, то в дальнейшем под прицелом может оказаться каждый.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. М.: Приор, 2001. 32 с.
2. О противодействии экстремистской деятельности РФ: офиц. текст ФЗ от 25.07.2002г. СПС Консультант Плюс.

3. Бурьянов, С.А. Ксенофобия, нетерпимость и дискриминация на основе религии или убеждений в субъектах Российской Федерации / С.А. Бурьянов. – М.: Моск. Хельсинк. группа, 2010. – 356 с.
4. Одинцов, М.И. Совет Министров СССР постановляет: «выселить навечно» / М.И. Одинцов. – М.: Арт-Бизнес-Центр, 2002. – 210 с.
5. Одинцов, М.И. Свобода совести в России: исторический и современный аспекты. Выпуск 9. Сборник статей / М.И. Одинцов. – СПб. : Российское объединение исследователей религии, 2011. – 512 с.
6. Пчелинцев, А.В. Религия и право / А.В. Пчелинцев. – М.: Древо жизни, 2010. – 64 с.

СЕКЦИЯ №3.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.03)

АНАЛИЗ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СВОБОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОНАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Краснов Э.В.

Казанский (Приволжский) федеральный университет, г.Казань

Деятельность Свободных экономических зон (СЭЗ) частично регулируется международным правом. Можно выделить такие источники, как Международную конвенцию по упрощению и гармонизации таможенных процедур, принятую в 1973 году, Директиву Европейского Совета "О свободных таможенных зонах и складах", которая была утверждена в 1988 году. Во многих государствах приняты специальные законы, определяющие единые для всей страны условия создания и функционирования СЭЗ. Такими странами являются Соединенные Штаты Америки (США), Мексика, Румыния, Южная Корея, Венгрия, Великобритания, Колумбия, Болгария. Основа законодательства о СЭЗ - английское прецедентное право.

В Российской Федерации долгое время вопрос об инвестировании иностранного капитала регулировался главой 7 Закона «Об иностранных инвестициях в РСФСР». Кроме того, существовал целый ряд нормативных актов, которые также регулировали вопросы об иностранных капиталовложениях в СЭЗ. Например, Постановление Совмина РСФСР, Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ и Федеральные законы РФ. Такое многообразие объяснялось отсутствием специального закона в данной сфере. Только 22 июля 2005 года был принят Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации». Однако, спецификой отечественного законодательства является существование особых экономических зон (ОЭЗ), действие которых регулируется на основании иных федеральных законов. К примеру, таковыми являются Особая экономическая зона в Магаданской области, которая была создана Федеральным законом от 31.05.1999 № 104-ФЗ, действующим до 31 декабря 2014 года. Также, можно выделить Особую экономическую зону в Калининградской области, которая действует на основании Федерального закона от 10.01.2006 № 16-ФЗ. Следует отметить, что в российской правовой действительности термин «свободная экономическая зона» является синонимичным термину «особая экономическая зона», хотя долгое время существовала точка зрения о некотором смещении данных понятий. Например, в рамках российского законодательства обобщенным понятием являлась «особая экономическая зона», а в некоторых учебниках приводился термин «свободная экономическая зона». Однако, решающее значение имело подписание «Соглашения по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны», заключенного в Санкт-Петербурге 18 июня 2010 года. Данное соглашение приравнивается к временно применяемым международным договорам Российской Федерации, из чего можно сделать вывод о приоритете применения данного акта по отношению к российскому законодательству. Ярким примером, подтверждающим предыдущее положение, является ст. 24 данного соглашения, устанавливающее применение отдельных норм в отношении ОЭЗ в Калининградской и Магаданской областях. Еще одной тенденцией в отношении Российской Федерации стало постепенное увеличение числа СЭЗ на территории РФ – совсем недавно был принят Федеральный закон от 29.11.2014 № 377-ФЗ «О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя». Данный акт вступает в силу с 1 января 2015 года. В отношении СЭЗ он содержит такие нормы, как установление срока действия данной зоны, особый режим осуществления предпринимательской деятельности и применение

таможенной процедуры свободной экономической зоны. Также, федеральный закон содержит и определенные ограничения для участников СЭЗ, к примеру, запрет на осуществление деятельности в сфере пользования недрами для целевой разведки и добычи полезных ископаемых, разработки месторождений континентального шельфа РФ. Стоит отметить, что данный перечень может быть дополнен Постановлением Правительства РФ. Особый режим осуществления предпринимательской и иной деятельности в СЭЗ включает в себя следующие льготы для иностранных инвесторов: особый режим налогообложения; предоставление субсидий на возмещение затрат участников СЭЗ, в том числе затрат на уплату таможенных пошлин, налогов и сборов в отношении товаров (за исключением подакцизных товаров), ввозимых для их использования при строительстве, оборудовании и техническом оснащении объектов, необходимых для реализации инвестиционных проектов. Также, особый режим осуществления предпринимательской и иной деятельности в СЭЗ включает в себя особенности осуществления градостроительной деятельности и и землепользования при размещении объектов, необходимых для реализации участниками СЭЗ инвестиционных проектов. Можно сделать вывод о том, что на территории данной СЭЗ создан режим наибольшего благоприятствования иностранным инвестициям, по сравнению с национальным режимом на остальной территории страны. В то же время, данный Закон, помимо уже вышеназванных ограничений для участников СЭЗ, содержит также положения, касающиеся осуществления контроля за выполнением участниками свободной экономической зоны условий договоров об условиях деятельности в свободной экономической зоне. Данные нормы позволяют говорить о прослеживаемом стремлении государства защищать собственные интересы. Таким образом, можно сделать заключение о том, что для Российской Федерации привлечение иностранных инвестиций и иностранных инвесторов представляется особенно важным не только в уже зарекомендовавшие себя с экономической точки зрения регионы, но и в те субъекты, которые обладают необходимым потенциалом для роста.

В 1970 г. Южная Корея приняла Закон "О свободных экономических зонах". С целью привлечения иностранных инвестиций, увеличения экспорта, роста занятости, усовершенствования промышленных технологий на основе этого закона была создана СЭЗ в прибрежных районах Южной Кореи. Конституция страны и Закон "Об иностранных инвестициях" гарантируют иностранным инвесторам защиту их капитала и статуса в соответствии с нормами международного права. В настоящее время в Южной Корее существуют две зоны СЭЗ - "Масан" и "Ири".

В Греции в 1925 г. созданы зоны свободной торговли в Салониках, в 1932 г. - в Пиреях. Управление зоной в Салониках возложено на специальный орган, входящий в структуру Министерства торгового флота, в Пиреях - на администрацию порта. Запрещен ввоз товаров, составляющих монополию греческого правительства (соль, керосин, спички, бумага для сигарет). Ввоз товаров греческого производства требует специального разрешения. Переработка товаров, предназначенных для использования в Греции, невозможна без одобрения таможенных органов.

В Австрии тремя зонами управляют товарищества с ограниченной ответственностью, одной - акционерная компания. Копенгагенская СЭЗ (Дания) управляется администрацией порта через акционерное общество (администрация принадлежит полный пакет акций). Деятельность СЭЗ находится под контролем датского правительства. СЭЗ "Гамбург" (Германия) управляет администрация свободного порта. Администрация входит в состав правящих структур земли Гамбург, имеет право выполнять таможенные функции.

В Китае СЭЗ имеют широкие автономные права в области привлечения иностранного капитала и установления льготного режима внешнеторговой деятельности. По решению центральных властей создано более 40 СЭЗ различного типа, несколько сотен зон функционируют по инициативе местных администраций. Единый закон, регулирующий деятельности СЭЗ, отсутствует. В общей сложности по СЭЗ принято более 30 специальных нормативных актов. При Госсовете КНР создана Канцелярия по делам СЭЗ - высший орган административного управления зонами.

В СЭЗ действует льготный налоговый режим для иностранных инвесторов (налог на прибыль в Китае составляет 33%, а в СЭЗ - 15%). В этих зонах используется специфическая таможенная политика, применяются особые правила таможенного надзора и управления.

Специальные экономические зоны созданы в городах Шэньчжень, Сямэнь, Чжухай и Шаньтоу по решению Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей в 1980 г. Специальная экономическая зона в провинции Хайнань создана в 1988 г. Каждая зона имеет право принимать по экономическим вопросам свое собственное законодательство. Во всех зонах значительно снижена ставка налога. Зоны являются закрытыми территориями, для въезда необходимо иметь специальное разрешение.

Функционирование СЭЗ приносит экономике Китая серьезные выгоды:

- 1) создаются благоприятные условия для привлечения иностранных инвестиций;
- 2) в страну привлекаются новые технологии и передовая техника;

- 3) частично решается насущная для Китая проблема нехватки рабочих мест;
- 4) более эффективно используются природные ресурсы;
- 5) увеличивается экспортная прибыль;
- 6) более быстрыми темпами развивается экономика в целом.

Список литературы

1. Баронов В.И., Костюнина Г.М.. Свободные экономические и офшорные зоны. - М.: Магистр: ИНФРА. 2013. - 560 с.
2. Гетьман-Павлова И.В.. Международное частное право. - М.: Эксмо: ИНФРА. 2011. - 640 с.

ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Спицына Д.О.

Юридический институт им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета имени
А.Н. и Н.Г. Столетовых, г.Владимир

Институт интеллектуальной собственности находится в постоянном развитии, поэтому усовершенствование защиты исключительных прав, отвечающей требованиям международных договоров и общепризнанным мировым стандартам, является одной из важнейших задач законодателя. Нарушение интеллектуальных прав причиняет значительный ущерб, что является одной из причин внесения изменений в российские нормативно-правовые акты, регулирующие защиту данного вида собственности. Поэтому проблема развития правового института защиты интеллектуальной собственности остается актуальной и на сегодняшний день. Данная тема не достаточно исследована и в юридической науке.

Конституция РФ предусматривает защиту интеллектуальной собственности как конституционный принцип. Этот принцип повторяет Гражданский кодекс. Пункт 2 статьи 1225 говорит о том, что интеллектуальная собственность защищается законом.

Нарушения в сфере интеллектуальной собственности происходят путем нарушения принадлежащих правообладателю прав либо противодействия в осуществлении им прав на интеллектуальную собственность.

Оспаривание интеллектуальных прав представляет собой проявление разногласий между субъектами права в отношении интеллектуальных прав на конкретный объект интеллектуальной собственности, что создает для правообладателя препятствия в нормальном осуществлении права (например, несколько лиц претендуют на исключительное имущественное право в отношении литературного произведения)¹².

Защита интеллектуальных прав производится путем восстановления нарушенного права, прекращения нарушения либо путем достаточной компенсации права, которое не может быть восстановлено. Другими словами, она происходит не только посредством общего устранения правонарушения и его предупреждения, но и, что наиболее специфично для гражданского права, путем соответствующего обеспечения интересов потерпевшего лица.

Нарушение интеллектуальных прав влечет наступление различных видов ответственности: уголовной, административной и гражданско-правовой. Например, за нарушение авторских прав, причинившее моральные страдания, правообладатель в соответствии со ст. 151 ГК РФ может подать иск о возмещении морального вреда. В соответствии со Статьей 7.12 КоАП РФ нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1500 до 2000 тысяч рублей с конфискацией. Уголовный кодекс устанавливает наиболее суровое наказание, защите данного вида собственности посвящает 146 и 147 статьи. Нарушение авторских и смежных прав влечет лишение свободы до двух лет, а нарушение изобретательных и патентных прав наказывается лишением свободы до пяти лет.

Гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных прав можно разделить на два вида: меры, которые правообладатель использует самостоятельно, и меры государственно-принудительного характера (когда правообладатель обращается в суд). К способам самозащиты можно отнести, во-первых, технические средства защиты авторских и смежных прав, во-вторых, информацию об авторском праве и о смежных правах, в-третьих, значки правовой охраны.

¹² Новоселова Л. А., Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. – М.: Норма, ИНФРА-М. – 2014. – 128 с.

Согласно п. 1 ст. 1299 ГК РФ к техническим средствам защиты авторских прав относятся любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения. Аналогичные положения содержатся в ст. 1311 ГК РФ применительно к объектам смежных прав.

Данные способы защиты носят превентивный характер и устанавливаются в целях недопущения нарушения исключительных прав на произведения, исполнения и фонограммы¹³. Следовательно, при наличии факта нарушения, который затрагивает интеллектуальные права, требуется правовая защита, которая осуществляется самим правообладателем либо уполномоченным на то органом.

Если правообладатель решит обратиться в уполномоченный орган за защитой своих нарушенных прав, он может воспользоваться судебным или административным порядком защиты (защита патентных прав).

Административный порядок предусматривает возможность обжаловать решение уполномоченного органа в суд. В административном порядке рассматриваются споры, связанные с защитой интеллектуальных прав, следующими органами:

- 1) Федеральная служба по интеллектуальной собственности;
- 2) Минсельхоз России;
- 3) Федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ рассматривать заявки на выдачу патента на изобретения, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну.

Механизм судебной защиты претерпел значительные изменения. В России был создан Суд по интеллектуальным правам. Одной из причин его создания можно назвать необходимость использования при рассмотрении данной категории дел специальных знаний. После обсуждений и изменений 29 ноября 2011 года Совет Федерации одобрил Федеральный конституционный закон о создании в России специализированного суда, занимающегося интеллектуальным правом. Учреждение Суда по интеллектуальным правам потребовало внесения изменений как в законодательство о судебной системе, так и в АПК РФ. 6 декабря 2011 г. был принят Федеральный конституционный закон № 4-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" и Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации" в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам".

При разработке закона о Суде по интеллектуальным правам учитывался опыт создания Федерального патентного суда Германии. К юрисдикции Федерального патентного суда сегодня отнесено рассмотрение жалоб на решение экспертов или отделов Германского ведомства по патентам и товарным знакам; требований об аннулировании немецких и европейских патентов и т.д.

Созданный в России Суд по интеллектуальным правам похож на германскую модель, но не является его копией.

Значительные различия состоят в компетенции названных судов: Суд по интеллектуальным правам обладает значительно более широкой юрисдикцией и полномочен рассматривать вопросы как публично-правовые, так и частно - правовые. 3 июля 2013 года Суд по интеллектуальным правам начал свою работу.

В последние года проблемы защиты исключительных прав стала наиболее остро отражаться в условиях современной жизни.

Принятие части четвертой ГК РФ позволило усилить и расширить защиту интеллектуальных прав, например, она предусматривает защиту новых объектов интеллектуальной собственности.

Необходимость дальнейшего совершенствования законодательства в данной области не поддается сомнению. В российском законодательстве существуют гражданско-, административно- и уголовно-правовые способы защиты интеллектуальных прав. Особое внимание нужно уделять развитию гражданско-правового способа защиты, который позволяет правообладателю применять меры самозащиты.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации 1993 года // <http://www.consultant.ru/popular/cons/>
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (редакция от 12.03.2014) // <http://www.consultant.ru/popular/gkrf4/>
3. Кондратьева Е. А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. – М.: Статут. – 2014. – 160 с.

¹³ Моргунова Е. А. (ред.) Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / Михайлов С.М., Моргунова Е.А., Рябов А.А. и др.; под общ. ред. Моргуновой Е.А. – М.: НОРМА, ИНФРА-М. – 2014. – 176 с.

4. Моргунова Е.А. (ред.) Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / Михайлов С.М., Моргунова Е.А., Рябов А.А. и др.; под общ. ред. Моргуновой Е.А. – М.: НОРМА, ИНФРА-М. – 2014. – 176 с.
5. Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. – М.: Норма, ИНФРА-М. – 2014. – 128 с.
6. Уголовный Кодекс России 1996 года // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172586/
7. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. – М.: Статут. – 2012. – 351 с.

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Криволапова Л.В.

Оренбургский государственный аграрный университет, г.Оренбург

В юридической литературе исполнение обязательства определяется как особая правопрекращающая (ремиссионная) двусторонняя вторичная сделка, включающая в себя волеизъявление сторон, направленное на исполнение обязательства. По мнению С.В. Сарбаша, исполнение, как сделка, не порождает никаких новых прав и обязанностей сторон по отношению друг к другу (т.е. не создает требования и долга). Правовым эффектом такой сделки является получение права на объект (для случаев, когда обязательство предусматривает передачу или создание прав) и прекращение обязательства исполнением¹⁴.

Основу сделок составляет действительно воля. Именно она создает сделку, и поэтому-то сделка считается волевым актом. Однако законодатель вынужден учитывать результат, который может привести к признанию примата воли по отношению к волеизъявлению. Когда говорят, что гражданский оборот есть совокупность сделок, то имеют в виду все же совокупность волеизъявлений¹⁵. Для гражданского оборота вопрос о волеизъявлении имеет особое значение, так как его участники судят о воле потенциального контрагента именно по волеизъявлению и с этим соотнобразуют собственные действия.

Изучение воли и волеизъявления необходимо и потому, что в юридической литературе появилось мнение о необходимости заимствования из английского права разделения договора купли-продажи и перехода права собственности¹⁶. Анализ германского и российского законодательства в сравнительно правовом аспекте также позволяет некоторым авторам сделать вывод, что концепция вещного договора как двухсторонней распорядительной сделки о переходе права собственности на недвижимость, господствующем в ФРГ, в целом, применима и к регулированию отношений по договорному приобретению недвижимости в РФ¹⁷.

По мнению К.С. Скловского, такой подход приводит к удвоению акта или передачи права¹⁸, так как первый раз воля на отчуждение, буквально – воля на то, чтобы вещь продавца стала вещью покупателя, содержится в сделке об отчуждении и нет необходимости, выражать продавцом волю на отчуждение при «передаче права». Удвоение, по мнению ученого, состоит в том, что вещь якобы отчуждается дважды: в момент заключения договора об отчуждении вещи и в момент передачи самой вещи. Оба акта в рамках таких представлений являются действительными сделками.

Для разрешения данного вопроса обратимся к рассмотрению связи между волей и действием как ее результатом. Акты, в которых существенным оказывается исключительно волевое содержание, называемые сделками, участники гражданского оборота совершают потому, что совершая такие действия, они желают достичь юридического результата. Сделка имеет специфику, состоящую в том, что она сама по себе вовсе не затрагивает ничего вещественного, материального, она создает связь только идеальную, юридическую. Как действие, лишенное полезной материальности, сделка принципиально отлична от иных актов, преследующих жизненные цели своей исключительной направленностью на будущее, на то, что возникает после сделки.

¹⁴ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С.62-84.

¹⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Книга первая: Общие положения. 2-е изд. – М.:Статут, 2005. С.170.

¹⁶ Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: Сравнительно-правовое исследование. – М.: Статут, 2011. С.205.

¹⁷ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по Германскому праву: Методология гражданско-правового регулирования. Автореф. дисс....к.ю.н. М. 2004. С.121.

¹⁸ Скловский К.С. О природе сделки, передаче права и фикции действия. В сборнике статей «Основные проблемы частного права». /Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С.267.

Бесспорное рассуждение Эннекцеруса о том, что достаточно выразить волю на «непосредственные последствия «сделки», а ко всем прочим, «косвенным» последствиям затем «приводит правопорядок», уточняет К.С. Скловский доводом о том, что все возникающие из действий сторон сделки последствия неуклонно создаются правопорядком именно в силу уже выраженной и не подлежащей пересмотру воли, в которой все последствия заранее содержатся¹⁹. Среди тех постулатов, которые и создают правопорядок, наряду с некоторыми иными, например, с запретом лишения лица права помимо его воли имеется и постулат недопущения изменения воли после совершения сделки. Должник (продавец) как указано в п.1 ст.396 ГК должен исполнить обязательство в натуре. Возможность требовать передачи вещи в случае отказа от исполнения договора.

После заключения сделки, все действия участников гражданского оборота правильнее будет квалифицировать как исполнение возникших обязательств – как сделки прекращающие обязательства, либо как поступки. Во втором случае на первый план выступает реальное качество акта исполнения, его полезность, которой принципиально лишена сделка. Но если акт исполнения не может быть тем фактом, с которым закон связывает переход права, то закон и должен указать иной способ передачи права.

Для этого используется, например, конструкция распорядительных сделок. Распорядительная сделка иногда понимается как чистый акт воли, направленный на передачу права. Кажется, что распорядительная сделка сохраняет лишь то свойство сделки, что она рассматривается как бесполезное, невещественное действие.

Однако, как подчеркивает К.С. Скловский, ближайшее рассмотрение показывает, что это – не только не вещественное действие, но и вообще не действие, так как передача права осуществляется сама собой, т.е. без всякого движения, без всякого действия²⁰.

Если иметь в виду, что сделка – всегда действие, а действия по передаче права не бывает, то приходится признать, что и распорядительная сделка (в том числе и вещный договор, о котором уже говорилось) – условная, фиктивная конструкция. Связь ее с реальностью проявляется лишь в том, что она, так или иначе, прибавляется, конечно, условно, к какому-либо факту. Этим фактом может быть передача вещи, но может быть и другой факт, избранный в этом качестве автором или законом.

Исторические корни распорядительной сделки лежат в институте римской традиции, суть которой состояла в передаче «владения вещью для переноса права собственности». По римскому праву, для совершения традиции между сторонами должно было быть достигнуто соглашение о переходе права собственности на вещь на основании какой-либо сделки: продажи, дарения, по которому традиция выступала в качестве заключительного акта исполнения договора. При этом, римское право отчетливо разграничивало обязательственный договор об отчуждении вещи (куплю-продажу) и само отчуждение в смысле перехода права собственности (передачу вещи). Отсутствие надлежащего основания для передачи вещи могло вызвать предъявление личного, а не вещного иска, что также являлось особенностью традиции как абстрактного договора и в дальнейшем получило свое развитие в некоторых европейских законодательствах. Поскольку традиция в отличие от договора, непосредственно устанавливала вещное право лица, то ее называли вещным договором, или договором, имеющим вещно-правовые последствия.

В связи с тем, что принцип абстракции отечественным законодательством не заимствован, говорить о необходимости введения в отечественное законодательство распорядительной сделки, особенностью которой является абстрактность, лишено логики. Распорядительная сделка как общая конструкция оправдана лишь удобством и, как любая фикция, должна вводиться законом. Какие же неудобства преодолевает эта фикция? Если оставить механизм передачи права только естественным свойствам сделки, то право будет всецело зависеть от сделки. Но если момент передачи права приурочивается не к сделке, а к другому факту, то укрепляется право, получив независимость от сделки. Отсюда такое свойство распорядительных сделок, как их абстрактность²¹.

Вообще говоря, если распорядительная сделка не абстрактна, смысла в этой конструкции, пожалуй, и не имеется. Видимо, именно поэтому рассуждения о распорядительных сделках в российском праве (обычно теория считает их казуальными; чаще всего это обнаруживается в интерпретации традиции) имеет довольно отвлеченный, в том числе от практики, характер).

Обсуждая механизм распорядительных сделок, мы должны перейти к другому обстоятельству. Такая сделка сама собой переносит право. Но мы уже могли видеть, что обязательства передачи права не бывает. Из этого мы можем заключить, что если конструкция распорядительной сделки используется для интерпретации исполнения обязательства, то мы снова получаем фигуру удвоения, сигнализирующую не только об отклонении от действительности, но и о нарушении сложившихся приемов установления фикции. И если достаточно, что

¹⁹ К.С. Скловский Указ.соч. С. 286.

²⁰ Скловский К.С. Указ.соч. С.288.

²¹ Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Вып.6. Ярославль, 1999.

волей установлено обязательство об отчуждении права, помимо этого специальных волевых актов, вновь подтверждающих это намерение, для передачи права не нужно, а точнее их не может быть. Поэтому договора об отчуждении права достаточно для перехода права, поскольку право не связано в обороте с вещью (как связано прежде всего право собственности).

В этом случае сделка сама служит тем фактом, который рассматривается правопорядком как основание перехода права. Например, в силу п.4 ст.1234 ГК РФ моментом перехода исключительного права является момент заключения договора о распоряжении этим правом, если иное не предусмотрено договором и не требуется государственной регистрации²². Иной момент перехода права собственности установлен в п. 1 ст. 551 ГК РФ - это момент государственной регистрации права на недвижимое имущество. Фактическая передача, которая в доктрине права называется распорядительной сделкой, оформляется актом приемки-передачи, и чаще всего заменяется параграфом в договоре купли-продажи недвижимости.

Правовые последствия невыполнения обязательства по фактической передаче недвижимого имущества подкреплены действующим законодательством: можно обратиться в суд с иском о понуждении к государственной регистрации или с иском о признании права собственности на недвижимую вещь. Труднее обстоит дело, если заключен предварительный договор купли-продажи, но и здесь есть возможность обратиться с иском в суд о понуждении заключения договора купли-продажи, хотя и в ограниченный законом годичный срок.

Таким образом, передача недвижимой вещи не стоит во главе при отчуждении недвижимости, главное - государственная регистрация и получение свидетельства о праве собственности. Обоснованно ли разделять обязательство и переход собственности, если в распространенной ситуации купли-продажи за наличные отчуждение заменяет и вытесняет обязательственный договор? В чем состоит оправдание обязательственной конструкции купли-продажи в германском праве, являющимся наиболее близким отечественному правопорядку. Квалификация передачи вещи в качестве реального акта (поступка), но не сделки, как в немецком праве, не только не исключена, но и более последовательна в проведении взгляда на сделку как на акт неутилитарный, о чем уже говорилось (передача вещи имеет, очевидно, непосредственную полезность). Поэтому она кажется предпочтительной, в том числе - по сравнению с квалификацией исполнения как сделки по прекращению обязательства.²³

Таким образом, следует сделать вывод, что передача недвижимого имущества по законодательству России в гражданско-правовую конструкцию приобретения права собственности на недвижимость по договору не входит (в отличие от приобретения права собственности на движимые вещи). В отечественном законодательстве только государственная регистрация является возникновением права собственности на недвижимость.

Вывод о том, что гражданский оборот завершается фактическими действиями, сделан В.А. Беловым, из анализа п.1 ст. 129 ГК РФ. Слово отчуждение, по мнению ученого, обозначает, во-первых, действие, а во-вторых, результат такого действия, в результате осуществления которого нечто, бывшее прежде (до совершения этого действия) своим, становится чужим. Иначе говоря, отчуждать - значит отделять или отдалять нечто от себя, из своего превращать в чужое, из собственного делать не собственным, принадлежащим другим лицам²⁴. И в этом смысле отчуждение - антоним присвоения. Если верно, что отчуждение противоположно присвоению, то закономерно заключить, что отчуждение - понятие не юридическое, а чисто фактическое. Значит, вопрос об "отчуждении в гражданском праве" следует понимать не в смысле установления значения этого понятия как гражданско-правовой категории, а в смысле определения фактического содержания этого понятия и его гражданско-правового (юридического в более широком смысле слова) значения. Термины "присвоение" и "отчуждение", будучи отглагольными существительными, употребляются для обозначения, как определенных действий, так и результатов этих действий.

С учетом изложенного, законодательство о фактическом исполнении действий в целях реализации определенных договором субъективных прав и обязанностей требует совершенствования.

Список литературы

1. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. В сб Объекты гражданского оборота: Сборник статей /отв. ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2007.

²² Павлова Е.А. Договоры о распоряжении исключительным правом. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9. С.65.

²³ Слыщенко Указ.соч. С.207.

²⁴ Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. В сб Объекты гражданского оборота: Сборник статей /отв.ред. М.А.Рожкова. - М.: Статут, 2007. С. 74..

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Книга первая: Общие положения. 2-е изд. – М.:Статут, 2005.
3. Василевская Л.Ю. Вещные сделки по Германскому праву: Методология гражданско-правового регулирования. Автореф. дисс....к.ю.н. М. 2004.
4. Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: Сравнительно-правовое исследование. – М.: Статут, 2011.
5. Скловский К.С. О природе сделки, передаче права и фикции действия. В сборнике статей «Основные проблемы частного права». /Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010.
6. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005.

ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА КАК УЧАСТНИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Махмудова Ю.Р.

Российская Академия Народного Хозяйства и Государственной Службы при
Президенте Российской Федерации, г.Москва

Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования могут выступать как участники гражданско-правовых отношений наряду с физическими и юридическими лицами, что предусмотрено в ст.2 и ст. 124 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Однако в настоящее время нет целостного механизма правового регулирования их участия в гражданских правоотношениях, что, в свою очередь, связано с отсутствием в современной цивилистике комплексных разработок по проблеме правового статуса Российской Федерации как многоуровневого публично-правового образования в имущественном обороте. Участие же государства в гражданских правоотношениях является необходимостью для решения публичных и иных общественных задач, стоящих перед ним.

Государство обладает политической властью и суверенитетом, оно может в нормативном режиме устанавливать порядок и характер участия субъектов права в гражданских правоотношениях (в том числе и самого государства как участника этих отношений). Это является его основным отличием от других членов гражданских правоотношений и объектом острых теоретических дискуссий. С одной стороны, высказывается точка зрения, о необходимости существенного сокращения государственного участия в гражданском обороте, с другой, - есть мнение, согласно которому такое участие должно возрасти. Такая дискуссионность связана с отсутствием единой точки зрения юристов по более широким вопросам (например, как должны сочетаться публичные и частные интересы в гражданском обороте с участием государства, каково должно быть соотношение положений бюджетного и гражданского законодательства при регулировании данного оборота и пр.).

Таким образом, актуальность данной теме придаёт комплекс причин как практического, так и теоретического характера.

Рассмотрим подробнее сферу деятельности государства в гражданско-правовых отношениях.

Российское государство занимается регулированием хозяйственной (коммерческой) деятельности, применяя для этого государственно-властные полномочия по таким направлениям, как:

- государственное урегулирование сферы обязательственно-правовых отношений;
- предоставление правовых условий деятельности юридических и физических лиц;
- упорядочивание деятельности государственных и негосударственных организаций;
- использование законных способов государственного протекционизма.²⁵

и др.

Государство определяет основные направления и приоритеты своей экономической политики, регулирует деятельность участников экономических отношений, защищает их интересы и права, регламентирует с помощью нормативных правовых актов единые правила поведения для всех субъектов гражданских правоотношений, обеспечивает их соблюдение силой государственного принуждения, устанавливает порядок заключения, изменения и исполнения гражданско-правовых сделок, включая сделки с участием самого государства, определяет основания приобретения и прекращения права собственности.

²⁵ Агапов А.Б. О приоритетных сферах государственного вмешательства в сфере хозяйственной деятельности России//Государственное регулирование экономической деятельности. - М.,2000. С.223.

Государство может участвовать в гражданско-правовых отношениях как непосредственно, так и опосредованно, то есть через созданные им государственные юридические лица в таких организационно-правовых формах, которые предусмотрены гражданским законодательством.

Когда мы говорим про опосредованное участие государства, то подразумеваем такие организационно-правовые формы юридических лиц, как государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения. Действующее гражданское законодательство закрепляет принцип раздельной ответственности учредителя и созданного им юридического лица (ст. 56 ГК), но у этого принципа есть некоторые исключения, связанные с государством. Так, именно государство в некоторых случаях отвечает по долгам созданных им юридических лиц.

Государство остаётся собственником имущества, которым распоряжаются созданные им юридические лица и стоит за каждой сделкой, которая совершена от их имени. В некоторых случаях за его органами закрепляются контрольные полномочия в отношении таких юридических лиц, а именно: согласование, одобрение, утверждение, контроль и др.

Однако имеются такие юридические лица, которые могут действовать и от своего собственного имени, и от имени государства одновременно, то есть действующие непосредственно. Такими органами являются федеральные органы исполнительной власти (министерства, федеральные службы и агентства). В гражданском обороте они действуют не как обособленные юридические лица, а как особые представители государства. Так, согласно п. 1 ст. 125 Гражданского кодекса, от имени Российской Федерации и субъектов РФ могут своими действиями приобретать и реализовывать имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.²⁶

Государство участвует в следующих обязательственных правоотношениях:

- 1) отношения займа (выпуск облигаций и иных ценных бумаг);
- 2) обеспечение продукции для федеральных государственных или муниципальных потребностей;
- 3) договор контрактации;
- 4) договор аренды государственного или муниципального имущества;
- 5) договор купли-продажи;
- 6) подряд для государственных или муниципальных нужд;
- 7) договор хранения;
- 8) договор поставки;
- 4) дарение (когда имущество даруется государству).²⁷

Существуют также некоторые особенности ответственности государства по своим обязательствам, которые проявляются в следующих предписаниях:

- государство ответственно по внедоговорным обязательствам в случаях причинения убытков другим субъектам гражданского правоотношения незаконными действиями своих органов;

- объекты, которыми государство может отвечать по своим обязательствам, ограничены.

Государство не отвечает имуществом, которое закреплено за юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, созданными государством, или же имуществом, которое по закону может быть только в государственном или муниципальном владении. Взыскание на природные ресурсы государства может быть только в случаях, указанных в законе (п. 1 ст. 126 ГК РФ).

Для реализации своих публичных функций государство устанавливает налоговые платежи, регулирует вопросы экспорта и импорта товаров, ведёт ценовую, расчётную и страховую политику, определяет размеры таможенных пошлин и т.д.

В связи с этим, можно сказать, что государство не находится на равных отношениях с объектами своего властного правового регулирования, так как граждане и юридические лица должны соблюдать и исполнять обязанности, возложенные на них нормативными правовыми актами. Но, вступая в гражданско-правовые отношения и не переставая быть носителем публичной власти, государство получает некоторые свойства юридического лица, установленные нормами гражданского права. Для участия субъекта публичного права в имущественном обороте данные нормы необходимы. Благодаря этому государство как субъект гражданских правоотношений приобретает признаки, аналогичные юридическому лицу:

- организационное единство;
- обособленное имущество;

²⁶ Гражданский Кодекс Российской Федерации. - М.: Эксмо, 2014. С.72.

²⁷ Гатин А.М. Гражданское право. – М.,2009. С. 81.

— ответственность по своим обязательствам (ст. 126 ГК РФ);

— возможность выступать от собственного имени при приобретении имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей, а также в суде (ст. 125 ГК РФ).

Как писал Д.В. Пятков, государство добровольно в силу закона ограничивает собственные императивные полномочия в период вступления в гражданские правоотношения, не допуская их при реализации этих правоотношений, храня при этом все признаки властных полномочий за границами гражданских правоотношений.²⁸ Таким образом, в гражданских правоотношениях государство не пользуется властными полномочиями: оно выступает на равных началах с остальными субъектами. При этом обладает целевой гражданской правоспособностью, так как его деятельность направлена на выполнение публичных функций, которые закреплены источниками публичного права. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина являются безусловной обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ)²⁹.

Подводя итог вышесказанному, стоит отметить, что публично-правовое образование само определяет свою гражданскую правоспособность, но оно не может нарушить её содержание или объём. На государство, как на субъект гражданского права, в полной мере распространяются нормы гражданского законодательства, которые затрагивают порядок участия его в отношениях, регулируемых этим законодательством и требования по обеспечению равенства сторон, участвующих в гражданских правоотношениях.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. - М.: Приор, 2014. 32с.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации. - М.: Эксмо, 2014. С.720.
3. Агапов А.Б. О приоритетных сферах государственного вмешательства в сфере хозяйственной деятельности России//Государственное регулирование экономической деятельности.- М.,2000. С.318.
4. Андреев Ю.Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях. – СПб.: Юридический центр Пресс,2005. С.353.
5. Гатин А.М. Гражданское право. – М.: Дашков и К.2009. С. 384.
6. Пятков Д.В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях : на примере разграничения публичной собственности.- СПб.,2003.С. 404.
7. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Учебник. Ч.2. – М.: Проспект, 1998. С. 784

ПРОВЕДЕНИЕ КОНКУРСА ПО ОТБОРУ УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ДЛЯ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ

Коробейникова Т.С.

Дальневосточный институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, г.Хабаровск

Жилищный кодекс РФ (далее - ЖК) [1] устанавливает основные правила и способы управления многоквартирным домом (далее – МКД). Собственникам жилых помещений в МКД предоставлено право самостоятельно выбрать наиболее удобный для них способ управления соответствующим многоквартирным домом из числа указанных в ч. 2 ст. 161 ЖК:

непосредственное управление собственниками помещений в МКД;

управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом;

управление управляющей организацией.

Способ управления МКД определяется на общем собрании собственников помещений в МКД. Решение общего собрания о выборе способа управления является обязательным для всех собственников помещений в МКД (ч. 3 ст. 161 ЖК).

²⁸ Пятков Д.В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях: на примере разграничения публичной собственности. - СПб.,2003.С.58.

²⁹ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Учебник. Ч.2. – М.: Проспект, 1998. С. 181-182.

Сделанный выбор способа управления может быть изменен в любое время на основании решения общего собрания. Такое собрание является правомочным, если в нем приняли участие собственники помещений в этом доме (или их представители), обладающие более чем 50% голосов от общего числа голосов; для принятия решения о выборе способа управления домом достаточно простого большинства голосов собственников (их представителей), участвующих в общем собрании.

В соответствии с ч. 4 ст. 161 ЖК орган местного самоуправления в порядке, установленном Правительством РФ, проводит открытый конкурс по отбору управляющей организации.

Конкурс проводится, если: собственниками помещений в МКД не выбран способ управления этим домом; принятое собственниками помещений в МКД решение о выборе способа управления домом не реализовано; до окончания срока действия договора управления МКД, заключенного по результатам конкурса, не выбран способ управления этим домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано.

Постановлением Правительства РФ от 06.02.2006 N 75 "О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом" утверждены Правила проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом (далее - Правила). [4]

Однако не всегда при проведении подобных конкурсов соблюдаются требования законодательства. Так, в Хабаровском УФАС России была рассмотрена жалоба ООО "У" на действия администрации г. Хабаровска при проведении конкурса по отбору управляющей организации для управления МКД. [5] Из жалобы следовало, что администрация г. Хабаровска, располагая сведениями о выборе и реализации способа управления домом, необоснованно объявила о проведении конкурса по отбору управляющей организации для управления данным домом.

В заседании комиссии было установлено, что обществом и председателем совета указанного МКД в адрес администрации направлялись документы, подтверждающие выбор и реализацию собственниками помещений способа управления домом путем управления управляющей компанией. В качестве таковой было выбрано ООО "У". Принятое собственниками на общем собрании решение и заключенный договор соответствовал требованиям ЖК и никем они не были оспорены. Несмотря на это, администрацией было объявлено о проведении конкурса по отбору управляющей организации для управления домом.

Решением УФАС действия администрации г. Хабаровска, выразившиеся в проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления МКД в г. Хабаровска при выбранном и реализованном собственниками помещений данного дома способа управления путем управления управляющей организацией ООО "У", были признаны нарушением п. 2 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" [3] и администрации г. Хабаровска было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с п. 15 Правил при проведении конкурса устанавливаются следующие требования к претендентам:

соответствие претендентов установленным федеральными законами требованиям к лицам, осуществляющим выполнение работ, оказание услуг, предусмотренных договором управления многоквартирным домом;

в отношении претендента не проводится процедура банкротства либо в отношении претендента - юридического лица не проводится процедура ликвидации;

деятельность претендента не приостановлена в порядке, предусмотренном КоАП РФ;

отсутствие у претендента задолженности по налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за последний заверченный отчетный период в размере свыше 25% балансовой стоимости активов претендента по данным бухгалтерской отчетности за последний заверченный отчетный период;

отсутствие у претендента кредиторской задолженности за последний заверченный отчетный период в размере свыше 70% балансовой стоимости активов претендента по данным бухгалтерской отчетности за последний заверченный отчетный период;

внесение претендентом на счет, указанный в конкурсной документации, средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе.

Указанные требования предъявляются ко всем претендентам. Организатор конкурса при проведении конкурса не вправе устанавливать иные требования к претендентам.

В правоприменительной деятельности данная норма не всегда соблюдается. Так, УФАС России по Хабаровскому краю была рассмотрена жалоба ООО "У" на действия администрации городского поселения

"Рабочий поселок Охотск". [7] По мнению общества, при проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления МКД, администрация поселка нарушила порядок проведения указанного конкурса. Конкурсная комиссия администрации р.п. Охотска отклонила конкурсную документацию ООО "У", поскольку срок выписки из ЕГРЮЛ, представленной обществом, превышал шесть месяцев.

При этом Правилами какие-либо ограничения срока получения указанной выписки не устанавливаются. Отсутствует такое требование и в конкурсной документации. Действия администрации р.п. Охотска были признаны нарушающими Закон о защите конкуренции в части установления ограничения доступа к участию в торгах. Администрации было предложено рассмотреть возможность расторжения договора управления МКД, заключенного после проведения конкурса с нарушениями, повторно провести конкурс.

Аналогичная ситуация послужила основанием для еще одной жалобы. [6] Так, конкурсной комиссией Управления жилищно-коммунального хозяйства и эксплуатации жилищного фонда администрации г.Хабаровска было принято незаконное решение об отказе обществу в допуске к участию в конкурсе по отбору управляющей организации для управления МКД по причине предоставления в составе конкурсной заявки выписки из ЕГРЮЛ, полученной ранее чем за десять дней до даты подачи заявки.

При рассмотрении жалобы представитель организатора торгов указывал на обоснованность установленного в конкурсной документации требования, обеспечивающего возможность проверки достоверности представленной претендентами на участие в конкурсе информации, а также добросовестность таких претендентов по исполнению обязательств по управлению МКД. Однако, решением УФАС по Хабаровскому краю действия Управления жилищно-коммунального хозяйства и эксплуатации жилищного фонда администрации г.Хабаровска при проведении конкурса, в части установления требования к сроку получения выписки из Единого государственного реестра юридических лиц были признаны нарушающими п. 53 Правил.

В соответствии с ч. 4.1 ст. 161 ЖК информация о проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации размещается на официальном сайте www.torgi.gov.ru.

Информация о проведении указанного конкурса должна быть доступна для ознакомления всем заинтересованным лицам без взимания платы. Информация о результатах открытого конкурса размещается на сайте не позднее трех дней со дня определения таких результатов, а также публикуется в официальном печатном издании, в котором была опубликована информация о его проведении.

Указанное правило не всегда соблюдается организаторами торгов. Например, Хабаровским УФАС России была рассмотрена жалоба ОАО «ДЭК» на постановления администрации г. Советская Гавань, которыми администрацией переданы ООО «Наш дом» жилые помещения в многоквартирных домах без проведения публичных процедур. [9]

В ходе рассмотрения дела, Хабаровское УФАС России установило, что информация об открытых конкурсах по отбору управляющих организаций не была размещена на сайте www.torgi.gov.ru. Как следствие действия администрации необоснованно ограничили доступ к участию в торгах хозяйствующих субъектов, поскольку они ориентируются на получение информации о конкурсах именно с официального сайта www.torgi.gov.ru.

Орган местного самоуправления в течение 10 дней со дня проведения открытого конкурса, предусмотренного ч. 4 ст. 161 ЖК, уведомляет всех собственников помещений в МКД о результатах указанного конкурса и об условиях договора управления этим домом. Собственники помещений в МКД обязаны заключить договор управления этим домом с управляющей организацией, выбранной по результатам указанного открытого конкурса, в порядке, установленном ст. 445 ГК РФ.

Если способ управления МКД не был выбран на общем собрании собственников помещений в этом доме, то применяются правила ч. 6 ст. 161 ЖК. В таком случае орган местного самоуправления не позднее, чем за месяц до окончания срока действия договора управления МКД созывает собрание собственников помещений в этом доме для решения вопроса о выборе способа управления этим домом.

В соответствии с ч. 7 ст. 161 ЖК любой собственник помещения в многоквартирном доме может обратиться в суд с требованием обязать органы местного самоуправления выбрать управляющую организацию по правилам ч. 4 ст. 161 ЖК.

Право обращения в суд с указанным требованием возникает у собственника как жилого, так и нежилого помещения в случае, если не был выбран способ управления соответствующим многоквартирным домом или если принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано. Суд вправе на основании заявления любого собственника помещения в многоквартирном доме обязать орган местного самоуправления выбрать управляющую организацию по результатам открытого конкурса.

Заключение договора управления многоквартирным домом без проведения открытого конкурса, предусмотренного ч. ч. 4 и 13 ст. 161 ЖК, допускается только в том случае, если указанный конкурс в

соответствии с законодательством признан несостоявшимся (см. ч. 8 ст. 161 ЖК), т.е. заявка подана только одним участником. Не допускается заключение договора управления многоквартирным домом по результатам открытого конкурса или, в случае если указанный конкурс признан несостоявшимся, ранее чем через 10 дней со дня размещения информации о результатах указанного конкурса на официальном сайте в сети Интернет (ч. 8.1 ст. 161 ЖК).

В начале 2014 г. в УФАС по Хабаровскому краю прошел "круглый стол", посвященный формированию единого подхода в применении Правил. [8] Одной из проблем, на которую обратили внимание участники круглого стола, было отсутствие в Правилах ограничения по сумме предлагаемой победителем конкурса стоимости дополнительных работ и услуг по содержанию и ремонту общего имущества собственников помещений в МКД. Указанное обстоятельство на практике приводит к предложению участниками конкурса в целях победы заведомо неосуществимых по стоимости работ и услуг. После проведения конкурса победитель, как правило, свои обещания не выполняет.

Участники "круглого стола" после обсуждения данной проблемы решили разработать предложения о внесении изменений в Правила, а также провести ряд мероприятий, направленных на урегулирование сложившейся ситуации. С целью предоставления возможности добросовестным компаниям одерживать победу в конкурсе, было предложено рассмотреть вопросы о целесообразности установления в конкурсной документации минимального срока действия договора управления многоквартирным домом - 1 год; о включении в конкурсную документацию условий о том, чтобы дополнительные условия и услуги формировались с учетом характеристик и особенностей объекта конкурса; о включении в договор управления МКД конкретных сроков выполнения управляющей организацией предложенных дополнительных работ и услуг.

Кроме того, было высказано предложение, что следует вносить в конкурсную документацию перечень видов работ с указанием сроков исполнения, подтвержденных проектом и сметой. А также требовать от управляющих компаний предоставления финансовых гарантий в рамках договора с утвержденным тарифом за ремонт и обслуживание домов.

В связи с указанными выше проблемами имеется насущная необходимость внести поправки в Правила проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом с целью исключения участия в торгах недобросовестных управляющих компаний.

Список литературы

1. Жилищный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2005. N 1 (часть 1). Ст. 14.
2. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (1 ч.). Ст. 3434.
3. Постановление Правительства РФ от 06.02.2006 N 75 "О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом" // Российская газета. N 37. 2006. 22 февраля.
4. Решение УФАС России по Хабаровскому краю от 26.09.2013 N 91 // СПС КонсультантПлюс.
5. Решение УФАС России по Хабаровскому краю от 13.05.2014 N 53 // СПС КонсультантПлюс.
6. Пресс-релиз УФАС России по Хабаровскому краю по Хабаровскому краю от 25 июля 2013 г. N 2/5528 // СПС КонсультантПлюс.
7. Пресс-релиз УФАС России по Хабаровскому краю от 14.04.2014 N 2/2903 // СПС КонсультантПлюс.
8. <http://habarovsk.fas.gov.ru/news/10377>

РАЗДЕЛИТЕЛЬНЫЙ БАЛАНС КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Бурмистрова Е.А.

Дальневосточный Федеральный университет, юридическая школа, г.Владивосток

Юридическое лицо было образовано в порядке реорганизации в форме выделения. Вновь созданному юридическому лицу в соответствии с разделительным балансом перешел комплекс прав и обязанностей в размере 58,47% от общего объема прав и обязанностей первоначального юридического лица, в том числе и 58,47% прав на недвижимое имущество, расположенного на земельном участке, предоставленном первоначальному

юридическому лицу на праве аренды. Иных документов, подтверждающих состав передаваемых в порядке реорганизации в форме выделения активов и пассивов, Гражданский кодекс РФ не предусматривает.

В соответствии с ч. 1 ст. 35 Земельного кодекса Российской Федерации (далее ЗК РФ) при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. В соответствии с ч. 3 ст. 36 ЗК РФ в случае, если здание (помещения в нем), находящееся на неделимом земельном участке, принадлежит нескольким лицам на праве собственности, эти лица имеют право на приобретение данного земельного участка в общую долевую собственность или в аренду с множественностью лиц на стороне арендатора, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, федеральными законами, с учетом долей в праве собственности на здание, в силу чего вновь созданное юридическое лицо имеет право на аренду части земельного участка в силу закона как новый собственник части зданий (строений), сооружений, расположенных на этом участке. Казалось, позиция законодателя изложена однозначно и безвариантно. Однако при обращении вновь образованного юридического лица за государственной регистрацией права собственности на недвижимое имущество был получен отказ регистрирующего органа в связи с отсутствием у заявителя прав на земельный участок (с учетом требований законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество отказ, заметим, вполне обоснованный).

Заявитель обратился в соответствующий орган исполнительной власти, осуществляющий распоряжение земельными участками, с просьбой о заключении договора аренды земельного участка с множественностью лиц на стороне арендатора. В удовлетворении заявленных требований было отказано со ссылкой на то, что представленный разделительный баланс не является правоустанавливающим документом на здания (строения, сооружения), а также на отсутствие государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость. Круг замкнулся: право на недвижимое имущество (здания, сооружения) не может быть зарегистрировано без наличия права на земельный участок, на котором оно расположено, право на земельный участок, в свою очередь, не предоставляется без зарегистрированного права на недвижимое имущество (здания, сооружения).

Вновь созданное юридическое лицо обратилось в арбитражный суд в порядке искового производства с требованиями к первоначальному юридическому лицу об обязанности заключить договор уступки права аренды земельного участка в долях, определенных разделительным балансом при реорганизации первоначального юридического лица. Решением Арбитражного суда Приморского края от 31.01.2013 по делу № А51-23548/2012 в удовлетворении заявленных требований было отказано, суд посчитал, что истец не доказал обязательности для ответчика заключения спорного договора уступки права аренды части земельного участка в силу ст.445 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ), согласно которой если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и избрал ненадлежащий способ защиты своего права. Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2013 указанное решение Арбитражного суда Приморского края от 31.01.2013 оставлено без изменения. С законностью судебных актов можно было спорить и далее хотя бы на основании нормы ст. 35 ЗК РФ, предусматривающей обязанность собственника недвижимого имущества одновременно с передачей прав на недвижимое имущество при его отчуждении передавать права на земельный участок, занимаемый этим недвижимым имуществом на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник, если бы суд не указал, что с учетом положений ст.36 ЗК РФ, истец вправе обжаловать отказ органа исполнительной власти, осуществляющий распоряжение земельными участками, в заключении дополнительного соглашения к договору аренды земельного участка.

Обжалуя отказ органа исполнительной власти, осуществляющий распоряжение земельными участками, в заключении дополнительного соглашения к договору аренды земельного участка заявитель указал, что последний не учел требований ст.ст. 58, 59 ГК РФ, ч. 4 ст. 19 ФЗ «Об акционерных обществах», в соответствии с которыми разделительный баланс является документом- основанием для возникновения прав и обязанностей у вновь созданного юридического лица, в том числе и прав на недвижимое имущество. Статья 25.5.Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» устанавливает, что при государственной регистрации перехода права собственности на здание (строение), сооружение или другое недвижимое имущество одновременно проводится государственная регистрация перехода права собственности либо, если договор аренды подлежал государственной регистрации, государственная регистрация изменения арендатора в договоре аренды в отношении земельного участка, занятого таким недвижимым имуществом и принадлежавшего предшествующему собственнику указанных объектов недвижимости на праве собственности или аренды. Таким образом, без одновременной регистрации изменения

арендатора в договоре аренды либо без ранее приобретенных прав аренды (собственности) на земельный участок регистрация перехода права собственности на здания невозможна. Указанная позиция подтверждается, в том числе, разъяснениями практики применения ст. 25.5. ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.03.2013 г. № 14-01167/13.

Кроме того, в соответствии с пунктом 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» граждане, юридические лица являются собственниками имущества, созданного ими для себя или приобретенного от других лиц на основании сделок об отчуждении этого имущества, а также перешедшего по наследству или в порядке реорганизации (статья 218 ГК РФ). В силу пункта 2 статьи 8 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом.

Иной момент возникновения права установлен, в частности, для приобретения права собственности на недвижимое имущество в случае полной выплаты пая членом потребительского кооператива, в порядке наследования и реорганизации юридического лица (абзацы второй, третий пункта 2, пункт 4 статьи 218 ГК РФ, пункт 4 статьи 1152 ГК РФ). Так, если наследодателю или реорганизованному юридическому лицу (право предшественнику) принадлежало недвижимое имущество на праве собственности, это право переходит к наследнику или вновь возникшему юридическому лицу независимо от государственной регистрации права на недвижимость. Учитывая, что недвижимое имущество принадлежало первоначальному юридическому лицу на праве собственности, это право перешло к вновь возникшему юридическому лицу. С учетом изложенного суд признал незаконным отказ органа исполнительной власти от заключения договора аренды со множественностью лиц на стороне арендатора (решение АС Приморского края от 03.09.2013 года по делу № А51-11771/2013).

В заключение отметим, что разрешение вопроса возникновения права на земельный участок у вновь образованного юридического лица возможно в порядке искового (гражданского) судопроизводства на основании подпункта 2 пункта 2 статьи 450 ГК РФ, устанавливающего возможность изменения договора решением суда по требованию одной из сторон, в частности в случаях, определенных законом или договором. Таким случаем для настоящего спора являются нормы статьи 36 Земельного кодекса РФ, в соответствии с которыми заключение данного договора является обязанностью органа исполнительной власти, осуществляющего распоряжение земельными участками. Таким образом, восстановление прав заявителя возможно путем внесения изменений, предусматривающих возможность участия множественности лиц на стороне арендатора. Указанный подход отвечает правовой позиции ВАС РФ, высказанной в Определении №510/8 от 13.02.2008 года.

Список литературы

1. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 05.05.2014), опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 05.05.2014.
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ.Собрание законодательства РФ", 29.10.2001, N 44, ст. 4147
3. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Собрание законодательства Р", 28.07.1997, N 30, ст. 3594.

СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ И НЕФОРМАЛЬНЫХ ПРАВИЛ В РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СООБЩЕСТВАХ

Ускова И.П.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г.Москва

Институты, как система норм, регулирующих поведение людей, создаются для поддержания порядка, снижения неопределенности во взаимоотношениях, обеспечивая предсказуемость поведения партнеров и сокращение издержек, сопровождающих взаимодействие. Институциональная структура содержит систему правил, самая общая классификация которых предполагает выделение по степени формализации процедуры отношений.

К формальным можно отнести правила, записанные в официальном источнике, за выполнением которых следит судебная система, полиция, репрессивный аппарат, обеспечивая принуждение со стороны государства.

Гарантией исполнения правил, ограничений в поведении субъектов отношений может служить неотвратимость наказания в соответствии с кодификацией.

Неформальные правила не закрепляются ни в одном официальном источнике, и за их исполнением следят не специалисты, представитель государственного аппарата, а все члены общества. Эффективность неформальных институтов в регулировании определенного сообщества зависит от ряда условий: от размера социальной группы, в которой действуют эти нормы, частотности повторения и степени унификации сделки, от степени изменчивости сообщества (если общество меняется быстро, то управление, основанное на нормах, не удовлетворяет потребности общества).

Изучение взаимодействия между формальными и неформальными правилами, между законом и нормами, действующими в обществе, имеет особое значение, поскольку позволяет давать более точное объяснение поведению людей и более надежно предсказывать последствия правовых норм.

Рассмотрим соотношение законодательных норм и неформальных правил, регулирующих взаимоотношения в профессиональном сообществе на примере рынка тунца Цукидзи, описанных в статье Э. Фелдмана (1).

Самый крупный в мире оптовый рынок рыбы и морепродуктов, находится в центре Токио и включает несколько крупных рынков с дневным оборотом морепродуктов, превышающем 2 тысячи тонн. Обязанности по продаже рыбы берут на себя аукционные дома, которые осматривают и оценивают партии рыбы и морепродуктов. Покупатели, среди которых оптовики, торгующие здесь же на рынке, крупные розничные торговцы и представители переработчиков рыбы и морепродуктов также осматривают товар, чтобы определиться с ценой, которую они смогут предложить на аукционе. На рынке создан «Accident Inspection Place³⁰» - место для разбора (инспекция) инцидентов, фигурирующее в статье под названием Tuna Court. При этом термин «Court» понимается как институт, т.е. место и механизм, в котором решаются споры (в англоязычной традиции), и как место для инспекции инцидентов (как буквально понимается это выражение в практике функционирования рыбного рынка в Японии).

Основная проблема, возникающая в процессе торгов – качество тунца, которое невозможно достоверно определить в ходе аукциона – скрытые дефекты выявляются только при разделке уже купленной туши. Если покупатель не доволен приобретенным товаром, он, как правило, обращается в Инспекцию, которая состоит из представителей пяти компаний-продавцов, присутствующих на рынке и наблюдателя от профильного департамента муниципалитета. Продавцы осматривают рыбу, каждый выносит свое решение о процентах скидки от уплаченной цены (скидка может составлять от 11 до 50% от объема ущерба). Председатель обобщает мнение экспертов, заносит в протокол размер скидки и оглашает решение Инспекции для публичного информирования. Так выглядит процедура урегулирования конфликтов, зафиксированная Указом о порядке разрешения споров Токийского муниципалитета 1972 г.

Формализованная система внесудебного рассмотрения претензий имеет свои преимущества и недостатки. Среди преимуществ можно отметить следующие:

- в среде японцев существует предубеждение об эффективности обращения в судебные инстанции. В статье Э. Фелдмана приводится информация, что, не смотря на возможность применения положений Коммерческого и Гражданского Кодексов, с 1900 г. не зафиксировано ни одного судебного решения в отношении рассматриваемых конфликтов. Инспекция имеет высокую степень доверия – рассматривается до 7 тыс. жалоб в год или 25 жалоб в день. Это доверие основано на прозрачности процедуры и участии высококвалифицированных специалистов в качестве арбитров спора (члены инспекции имеют большой опыт работы на рынке, специальную профессиональную подготовку и сертификаты, подтверждающие право участия в рассмотрении претензий). Таким образом, правила, имеющие признаки формальных, но строго не всходящих в законодательную среду, восполняют противоречие между институциональной средой и традициями восприятия судебной власти.

- простота процедуры – без адвокатов и представителей, приводит к экономии времени и бюрократических издержек (отсутствуют сборы по ведению дела)

- традиционно скидка с цены (возврат части уплаченной стоимости как компенсация за некачественный товар) – гарантирована, случаев отказа мало, т.к. основные свидетельства – рыба и зафиксированная на аукционе цена – доступны всем членам сообщества и фальсификации практически невозможны.

- высокая прозрачность рынка и возможность оспорить недобросовестное поведение продавца или покупателя снижает моральный риск сделки – в Инспекции оспаривается только 1,5 – 2 % сделок.

³⁰ Далее в тексте - Инспекция

Регулирование взаимоотношений, складывающихся в системе аукционной торговли тунцом на рынке Цукидзи в Токио можно охарактеризовать как симбиоз формальных и неформальных институтов урегулирования претензий. Формально Tuna Court не является судом, т.е. не входит в судебную систему Японии, имеет только его отдельные признаки, но правила устанавливаются и поддерживаются муниципалитетом.

С одной стороны, существуют нормы государственного права (кодифицированные правила), зафиксированные в Гражданском и Корпоративном кодексе, приказах Министерства Сельского, Лесного и Рыбного Хозяйства Японии, указах муниципалитета о работе рынка, осуществляется надзор над соблюдением процедуры рассмотрения претензий.

С другой стороны, наблюдается традиционное недоверие судебной власти в рассмотрении конфликтов и перевод решений из правового поля в сферу компетенций профессионального сообщества с организацией разбирательства со стороны признанных экспертов. Система разрешения конфликтов позволяет не обращаться в судебные инстанции, но и не накапливает напряженность и недоверие между участниками рынка, освобождает от необходимости использовать индивидуальные способы урегулирования проблемы.

В локальных актах, регулирующих отношения на рынке можно встретить ссылку на отголоски римского права, в частности (максима *caveat emptor*), которую можно вольно интерпретировать как ответственность покупателя за приобретенный товар. На рынке тунца в Гаити именно так и выстраиваются отношения, которые можно сравнить с казино, в котором выигрыш и проигрыш игрока являются вероятностными величинами.

В отличие от традиционной системы права, когда ответственность возлагается на одного из участников конфликта, признанного виновным, на японском рынке ответственность делится между продавцом и покупателем. Принцип «все или ничего» принятый в обычных судах, избегается в Tuna Court, ориентированном на гармонию потребностей участников. Обеспечение честности и равенства, опираются на закон «Об оптовом рынке» (*Wholesaling Market Law*), принятый правительством Японии в 1923 г.и выражается в то, что система решения проблем с качеством рыбы принимается всеми участниками рынка, а финансовые издержки делятся между покупателем и продавцом – нет дискриминации ни одной из сторон.

К формальным правилам можно отнести и особенности ценообразования, которые предполагают, что скидка за качество товара ложится на издержки продавца, что формирует ответственность в процессе аукциона, исключая моральный риск продажи заведомо низкогокачественного товара. В то же время существуют негласные правила, позволяющие дискриминировать покупателей, злоупотребляющих жалобами на продавцов рыбы – их предложения в ходе аукциона могут игнорироваться продавцом.

Таким образом, приведенные сведения показывают, что при наличии кодифицированных отношений в рамках судебной системы Японии, урегулирование конфликтов осуществляется на уровне профессионального сообщества, создавшего институт, сочетающий черты формальных норм и неформальных правил. Долгая, успешная история существования рынка Цукидзи - пример того, что централизация прав и конфликтов служит укреплению социального порядка, представляющего набор качеств, который позволяет аукциону работать для лучшего удовлетворения интересов всех сторон.

Список литературы

1. The Tuna Court: Law and Norms in the World's Premier Fish Market. Author(s): Eric A. Feldman Source: California Law Review, Vol. 94, No. 2 (Mar., 2006), pp. 313-369 Published by: California Law Review, Inc. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/20439037> .Accessed: 25/05/2011 10:01

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РЕКЛАМЫ И ПУБЛИЧНОЙ ОФЕРТЫ

Локтева А.С., Бакирова Е.Ю.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г.Белгород

Гражданский товарооборот с течением времени увеличивается. Основная причина – заключение все большего количества договоров, как оснований возникновения обязательств. Каждый день заключаются тысячи различных договоров, причем стороны могут даже не придавать этому никакого значения, поскольку это совершенно обыденные вещи. Средства массовой информации пестрят различного рода коммерческой информацией о товарах и услугах. Но не каждая подобная информация может служить поводом к заключению договора.

Согласно статье 420 Гражданского кодекса Российской Федерации [2] договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении взаимных прав и обязанностей сторон. По общему правилу, договор считается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. В гражданском праве существует такое понятие как публичная оферта. Это предложение, содержащее в себе все существенные условия договора, из которого усматривается воля оферента заключить договор с неопределенной группой лиц. В соответствии статьи 437 пункта 1 реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц рассматриваются как приглашение делать оферты.

Так, в теории гражданского права, да и в правоприменительной деятельности существует неопределенность. Между рекламой и публичной офертой проходит тонкая грань, которую обычные граждане не могут усмотреть. Это приводит к частым судебным разбирательствам. Для дифференцирования понятий необходимо, в первую очередь, определить исходные понятия, во вторую очередь, обозначить выводы некоторых ученых цивилистов по данной проблеме, и, в третью очередь, продемонстрировать судебную практику по решению подобных проблем.

Что же такое реклама? В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» [8] это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых технических средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Исходя из определения, основной целью рекламы является привлечение потенциальных покупателей к определенным товарам и услугам для их скорейшего сбыта.

По общему правилу, информация о товарах и услугах должна быть достоверной, иначе в таком случае предусмотрена ответственность рекламодателей. Ответственность предусмотрена законом как административная, уголовная, так и гражданско-правовая. Федеральная антимонопольная служба разработала и приняла Приказ ФАС России «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» [7], в котором предусмотрен порядок рассмотрения правонарушений, связанных с рекламой. Подобные акты федеральных антимонопольных органов способны оказывать существенное влияние на субъектов предпринимательской деятельности, включая их финансово-экономическое состояние.

Любая оферта будет являться своего рода рекламой, но не любая реклама может быть офертой. Так, основное отличие рекламы от оферты это намерение заключить договор. Так, любой оферент, направляя оферту, желает заключить договор и с момента получения акцептантом обязан. А рекламодатель не имеет обязанности его заключения. Как правило, рекламодатель в договоре выступает не оферентом, а акцептантом.

Любое размещение информации о товаре или услуге – реклама. Но, несмотря на предоставление некоторой информации, реклама не содержит в себе существенные условия, необходимые для заключения договора. Кроме того, при публичной оферте невозможно изменение этих условий, а информация, содержащаяся в рекламе, может меняться периодически.

Но в розничной купле-продаже законодатель отступил от общего правила. Так, согласно пункту 1 статьи 494 Гражданского кодекса Российской Федерации предложения товара в его рекламе, каталогах и описаниях товара, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой [3]. Причиной такого отступления, вероятно, является стремление побудить рекламодателей ответственнее относиться к информации, обращенной к широкой публике [4, с. 51]. Но данное положение не всегда согласуется с обычаями делового оборота России, что само по себе порождает ряд известных проблем. Например, случай, когда количество акцептов превышает количество товаров. Как в данном случае поступить? С одной стороны, оферент не имеет права отказать в заключении договора акцептанту, а с другой стороны, оферент не может предоставить товары или услуги, предусмотренные договором.

Именно поэтому рекламодатели, предоставляя информацию о товарах и услугах, указывают, что реклама не является публичной офертой. Ранее таковой проблемы не возникало, но с течением времени в судебной практике появляется все более и более таких решений. Очень часто, например, на радио произносят, что реклама не является публичной офертой.

Очень часто граждане обращаются в суд с иском о понуждении заключить договор на условиях, предусмотренных на их сайтах или содержащихся в рекламе. Так, суд отверг доводы истца о заключении договора на условиях, предусмотренных на сайте рекламодателя. Истец воспринял информацию не просто как рекламу, а как публичную оферту. Но на сайте также было указано о том, что все условия, содержащиеся в информации на сайте, не является публичной офертой. Это и стало основной причиной в отказе удовлетворения

иска апелляционным судом [6]. И такие решения суда фактически по всем делам, возникающим по данной проблеме.

Несмотря на сложившуюся судебную практику, граждане и юридические лица все же подают иски о понуждении заключить договор на основе предоставленной информации. Как же обезопасить граждан не брать во внимание подобную информацию в качестве оферты?

По нашему мнению, не достаточно лишь указать, что информация не является публичной офертой. Необходимо более явно акцентировать внимание возможных покупателей на данной информации. Кроме того, рекламодатель должен четко указать сведения о своем нежелании заключить договор с любым обратившимся. Необходимо пояснить, что это реклама – это лишь приглашение делать оферту, а не сама оферта. Так, возможно количество подобных дел должно сократиться.

Но на практике существуют и совершенно противоположные случаи. Так, рекламодатель указывает, что информация является публичной офертой. Подобное решение означает, что организация хочет упростить порядок заключения договоров с контрагентами и действительно готова заключить договор с любым лицом, акцептовавшим его оферту [1, с. 15]. В этом случае рекламодатель должен в судебном порядке доказать, что реклама или сайт является публичной офертой. Доказательству также подлежит акцепт, т.е. согласие контрагента заключить договор. Например, в Постановлении Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 14 декабря 2011г. № 44-125/2011 [5] суд признал договор незаключенным, так как акцепта, предусмотренного законом, не было.

Таким образом, понятие рекламы и понятие публичной оферты во многом схожи. Но нельзя их полностью отождествлять, так как реклама – это лишь маркетинговый ход, а оферта – этап в заключении договора. Порой весьма сложно их отграничить друг от друга, но разница их в юридических последствиях. Так оферта порождает взаимные права и обязанности путем заключения договора, в случае ее акцепта. Необходимо воспитывать правовое сознание населения для дальнейшего уменьшения сложных судебных споров по подобным проблемам. Это позволит экономить время каждого для дальнейшего заключения договора в установленном законом порядке.

Список литературы

1. Андронов А. С. Реклама и публичная оферта / Интеллект и право. – М.: Велби, 2011. – С. 15.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // "Российская газета", N 238-239. 1994, 8 декабря; N 101. 2014, 7 мая.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // "Российская газета", N 238-239. 1994, 8 декабря; N 101. 2014, 7 мая.
4. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2. — 4-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю.К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С.51.
5. Постановление Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 14 декабря 2011г. № 44-125/2011
6. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 октября 2011г. № 17АП-9876/2011-ГК по делу № А60-97292011
7. Приказ ФАС России от 23.11.2012 N 711/12 (ред. от 26.05.2014) "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, N 26. 2013, 1 июля.
8. Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О рекламе» // "Российская газета", N 51. 2006, 15 марта; N 127. 2014, 6 июня.

**СЕКЦИЯ №4.
ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.05)**

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТМЕНЫ «ЗАРПЛАТНОГО РАБСТВА»

Чиранова И.П., Малянова О.А., Здоровинина Н.В.

ФГБОУ ВПО Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева, г.Саранск

Федеральным законом от 4 ноября 2014 года №333-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения положений, устанавливающих преимущества для отдельных хозяйствующих субъектов» было закреплено право работника заменить кредитную организацию, в которую работодатель должен перечислять заработную плату. [1] Однако необходимо отметить, что Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) и ранее не содержал прямого запрета на изменение работником счета для перечисления зарплаты. [2] До внесения поправок в ч. 3 ст. 136 ТК РФ было предусмотрено следующее: заработная плата выплачивается, как правило, в месте выполнения работы или перечисляется на указанный сотрудником счет в банке на условиях, определенных коллективным или трудовым договором. Однако на практике сотрудников уже принятых на работу нередко ставили перед фактом, просто уведомляя о способе и месте получения заработной платы. Для вновь принимаемых на работу сотрудников данное условие включалось в трудовой договор.

В новой редакции упомянутой статьи уточнено, что для перевода денежных средств необходимо уведомить работодателя в письменной форме не позднее чем за пять рабочих дней до даты их выплаты, определив в соответствующем заявлении кредитную организацию, а не счет в банке. Толкование вышеуказанных норм, позволяет прийти к выводу - работник в настоящий момент может выбирать не просто счет, в уже выбранном работодателем банке, а в целом саму кредитную организацию, функционирующую на выгодных для него условиях.

Вышеуказанная новелла постепенно начинает апробироваться практикой, что позволяет выявить как положительные, так и отрицательные черты нововведения.

До введения поправок в трудовое законодательство работодатели в основном заключали с определенным банком договор о реализации так называемого «зарплатного проекта» - генерального соглашения между банком и учреждением о перечислении в банк заработной платы сотрудников.[3] В рамках данного соглашения для всех работников открывались счета. При этом работодатель составлял, как правило, один реестр на перечисление заработной платы. Из этого следует, что если работник, воспользовавшись предоставленным правом, заменит кредитную организацию, то работодателю придется формировать несколько реестров. Но необходимо отметить, что сегодня бухгалтерские программы нередко предусматривают однократное введение новых реквизитов, которые впоследствии будут использоваться для перечисления заработной платы и составления реестров. Следовательно, существенных организационных сложностей у работодателей при переводе денежных средств возникнуть не должно.

Представляется, что отмена «зарплатного рабства» имеет массу положительных черт, как для работника, так и для кредитных организаций.

Во-первых, самостоятельно выбрав кредитную организацию, работник сможет осуществлять все необходимые ему финансовые операции в одном банке. Очевидно, что такое обслуживание выгодно как для банка, так и для клиента. Так банк получает все финансовые потоки клиента, а взамен предоставляет клиенту льготы, упрощенную процедуру кредитования.

Во-вторых, определяя банк для хранения заработанных средств, работник начинает лучше ориентироваться в деятельности банковской системы, повышая тем самым собственную финансовую грамотность.

И в-третьих, для того, чтобы привлечь клиента и заставить его написать соответствующее заявление в бухгалтерию, банкам-претендентам придется улучшать сервис, предлагать новые продукты и программы лояльности, повышать надежность и гибкость, укреплять репутацию. Помимо этого, если ранее кредитные организации привлекали внимание директоров организаций, то теперь они будут бороться за интересы частного лица.

Помимо достоинств, введение новелл в ТК РФ, может привести и к негативным последствиям.

Так, по оценке экспертов банка «ВТБ-24», обретенной свободой воспользуются немногие, поскольку нововведение может обернуться дополнительными затратами как для предприятия, так и для самого работника. В целом, организация зарплатного проекта позволяет снизить нагрузку на бухгалтерию предприятия - автоматизировать выплату зарплаты, сократить документооборот. В частности, в рамках зарплатного проекта выпуск и обслуживание карт происходят бесплатно для работника. Тогда как переход на индивидуальное перечисление по указанным реквизитам усложнит работу бухгалтерий предприятий и затруднит систему отслеживания своевременного поступления зарплаты сотрудникам вследствие различий в организации расчетов в банках. Причем и для работников, использующих индивидуальные, а не коллективные тарифы, стоимость обслуживания карт тоже возрастет, констатировали в «ВТБ-24».

Помимо вышеуказанного, существенной проблемой будет являться потеря заработной платы работника вследствие банкротства, выбранного банка. Работники ввиду финансовой неграмотности или недостаточной информированности, могут избирать кредитные организации, предоставляющие наиболее выгодные услуги, но не устойчивые в финансовом отношении.

Существенным является вопрос возможности применения данного нововведения в деятельности бюджетных организаций. Руководствуясь положениями статьи 18 ФЗ от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды заключают независимо от суммы сделки договоры с финансовыми организациями только по результатам открытого конкурса или открытого аукциона для оказания отдельных финансовых услуг.[4] К которым помимо прочего относится открытие и ведение банковских счетов, осуществление расчетов по этим счетам. Из вышеуказанного можно сделать вывод - возможность выбора «зарплатного банка» не распространяется на работников перечисленных органов – так как это отменяло бы процедуру проведения открытого конкурса или аукциона, что противоречит закону. Представляется следующее решение данной проблемы: необходимо ввести оговорку в Федеральный закон от 4 ноября 2014 года № 333-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения положений, устанавливающих преимущества для отдельных хозяйствующих субъектов», что данная норма не распространяется на работников федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, государственных внебюджетных фондов. Исходя из того, что бюджетные организации не входят в вышеуказанный перечень, следует, что введение возможности самостоятельного выбора работником обслуживающей кредитной организации, не противоречит действующему законодательству.

Таким образом, отмена «зарплатного рабства» в связи с принятием Федерального закона от 4 ноября 2014 года № 333-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения положений, устанавливающих преимущества для отдельных хозяйствующих субъектов» обладает как явными положительными, так и отрицательными характеристиками и только дальнейшее применение нововведения на практике, даст возможность объективно оценить его.

Список литературы

1. Федеральный закон от 04.11.2014 г. № 333-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения положений, устанавливающих преимущества для отдельных хозяйствующих субъектов» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: [сайт информ. – правовой компании]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170488
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: [сайт информ. – правовой компании]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/tkrf>
3. Трошина С.М. Заработная плата – объект банковских правонарушений / С.М. Трошина // Административное право. – 2012. - № 1. С. 30-35.
4. Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: [сайт информ. – правовой компании]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163965

**СЕКЦИЯ №5.
ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО
(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.06)**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ
ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЛЕСНОГО УЧАСТКА НАХОДЯЩЕГОСЯ В
ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

Домрачев Д.Г., Кожевников Д.А.

Вятский государственный гуманитарный университет, г.Москва

В июне 2012 года арбитражный суд Кировской области принял к производству дела, после обращения прокуратуры Кировской области о признании недействительными дополнительных соглашений к договорам аренды лесных участков, находящихся в федеральной собственности, заключенных между департаментом лесного хозяйства Кировской области и арендаторами в связи с существенными изменениями количественно-качественных показателей лесных ресурсов.

Поводом для обращения прокуратуры Кировской области стал факт заключения дополнительных соглашений к договору аренды лесного участка находящегося в федеральной собственности.

Исковые требования прокуратуры были основаны на ст.ст. 168,450 Гражданского кодекса РФ [1], ст.ст. 15, 23 ФЗ от 26.07.2006 года № 135 – ФЗ «О защите конкуренции» [2], а так же на нормах права содержащихся в Лесном кодексе РФ.

Дополнительные соглашения были заключены вследствие выяснения реальных объемов и товарной структуры лесных насаждений, изъятие которых фактически возможно по результатам данных, полученных после изготовления проектов освоения лесов на участках, переданных в аренду.

Во многих случаях, эти объемы не соответствовали на момент проведения аукциона сведениям о качественных характеристиках и запасах древесины на передаваемых в аренду лесных участках, имевшихся в материалах лесоустройства. Как следствие дополнительные соглашения к договорам аренды, изменили арендную плату за пользование лесными участками пропорционально изменению (часто снижению) объемов заготовки товарной древесины.

Спор состоял в неоднозначном понимании и толковании различными государственными органами норм Лесного Кодекса РФ, регулирующих правоотношения в вопросах использования арендуемых лесных участков, находящихся в государственной собственности.

Так, прокуратура Кировской области пришла к выводам о невозможности изменения по воле сторон условий договоров аренды лесных участков, заключенных по результатам аукциона, ни при каких обстоятельствах, даже если фактически доказано отсутствие лесных ресурсов, которые были указаны в аукционной документации.

В частности, прокуратура, посчитала, что дополнительные соглашения к таким договорам аренды были заключены в нарушение статьи 74 Лесного кодекса Российской Федерации [3] без проведения соответствующего аукциона.

В обоснование своей правовой позиции истец сослался на пункты 1 и 2 статьи 74 Лесного кодекса Российской Федерации, согласно которым договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается по результатам аукциона по продаже права на заключение такого договора, за исключением случаев, установленных частью 3 настоящей статьи. При этом предметом аукциона выступает начальный размер арендной платы (часть 1 статьи 74 Лесного кодекса), который в силу пункта 4 части 4 статьи 79 названного кодекса не может быть ниже минимального размера арендной платы, определяемого в соответствии со статьями 73 и 76 того же кодекса.

Поскольку аукцион проводится путем повышения начальной цены предмета аукциона (начального размера арендной платы или начальной цены заготавливаемой древесины на «шаг аукциона» (часть 1 статьи 80 Лесного кодекса), то в силу пункта 1 и пункта 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации договор заключается с лицом, предложившим наиболее высокую цену.

Далее следует вывод о том, что исходя из целей проведения аукциона и положений части 2 статьи 74 Лесного кодекса недопустимо дальнейшее изменение арендной платы в сторону уменьшения, так как обратное приведет к нарушению прав иных участников аукциона, предлагавших меньшую сумму, чем победитель.

Позиция защиты по указанным делам в общих чертах исходила из того, что правила пункта 2 статьи 74 ЛК РФ касаются запрета изменения условий аукциона при заключении договора аренды. Вместе с тем после заключения договора указанная норма не содержит ограничения на изменение условий договора в соответствии с общими правилами ГК РФ с учетом того, что необходимость внесения изменений в договор аренды относительно размера арендной платы была предусмотрена при разработке аукционной документации в проекте договора аренды.

В частности сторона защиты в обоснование своих доводов указывает, что уменьшение арендной платы, согласованное сторонами сделки, произошло за счет уменьшения объема изъятия лесных ресурсов, предусмотренного утвержденным проектом освоения лесов, что соответствует принципу рационального использования леса.

Согласно условиям договора аренды размер арендной платы подлежит изменению пропорционально изменению ставок платы за единицу объема лесных ресурсов, устанавливаемых в соответствии со статьей 73 Лесного кодекса Российской Федерации, а также при изменении объемов изъятия.

Договором аренды на арендатора также возложена обязанность в установленном порядке разработать и представить арендодателю проект освоения лесов с положительным заключением государственной экспертизы.

В соответствии с условиями договора внесение в него изменений по соглашению сторон допускается, в том числе, на основании представленного арендатором арендодателю проекта освоения лесов на арендуемом лесном участке и вносимых в установленном законодательством порядке в данный проект изменений.

При этом невыполнение проекта освоения лесов является основанием для расторжения договора по требованию арендодателя.

Следовательно, необходимость внесения изменений относительно размера арендной платы была изначально предусмотрена при размещении в сети Интернет проекта договора в составе документации об аукционе.

Таким образом, по мнению защиты, приведение договора в соответствие с проектом освоения лесов было предусмотрено аукционной документацией, в связи с чем не противоречит закону, а именно пункту 2 статьи 74 Лесного кодекса Российской Федерации.

При этом об отсутствии нарушений прав иных участников аукциона, по мнению защиты говорит тот факт, что перед проведением аукциона вся аукционная документация, в том числе и условия договора, была предоставлена арендодателем неопределенному кругу лиц.

Эта позиция была поддержана уполномоченными государственными органами в сфере лесопользования – Министерством природных ресурсов РФ, федеральным агентством лесного хозяйства, а также Комитетом Госдумы по природопользованию, природным ресурсам и экологии, правительством Кировской области.

Кировский арбитражный суд поддержал позицию защиты и 27.12.2012 года отказал прокуратуре Кировской области в удовлетворении исковых требований [4].

Второй Арбитражный апелляционный суд постановлением от 11.03.2013 г. признал данное решение обоснованным [5].

Однако впоследствии постановлением суда кассационной инстанции от 12.07.2013 г. указанные решения были отменены, а иск прокуратуры удовлетворен в силу иного понимания судьями норм лесного законодательства и гражданского права [6].

В частности, приняв во внимание доводы прокуратуры, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа указал, что Суды нижестоящих инстанций неправильно истолковали пункт 2 статьи 74 Лесного кодекса Российской Федерации, осуществив толкование приведенной нормы права и части 7 статьи 53.7 указанного кодекса по правилам статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с этим оспариваемое дополнительное соглашение к договору аренды лесного участка суд округа в силу статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации расценил как недействительное.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации своим постановлением от 17.12.2013 г. [7] также исключил возможность заключения дополнительных соглашений к договорам аренды, заключенных по результатам аукциона, что поставило более 120 арендаторов, осуществляющих лесозаготовку в Кировской области в крайне сложное финансовое положение, вынудив нести огромные финансовые затраты по арендной плате за фактически несуществующий лес.

Суд надзорной инстанции в частности отметил, что механизм изменения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, предусмотренный статьей 451 Гражданского кодекса, в данном случае не может быть использован по следующим причинам. Во-первых, он предполагает изменение договора по соглашению сторон или по требованию одной из сторон в судебном порядке, что прямо исключается статьей 74 Лесного кодекса, во-вторых, изменение объема подлежащих заготовке лесных ресурсов на переданном в аренду лесном участке не

относится к существенному изменению обстоятельств, которое стороны не могли разумно предвидеть при заключении договора, а в аукционной документации была непосредственно заложена возможность такого изменения.

Такая ситуация сложилась в силу неурегулированности отдельных положений лесного Кодекса РФ, которая привела к различному пониманию и применению этих норм участниками соответствующих правоотношений.

После многократных попыток урегулировать данную ситуацию на законодательном уровне, наконец 09.07.2014 г. Советом Федерации Федерального Собрания РФ одобрен внесенный Правительством РФ и принятый государственной Думой РФ проект Федерального закона «О внесении изменений в статьи 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации», который был подписан Президентом России и официально опубликован.

Данный закон конкретизирует правовые нормы ЛК РФ по вопросам изменения договоров аренды лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, заключенных по результатам аукционов, позволяющие обратиться арендаторам лесных участков в арбитражный суд для урегулирования соответствующих правоотношений с арендодателем.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: [Электронный ресурс]: [федер. закон: принят Гос. Думой РФ 21 октября 1994; ред. от 5 май 2014] // СЗ РФ.- 2014.- №31.- Ст. 4398. – Режим доступа: [Консультант Плюс].- Загл. с экрана.
2. О защите конкуренции [Электронный ресурс]: [федер. закон: принят Гос. Думой РФ 6 июля 2006; ред. от 28 декабря 2013] // СЗ РФ.-1995.-№47.-Ст. 4472. – Режим доступа: [Консультант Плюс].- Загл. с экрана.
3. Лесной кодекс Российской Федерации: [Электронный ресурс]: [федер. закон: принят Гос. Думой РФ 8 ноября 2006; ред. от 28 июня 2014] // СЗ РФ.- 2014.- №31.- Ст. 4398. – Режим доступа: [Консультант Плюс].- Загл. с экрана.
4. Решение арбитражного суда Кировской области от 27.12.2012 г. по делу № А28-5083/2012 Архив арбитражного суда Кировской области
5. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 11.03.2013 по делу № А28-5083/2012 Архив арбитражного суда Кировской области
6. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.07.2013 г. по делу № А28-5083/2012 Архив арбитражного суда Кировской области
7. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.12.2013 г. по делу № А28-5083/2012 Архив арбитражного суда Кировской области.

СЕКЦИЯ №6.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.08)

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ГЕНДЕРНОГО ХАРАКТЕРА

Будякова Т.П.

Елецкий государственный университет имени И.А. Бунина, г.Елец

Виктимологические исследования предполагают изучение, как всего контингента потерпевших от преступлений, так и жертв отдельных видов преступлений. Изучение специфики виктимизации жертв конкретных преступлений позволяют более дифференцированно подходить к вопросам виктимологической профилактики и тем самым обеспечивать общий превентивный эффект.

Виктимологический подход в исследовании преступлений против личности, и, в частности, преступлений гендерной направленности, предполагает выявление в личности жертвы виктимозначных компонентов, способствующих виктимизации. Вместе с тем, важен и выбор наиболее продуктивного подхода в решении этой проблемы.

Мы рассмотрим виктимологические аспекты гендерных преступлений, сделав акцент на социально-ролевой составляющей этих преступлений. Для личности социально-ролевые связи являются основой ее функционирования. В силу этого социально-ролевой подход позволяет существенно обогатить теорию и практику виктимологической профилактики преступлений, поскольку социально-ролевой ракурс означает повышенное внимание к вопросу выявления значения самого широкого круга социально-ролевых отношений жертвы и преступника в механизме преступлений.

При изучении преступлений гендерной направленности, как справедливо отмечает К.В. Дядюн, упор традиционно делается на изучение фактора половых различий в рассмотрении проблем правового равенства мужчин и женщин и явно недооценивается значение гендерных особенностей субъектов уголовного права при разрешении уголовно-правовых проблем³¹. Вместе с тем, преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности имеют четкую гендерную направленность, то есть связаны с реализацией гендерных ролей. Кроме указанных в главе 18 УК РФ, явную гендерную составляющую имеют преступления по вовлечению в занятие проституцией, организации и содержанию притонов и др.

Изнасилование, насильственные действия сексуального характера, развратные действия.

К этим преступлениям отнесены составы, предусмотренные статьями 131 и 132 и 135 УК РФ. Статистические показатели ГИАЦ МВД России по изнасилованию с 2006 по 2013 год представлены в Табл.1.

Таблица 1

Преступление	2006		2007		
	Всего зарегистрировано	Удельный вес, %	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ, %	Удельный вес, %
Изнасилование	8871	0,2	7038	-20,7	0,2

Преступление	2008			2009		
	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ, %	Удельный вес, %	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ, %	Удельный вес, %
Изнасилование	6208		0,2	5398	-13,0	0,2

Преступление	2010			2011		
	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ, %	Удельный вес, %	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ, %	Удельный вес, %
Изнасилование	4907	-9,1	0,2	4801	-2,2	0,2

Преступление	2012			2013		
	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ, %	Удельный вес, %	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ, %	Удельный вес, %
Изнасилование	4486	-6,6	0,2	4246	-5,3	0,2

Статистические данные говорят о стабильном удельном весе изнасилований в общей структуре преступности, несмотря на снижении общего количества зарегистрированных преступлений данной категории. В среднем, согласно официальной статистике, уровень преступности по изнасилованию составляет 1 случай на 500 преступлений. Вместе с тем показатели региональной преступности показывают вариативность по разным регионам.

Однако официальные данные не всегда отражают реальную картину преступности, связанную с сексуальным насилием.

Наше собственное эмпирическое исследование еще раз доказало, что преступления против половой неприкосновенности и половой свободы обладают существенной латентностью. 27% (27 человек) среди опрошенных нами 100 женщин от 18 до 50 лет были или жертвами изнасилований или жертвами покушений на

³¹ Дядюн К.В. Гендерный подход в уголовном праве: история и современность //Криминологический журнал БГУЭП. 2011. № 1. С. 32.

изнасилование. Только 3 человека из опрошенных заявили о совершенном в отношении них преступлении в правоохранительные органы. Основными причинами необращения в правоохранительные органы были названы: а) нежелание огласки в связи с боязнью осуждения жертвы (24 чел., 100%); б) неотработанные гендерные моменты в работе правоохранительных органов (нежелание жертвы изнасилования общаться с дознавателем-мужчиной и следователем-мужчиной) (5 чел., 21%); в) страх мести со стороны насильника и его родственников (3 чел., 13%).

Эти же причины проявились в ходе проделанного нами анализа уголовных дел по рассматриваемой категории. Так, в Елецком районном суде за три года в период с 2008 по 2010 было рассмотрено три таких дела, в среднем рассматривалось одно дело в год. Из них, одно дело было возбуждено в связи с попыткой изнасилования. Потерпевшая потребовала возбуждения дела, поскольку преступным деянием ей был причинен тяжкий вред здоровью. Во втором случае родители потерпевшей настояли на возбуждении дела, хотя сама потерпевшая была против. В двух первых случаях речь шла только о покушении на изнасилование. Об этом факте жертве легче рассказать, чем о подробностях совершенного полового сношения, что требуется по правилам расследования. В третьем случае в правоохранительные органы были представлены фотографии от свидетелей, подтверждающие факт изнасилования. Потерпевшую с трудом уговорили написать заявление об изнасиловании, так как она боялась мести со стороны насильника³².

Одной из причин «вынужденного» обращения в правоохранительные органы является нежелательная беременность, ставшая следствием изнасилования. Но и в таких случаях жертвы стараются скрыть факт изнасилования. В практике нашей экспертной деятельности приемная дочь скрывала, что ее насилует приемный отец, пока не обнаружилась беременность. Она не хотела уходить из приемной семьи в детский дом из-за своей младшей сестры, которую удочерили вместе с ней и из-за своей родной матери, которая нуждалась в уходе и проживала недалеко от приемной семьи. Ей также было стыдно сказать обо всем приемной матери, так как она полагала, что она подвела человека, оказавшего ей помощь в трудной жизненной ситуации. Аналогичный случай был показан в передаче по НТВ в 2011 году. Приемный отец стал отцом ребенка своей 12-летней приемной дочери, но заставил ее говорить, что ребенок не от него, а от одноклассника. Однако генетическая экспертиза подтвердила факт отцовства приемного родителя. Девочка призналась, что лгала, так как ей не хотелось возвращаться в детский дом³³.

Анализ выборочных данных по жертвам изнасилований и насильственных действий сексуального характера показывает, что преступность этого вида обусловлена существенной деформацией гендерных ролей, а ее латентность обусловлена жесткими социальными требованиями к выполнению гендерных ролей.

Социально-ролевою подоплеку имеют и изнасилования, когда они совершаются «по заказу». Не владея иными средствами установления нормальных взаимоотношений, преступники используют изнасилование «по заказу» в качестве меры воздействия на своих «соперников» в любви и бизнесе.

Жена бизнесмена «заказала» изнасилование любовницы мужа, преступление было совершено в лифте³⁴.

Если же речь идет о развратных действиях, то здесь часто имеет место несформированность гендерных отношений у несовершеннолетних, чем и пользуются преступники. Преступления такого рода совершаются с особым цинизмом, если облакаются в форму учебно-воспитательных занятий.

В Оренбурге в 2011 году возбуждено уголовное дело по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 239 УК РФ (организация объединения, посягающего на личность и права граждан) и ч. 4 ст. 135 УК РФ (развратные действия). К уголовной ответственности привлечен бывший врач-психиатр, организовавший сначала школу самосовершенствования, а затем благотворительный фонд, занимавшихся пропагандой нецензурной лексики и публичной демонстрацией половых связей. В группу, по данным следствия, входили педагоги, врачи, юристы, банковские работники и даже руководители детских творческих коллективов. Её члены, по данным следствия, занимались групповым сексом, разучивали «квазиэротические» танцы и неприличные стихи, разгуливали друг перед другом в обнаженном виде. Указанные действия совершались с привлечением несовершеннолетних, в том числе, собственных детей³⁵.

Насильственные действия сексуального характера ранее были характерны для мест лишения свободы, где содержались однополые осужденные³⁶. В настоящее время в связи с растабурированностью сексуальных извращений, их рекламой в сети Интернет, в целом позитивным отношением к гомосексуальным связям в странах

³² Архив Елецкого районного суда за 2008-2010 гг.

³³ НТВ. 2011. 16 апреля.

³⁴ НТВ. «Чрезвычайное происшествие». 2011. 29 апреля.

³⁵ Вести. 2011. 5 апреля.

³⁶ Радочина Т.Н. О женской пенитенциарной преступности // Человек: преступление и наказание. 2009. № 4. С. 89.

Западной Европы и другими факторами этот вид преступности стал распространен и в иных сферах социальной жизни. Здесь имеет место формирование гендерных антиролей. Часто жертвами этих преступлений становятся несовершеннолетние.

Таким образом, гендерная составляющая сексуальных преступлений наиболее значимо проявляется, если применяется социально-ролевой подход.

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМЕ КОНФЛИКТА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ В УСЛОВИЯХ КОНТРТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Никаева Л.Б.

Чеченский государственный университет, г.Грозный

История начала и развития конфликта в сфере политики и нормативно-правовой сфере на территории Чечено-Ингушской АССР в конце XX в. достаточно известна, и начало его связано с развалом СССР и сепаратизмом отдельных регионов. Исследуемый нами период касается событий 20-летней давности. 11 декабря 1994 года Президент Российской Федерации Борис Ельцин подписал Указ № 2169 «О мерах по обеспечению законности, правопорядка и общественной безопасности на территории Чеченской Республики». В этот же день подразделения Объединённой группировки войск (ОГВ), состоявшие из частей Министерства обороны и Внутренних войск МВД РФ вступили на территорию самопровозглашенной Чеченской Республики Ичкерия. Конфликт между Ичкерией и Россией, и предшествовавшие ему события характеризовались большим количеством жертв среди населения, военных и правоохранительных органов.

Хронология и последствия Первой чеченской войны или официально «Восстановление конституционного порядка в Чеченской Республике» хорошо известны, они исследованы и по данной теме огромное число публикаций. В соответствии с задачей, поставленной перед МВД России, на территории Чечни стали создавать фильтрационные пункты. Задачей системы "фильтрации" являлось содержание лиц, задержанных по подозрению в участии в незаконных вооруженных формированиях, и проведение дознания [7]. По его результатам задержанные должны были либо отпущены, либо переведены в иные пенитенциарные учреждения.

Целью нашего исследования является изучение конфликта между этими задержанными лицами и следственно-дознательным аппаратом органов внутренних дел в исследуемый период. Вопросы эти остаются практически не исследованными по ряду причин. Больше известны психологические последствия таких задержаний [3]. Актуальность исследованию придает то, что негативные тенденции в правоохранительной деятельности разрушают правовые принципы, формирует атмосферу безнаказанности и, в конечном итоге, наносит огромный ущерб законопослушным гражданам [4]. Наше исследование основано на многочисленных публикациях, как центральной, так и местной прессы, на свидетельствах очевидцев и данных правозащитных организаций.

Располагались фильтрационные пункты (чаще их называли фильтрационные лагеря) в полуразрушенных помещениях без коммуникаций, иногда просто в огороженной местности на открытом воздухе. Охраной таких мест занимались подразделения спецназа, а дознанием сотрудники разных ведомств, чаще органов внутренних дел, привлеченных из других регионов. В основном это были лица ожесточенные войной с ощущением полной безнаказанности. В фильтрационные пункты попадали лица не по заранее составленным спискам или фильтрационным делам, а по неизбирательным задержаниям любым представителем армейского или милицейского подразделения. При этом неясным становился даже круг вопросов, которые могли быть заданы задержанному, при полном отсутствии какого-либо предварительного материала, какой-либо доказательной базы. Путем избиения, пыток, жестокого обращения дознаватели и следователи добивались от задержанного личного признания. Задержанный, после такого «признания», или не доживал до суда или же вырвавшись из застенков, пополнял ряды незаконных вооруженных формирований.

Неизбирательность при задержаниях являлась следствием плохой разведки, планирования и управления. Способы, используемые федеральной стороной, дабы компенсировать эту неизбирательность – массовые задержания и применение физического воздействия – также не решали проблему, усугубляя как преступный характер системы "фильтрации", так и побочные последствия ее деятельности [7]. В ходе дознания использовались недозволенные методы, включая физическое воздействие, запрещенное в мире. Дознаватели и следователи забывали о методах психологических приемов получения информации [1,2]. Многие не смогли преодолеть конфликт, возникающий вследствие несовпадения интересов обвиняемых и профессиональных

интересов дознавателей и следователей. Как утверждает А.Н. Олейник (1993) наиболее остро проблемы и трудности следователя проявляются в конфликтах, неизбежно возникающих в процессе предварительного расследования [4].

Эти конфликты, возникающие на предварительном следствии (некоторые авторы классифицируют их как уголовно-процессуальные конфликты) [8], как реакция на обвинение (подозрение), когда обвиняемый (подозреваемый) еще не знает, из каких доказательств исходит следователь, и, будучи невиновным, не может разъяснить ему его ошибку либо, будучи виновным, не теряет надежды уйти от ответственности за содеянное. Преследуя несовпадающие, часто противоположные цели, участники предварительного расследования вступают в столкновение, в противоборство, используя при этом свои права и исполняя обязанности, установленные уголовно-процессуальным законом, правда, последние представителями правоохранительных органов не всегда соблюдаются.

Кроме того, наблюдаются конфликты между следователем и лицами, скрывающими истину и направляющими следствие по ложному пути (представление подложных документов, подговаривание свидетелей к даче ложных показаний, сокрытие или уничтожение предметов, могущих быть вещественными доказательствами, и т.п.). В таких случаях следователь должен исследовать и преодолеть сокрытие истины, используя только предоставленные ему законом полномочия [6].

Негативный опыт фильтрационных пунктов проявился и во вторую чеченскую военную кампанию, когда вместо фильтрационных пунктов при временных отделах внутренних дел были учреждены изоляторы временного содержания (ИВС). Известно громкое дело по издевательствам Ханты-Мансийских милиционеров над задержанными в ИВС г. Грозный, дошедшее до Европейского суда. Такие ситуации, когда конфликт может быть инициирован легкомысленным или недобросовестным следователем, предъявившим обвинение невиновному, нередки [5]. Взять хотя бы дело серийного убийцы Чикатило. До его изобличения за его преступления были осуждены невиновные, один из которых расстрелян. Такова цена некоторых «побед» следователей в конфликтах с обвиняемыми.

К сожалению, этот российский «опыт» борьбы с сепаратизмом и терроризмом имел и дальнейшее распространение. После террористического акта 11 сентября 2001 г. в США, в результате которого погибли 2793 человека, в демократической Америке были разрешены пытки подозреваемых в терроризме. Недавно на Украине объявили о создании специальных, как в Чечне в 1995 г., фильтрационных лагерей для жителей Донбасса, с целью выявления участников незаконных вооруженных формирований.

Таким образом, конфликт дознания и подозреваемого иногда ведет к физическому насилию над последним, что имеет негативные последствия. Отождествление обвиняемого с преступником служит оправданию неразборчивости в подыскании средств «борьбы», нарушению нравственных и правовых норм уголовного преследования. Более эффективно психологическое, в рамках закона, воздействие на подозреваемого. Вызывает сожаление, что отрицательный российский опыт проведения «зачисток» и организации «фильтрационных пунктов», в рамках так называемой контртеррористической операции, расширяет свою географию.

Список литературы

1. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Воронеж, 1984.
2. Евменова Е.В. Конфликтные ситуации на предварительном следствии./ Юридическая психология: Тезисы докладов к VII съезду Общества психологов СССР. М., 1989.
3. Идрисов К.А. Динамика посттравматических стрессовых расстройств у гражданских лиц, переживших угрозу жизни в зоне локального военного конфликта. Автореф. дисс. канд. мед.наук. Москва, 2007.
4. Олейник А.Н. Психологические средства деятельности следователя в ситуациях конфликтов на предварительном следствии. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1993.
5. Ратинов А.Р. Советская судебная психология. М., 1967.
6. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984.
7. Фильтрационные лагеря в Чечне. Интернет-ресурс: <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/N-Caucas/filtry00/filtral2.htm>
8. Юридическая конфликтология. Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА

Телевной Е.А.

Иркутский юридический институт (филиал) РПА Минюста России, г.Иркутск

В статье анализируются проблемы квалификации различных видов мошенничества, возникшие в связи с принятием Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым глава 21 УК РФ была дополнена шестью новыми статьями (159.1–159.6 УК РФ), предусматривающими дифференциацию уголовной ответственности за различные виды мошенничества в зависимости от сферы совершения указанных действий. Кроме того, ст. 159 УК РФ дополнена ч. 4, предусматривающей меры уголовно-правового характера за мошенничество, повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение. Дается краткая характеристика указанных проблем в сфере правоприменения по делам о мошенничестве, а также выводы об эффективности указанных изменений, внесенных в Уголовный закон Российской Федерации.

Ключевые слова: мошенничество, специальные виды мошенничества, квалификация, состав преступления.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [1, с. 120], в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) [2, с. 87] внесены существенные изменения в уголовно-правовую норму, устанавливающую ответственность за мошенничество.

Так, в Уголовный закон Российской Федерации были введены 6 новых составов мошенничества: мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ), при получении выплат (ст. 159.2 УК РФ), с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ), в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ), в сфере страхования (ст. 159.5 УК РФ), в сфере компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ).

Также, стоит отметить, что ч. 4 ст. 159 УК РФ дополнена таким квалифицирующим признаком, как мошенничество, повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение.

Введение новых статей в уголовный закон России свидетельствует о том, что законодатель пошел по пути криминализации отдельных видов мошенничества как самостоятельных преступлений. Представляется, что эти законодательные новеллы связаны, прежде всего, со стремлением государства усилить борьбу с новыми проявлениями мошенничества, характерными для общества со свободными рыночными отношениями.

Стоит также отметить, что в пояснительной записке к законопроекту о введении новых статей о мошенничестве указано, что необходимость такого изменения уголовного законодательства вызвана устареванием действующей нормы об уголовной ответственности за совершение названного преступного деяния, воспроизводящей положения аналогичной статьи УК РСФСР.

Проблемы применения специальных составов мошенничества пока не получили достаточного освещения в научной литературе, что, вероятно, объясняется отсутствием широкой судебной практики по данному вопросу.

Вместе с тем, с учётом сказанного выше, следует отметить, что правильность квалификации мошеннических деяний влияет не только на констатацию того, менее или более тяжкое деяние совершил виновный, но и на назначение ему справедливого наказания, а также на вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Однако уже сегодня можно констатировать существование некоторых проблем при реализации уголовно-правовых норм о мошенничестве, обусловленных избыточностью криминализации этого деяния. Среди них следует выделить, прежде всего, такие проблемы, как:

- конкуренцию уголовно-правовых норм, предусматривающих различные виды мошенничества;
- отграничение мошенничества от смежных составов преступлений;
- квалификацию мошенничества по совокупности с другими преступлениями, предусмотренными УК РФ;
- определение содержания новых терминов, раскрывающих признаки специальных видов мошенничества;
- дифференциацию уголовного наказания за различные виды мошенничества.[3, с. 153]

Прежде всего, стоит отметить проблемы разграничения специальных видов мошенничества и общего состава мошенничества, предусмотренного ст. 159 УК РФ. На первый взгляд, эта проблема должна решаться по правилу конкуренции общей и специальной норм, которое предусмотрено ч. 3 ст. 17 УК РФ. Однако неудачная редакция новых составов мошенничества не всегда позволяет сделать такой однозначный вывод.

Стоит также отметить проблему разграничения мошенничества и смежных составов преступления. Причем речь должна идти не о ранее существовавшей проблеме отграничения мошенничества от других преступлений,

например, от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, предусмотренного ст. 165 УК РФ. Возникли новые аспекты этой проблемы, в частности, вопрос о разграничении преступлений, предусмотренных ст. 159.1 и 176 УК РФ, так как обе статьи предусматривают кредитный обман.

Проблема совокупности преступлений возникает в связи с тем, что новые виды мошенничества совершаются способами, составляющими самостоятельные виды преступлений. Мошенничества, предусмотренные статьями 159.1, 159.2, 159.5 УК РФ, могут совершаться путем использования заведомо подложных документов, которое предусмотрено в качестве самостоятельного преступления ч. 3 ст. 327 УК РФ.

Мошенничество, предусмотренное ст. 159.6 УК РФ, совершается с использованием вредоносных компьютерных программ. Этот способ также предусмотрен в качестве самостоятельного преступления, совершаемого из корыстной заинтересованности, ч. 2 ст. 273 УК РФ. В такой ситуации необходимо решить вопрос о том, следует ли данные деяния квалифицировать по совокупности преступлений, или только по статьям о мошенничестве, поскольку имеет место учтенная в законе совокупность преступлений. [4, с. 135]

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать обоснованный вывод о том, что законодатель не в полной мере выдержал требование системности в построении составов мошенничества.

Так, мошенничество, предусмотренное ст. 159 УК РФ, как «базовый состав», охватывает ряд общественно опасных деяний, выраженных в хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Именно обман и (или) злоупотребление доверием является той границей, которая отделяет мошенничество от иных преступных хищений чужого имущества. Выбор места новых норм о мошенничестве в структуре УК РФ указывает на то, что статьи 159.1-159.6 УК РФ являются частными случаями ст. 159 УК РФ и производны от общего «базового» мошенничества – по узкой сфере уголовно-правовой охраны; конкретным предмету посягательства, пострадавшему, уточненным составляющим обманного способа совершения деяния.

Отделившиеся от «классического» мошенничества специализированные составы конкретизируют то, в чем состоит обманный способ совершения хищения в различных сферах деятельности. Законодатель счел необходимым учитывать общественную опасность, используемого мошенником при хищении, обманного способа при квалификации деяния как мошенничества и назначении наказания за его совершение. При отсутствии хотя бы одного из признаков, сформулированных законодателем в диспозициях статей 159.1-159.6 УК РФ для выделения видов мошенничества в самостоятельные составы преступлений, лицо несет уголовную ответственность за совершенное мошенничество по общей норме (ст. 159 УК РФ).

Список литературы

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Текст]: Федеральный закон от 29.11.2012 N 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2012. - № 49. - Ст. 6752.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 25. - Ст. 2954.
3. Шеслер, А.В. Проблемы квалификации мошенничества // Вестник Владимирского юридического института. – 2013. - № 1 (26). – С. 151-154.
4. Ермакова, О.В. Специальные виды мошенничества (ст. 159.1–159.6 УК РФ): некоторые вопросы квалификации // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2014. - № 3 (35). – С. 134-136.

НУЖНА ЛИ РОССИИ РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА?

Иванцова Н.В.

Межрегиональный открытый социальный институт, г.Йошкар-Ола

В уголовное законодательство Российской Федерации достаточно часто вносятся изменения. Насколько качественны эти изменения, вписываются ли они органично в систему существующего законодательства либо вызывают ее дестабилизацию? На эти вопросы постараемся ответить, проанализировав некоторые, относительно недавно принятые нормы Особенной части уголовного закона.

1. Федеральным законом от 28 июля 2012 г. N 141-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" [1, ст. 4330] Уголовный кодекс РФ (далее сокращенно УК РФ) был дополнен статьей 128.1 УК РФ (Клевета). Стоит вспомнить, что в

2011 г. данная статья была упразднена, после чего клевета считалась административно наказуемым деянием и максимальной санкцией за нее был штраф в размере 5 тыс. руб. Новая статья УК РФ состоит из 5 квалифицирующих частей, прежняя состояла из 3. Диспозиции трех прежних норм полностью перенесены во вновь введенную статью. Возникает вопрос, а зачем тогда надо было исключать ст. 129 УК РФ из УК РФ, чтобы через год ввести ее практически в неизменном виде? Тем более, что признаки основного состава клеветы остались без изменения.

Согласна, что в статье появились новые квалифицирующие признаки. В частности, установлена ответственность за клевету, совершенную с использованием своего служебного положения, и клевету о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих, а равно клевету, соединенную с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера. Кроме того, изменены санкции во всех частях вновь введенной статьи. Однако всю эту новеллизацию вполне возможно было сделать путем внесения изменений в прежнюю ст. 129 УК РФ, как это делалось и делается всегда.

Что представляет собой статья о клевете в настоящее время. Во-первых, она приобрела новую нумерацию, тем самым она попала под «крышу» статьи 128 УК РФ. Статья 128 УК РФ называется: « Незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях». К слову сказать, ранее эта статья называлась: «Незаконное помещение в психиатрический стационар». В любом случае, как бы ни называлась указанная статья, преступление, описанное в ней, относится к преступлениям против свободы личности. Основным объектом посягательства является личная (физическая) свобода человека, а дополнительным и факультативным объектами могут выступать телесная и психическая неприкосновенность личности, ее здоровье. Клевета же относится к преступлениям против чести и достоинства личности. Следовательно, объектом преступного посягательства клеветника являются честь и достоинство другого лица. Если же клевету отнести к категории преступлений против личной свободы, не значит ли это, что ответственность за клевету будет наступать в том случае, если оклеветанное лицо сначала подвергается лишению свободы, а уже затем - распространению заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство этого лица или подрывающих его репутацию. Во всяком случае, порядок расположения статей в УК РФ, продиктованный признаками непосредственного объекта посягательства, диктует именно такое правило квалификации.

Каков выход из создавшегося положения? Вновь ввести в УК РФ статью с прежней цифрой 129. Такое отступление от общего законодательного правила меньше навредит системе уголовного права и правоприменительной практике, нежели «штопание» закона нитками, явно не подходящими к цветовой гамме уголовного законодательства.

2. Федеральным законом от 22.07.2010 N 155-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" (22 июля 2010 г.) [2, ст.3986] Уголовный кодекс был дополнен новой статьей 286.1 (Неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа). Этим же законом ст. 63 УК РФ была дополнена новым отягчающим наказанием обстоятельством, а именно: совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел.

Диспозиция нормы, изложенной в ч. 1 ст. 286.1 УК РФ, включает в себя действия, направленные на умышленное неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа начальника, отданного в установленном порядке и не противоречащего закону, причинившее существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Судя по месторасположению ст. 286.1, преступные действия, описанные в ней, являются разновидностью превышения должностных полномочий. Однако, следует возразить законодателю, не во всех случаях превышение должностных полномочий и умышленное неисполнение приказа суть тождественные понятия. Ну да что тут возражать, на предыдущем примере мы убедились, что законодатель не слишком утруждает себя размышлениями о том, какова архитектура уголовного закона. Так уж повелось в пореформенной России, что у нас «сапоги тачает пирожник, а пироги печет сапожник».

Вернемся к статье 286.1 УК РФ. Вопрос к законодателю : «Зачем нужна была эта норма в УК РФ»? Профилактического заряда в ней никакого, поскольку в УК РФ есть другие нормы, которые являются более действенными и не несут в себе признаков «заведомо нежизнеспособной нормы». Почему именно сотрудника органа внутренних дел законодатель решил поставить в особые репрессивные рамки, ведь умышленно не исполнять приказ могут не только сотрудники ОВД. Нелепо выглядит и вновь введенное отягчающее наказание обстоятельство, касающееся только сотрудников ОВД. А разве менее опасно деяние, умышленно совершенное сотрудниками МЧС, органов наркоконтроля, прокуратуры, ФСБ? Почему же только сотрудникам ОВД должна быть установлена более строгая ответственность? Более справедливо звучала бы норма, если бы в ней были указаны сотрудники всех правоохранительных органов.

Какова криминологическая составляющая этой новеллизации закона? Ответом на этот вопрос могут служить статистические сведения о количестве осужденных по статье 286.1 УК РФ. Эти сведения говорят о том, что в УК РФ очередная «мертвая» статья, введение которой очевидно позволило кому-то из законодателей пропиариться. Невольно напрашивается аналогия с печально известным законопроектом о посягательстве на чувства верующих. Благо дело, что в последнем случае УК РФ обошелся без очередного законодательного «ляпа».

3. Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 128-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" [3, ст.2333] Уголовный кодекс был дополнен статьей 354.1. (Реабилитация нацизма).

Если в первых двух частях этой статьи содержатся признаки деяний, посягающих на мирные условия существования человечества, состояние его защищенности и международный правопорядок, то в диспозиции части третьей этой же статьи таких признаков не обнаруживается. Так, в ней (в части третьей) речь идет о распространении выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернении символов воинской славы России, совершенных публично. Безусловно, такие действия посягают на святые для многих россиян страницы истории Отечества, подрывают истоки нравственного воспитания подрастающего поколения. Но при всем при этом описанные в части третьей ст. 354.1 УК РФ действия не содержат в себе посягательства на международный правопорядок. В данном случае речь может идти о посягательстве на общественный порядок. Описанное в ч.3 ст. 354.1 УК РФ преступление более уместно было бы разместить в главе 24 УК РФ (Преступления против общественной безопасности).

В заключение следует констатировать, что изменения, внесенные в УК РФ за неполные 18 лет, не во всех случаях служат тем высоким целям, которые указаны в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Приведенные выше примеры являются только небольшой каплей законодательного «брака», допущенного за эти годы. В очередной раз хочется повторить высказанное многими российскими криминалистами мнение о необходимости издания новой редакции уголовного закона Российской Федерации, который бы соответствовал реалиям современного исторического периода российской государственности и вобрал бы в себя две священные идеи: «защити» и «не навреди».

Список литературы

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. N 31. Ст. 4330
2. Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. N 30. Ст. 3986
3. Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. N 19. Ст. 2333

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ КРИТЕРИЕВ ВМЕНЯЕМОСТИ И НЕВМЕНЯЕМОСТИ В СУДЕБНОЙ ПСИХИАТРИИ

Зибер А.А., Машукова Б.Б.

Северо-Кавказский Федеральный университет, г.Ставрополь

Понятия вменяемости и невменяемости широко используется в юридической науке и правоприменительной практике. В судебной психиатрии проблема невменяемости является центральной по научной и практической значимости. К решению этой проблемы судебные психиатры подходят с позиций научно-материалистического понимания психической деятельности и вытекающей из него детерминистской трактовки поведения человека.

Само представление о вменяемости и невменяемости, которое сложилось на сегодняшний день, имеет свою историю, в котором важное место занимает материалистическое понимание психической деятельности, в частности волевой сферы, точнее, свободы воли, то есть свободы распоряжаться своими действиями, выбирать характер и род поступка. Важное значение для решения данного вопроса имели работы основоположников отечественной психиатрии Кандинского В.Х., Корсакова С.С., Сербского В.П., которые показали реальное содержание понятий вменяемости и невменяемости, их соотношение с клинической картиной психического заболевания [1].

По статистике в России более 85% экспертиз в уголовном производстве назначаются в отношении обвиняемых, подозреваемых и подсудимых для решения вопроса об их вменяемости. Эксперты компетентны дать

заключение о наличии или отсутствии психического расстройства, но при этом окончательный ответ на вопрос о невменяемости дает суд.

В соответствии с основными положениями существующего уголовного права субъектом, ответственным за совершение преступления, может быть лишь вменяемое лицо [2]. Лицо, находящееся в состоянии невменяемости, не является субъектом преступления и не несет, таким образом, уголовной ответственности. Из этого следует, что правильная трактовка понятий вменяемости и невменяемости играет большую роль в соблюдении законности.

Законодатель не определяет состояние вменяемости субъекта как предпосылки вины, полагая, что достаточно дать дефиницию невменяемости в качестве состояния, противоположного вменяемости. Поэтому задача психиатра-эксперта состоит в установлении невменяемости обвиняемого (подсудимого).

Сущность понятия «невменяемость» раскрывается в ст.21 УК РФ:

1. «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики»

2. «Лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные настоящим Кодексом».

Многообразие проявлений и различная степень тяжести душевных расстройств сделали необходимым применение двух критериев невменяемости: медицинского и юридического.

Медицинский (психиатрический) критерий – это перечень психических заболеваний, которые подразделяются на четыре группы:

- хроническое психическое расстройство (длительно текущие или часто рецидивирующие психические расстройства, в виде повторяющихся приступов, например, шизофрения, эпилепсия);
- временное психическое расстройство (психические расстройства, имеющие различную продолжительность и заканчивающиеся выздоровлением, например, реактивные, психогенные психозы) [1];
- слабоумие (глубокие варианты умственной отсталости, например, имбецильность) [3];
- иное болезненное состояние психики (традиционно сюда относят психопатию, психофизический инфантилизм, патологические варианты пубертатного криза).

Задача судебного психиатра – поставить правильный диагноз. Но сам по себе диагноз еще не решает вопрос о вменяемости. Большинство психических болезней проявляются самыми различными признаками от легких, не мешающих общественной жизни, до очень тяжелых, приводящих к инвалидности. Таким образом, отнесение болезни к тому или иному признаку медицинского критерия в ряде случаев можно считать условным. Применение медицинского критерия невменяемости при проведении судебно-психиатрической экспертизы заключается в распознавании психической болезни и определении ее клинической формы, психопатологических особенностей, то есть в установлении диагноза [6].

В свою очередь юридический (психологический) критерий включает две позиции:

- интеллектуальный компонент (невозможность осознавать значение своих действий);
- волевой компонент (неспособность руководить своими действиями) [5].

Для того, чтобы человек был признан невменяемым обязательно должны быть зафиксированы оба критерия: и юридический, и медицинский.

Так же в уголовном праве существует понятие «ограниченная вменяемость», которая предусмотрена ст.22 УК РФ:

1. «Вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности»

2. «Психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера».

В ст.22 УК РФ, так же, как и в других статьях Уголовного кодекса, касающихся психических расстройств и необходимости их оценки для правоприменения, содержатся юридический (вменяемое лицо «не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими» и медицинский (психическое расстройство, что позволяет экспертам указывать самые разные психические нарушения, влияющие на возможность недостаточного осмысления и регулирования поведением) критерий. Как подчеркивали криминологи Ю.М. Антонян и С.В. Бородин, ограниченная вменяемость – это вариант

вменяемости, при которой учитываются психические аномалии обвиняемого, которые влияют на его криминальное поведение [7].

Так как, согласно уголовному праву, вменяемость является предпосылкой вины, а невменяемые лица не несут ответственности, соответственно кардинально различаются преступления и опасные деяния, совершенные психически больными [4].

Таким образом, можно сделать вывод, что психиатр-эксперт должен оценивать психическое состояние обвиняемого в момент совершения преступления, чтобы рекомендовать суду возможность вменить подсудимому вину либо считать его поступок опасным действием психически больного человека, не подлежащего уголовной ответственности. При этом окончательное решение о признании человека невменяемым, либо ограниченно вменяемым, будет принимать суд.

Список литературы

1. Артеменко И.В. Актуальные проблемы вменяемости (невменяемости) и возраста уголовной ответственности // Диссертация, Ростов-на-Дону. 2003г. 236с.
2. Бурлаков В.Н., Гомонов Н.Д. Патопсихологические особенности личности // Правоведение. №3. 2006. С.56-61
3. Кандинский В.Х. К вопросу о невменяемости. М.: Статут.2002. 430с.
4. Комментарий к законодательству РФ в области психиатрии / Под ред. Т.Б. Дмитриевой. М.: Спарк. 2002. 236с.
5. Пережогин Л.О. Критерии применения норм ст.22 УК РФ при судебно-психиатрической экспертной оценке расстройств личности. М. 2003.
6. Судебная психиатрия. Учебник под ред. Шостаковича Б.В. / М.: Зерцало.2004.385с.
7. Шостакович Б.В. Основы судебной психиатрии. Учебное пособие для юристов / Издательский дом ГУ ВШЭ. 2005. 219с.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СОУЧАСТНИКОВ

Пухова В.А.

Владимирский государственный университет им. Н.Г. и А.Г. Столетовых, г.Владимир

Уголовный кодекс РФ закрепил институт соучастия, о котором говорится в ст. 67, но, тем не менее, существует проблема индивидуализации назначения наказания соучастникам. Обращаясь в историю, следует сказать о том, что УК РФ 1996г не первый законодательный акт, в котором закреплен институт соучастия. Данный институт также был закреплен в Уголовном Уложении 1903г. В нем различалась мера наказания для каждого из соучастников, но интересным моментом является, то что подстрекатель и пособник подлежат наказанию только в случаях, особо предусмотренных законом.

Кроме того, следует отметить, что во всех последующих законодательных актах были определены лишь обстоятельства, отягчающие ответственность соучастников.

Так в Руководящих началах 1919г³⁷: «Мера наказания определяется не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния».

В УК РСФСР 1922 г. данное понятие было немного перефразировано и здесь уже: «Мера наказания каждому из этих соучастников преступления определяется как степенью участия, так и степенью опасности преступника и совершенного им преступления»³⁸.

Похожие формулировки содержали и все последующие УК, но как уже говорилось, в них значимое место занимали отягчающие обстоятельства. Так в УК РСФСР 1926г. одним из отягчающих обстоятельств являлось «совершение преступления группой лиц или бандой».

И уже в УК РСФСР 1960 г. основанием для отягчения ответственности называл совершение преступления организованной группой и вместе с тем закреплял: «Степень и характер участия каждого из соучастников в совершении преступления должны быть учтены судом при назначении наказания».³⁹

³⁷ Руководящие начала 1919г

³⁸ УК РСФСР 1922 г

³⁹ УК РСФСР 1960 г

Следует отметить, что в действующем УК РФ 1996г⁴⁰ в отличие от прежнего, отягчающим основанием является совершение преступления не только организованной группой, но и группой по предварительному сговору и без такового, а также преступным сообществом или преступной организацией.

В настоящее время, прежде чем говорить об ответственности соучастников нужно рассмотреть вопрос об основаниях уголовной ответственности. В ч. 2 ст. 2 УК РФ содержится прямое указание на установление оснований уголовной ответственности. Законодатель, закрепив данные основания в УК РФ, сделал, тем самым, их общеобязательными для всех вне зависимости от способа совершения преступления (единолично или в соучастии).

Исходя из этого Соболев В.В.⁴¹, считает, что ответственность соучастников должна обосновываться как ответственность индивидуально действующих лиц. (ст.ст.3, 8, 19-23 УК РФ). Потому что проявление оснований уголовной ответственности общеобязательно и одинаково для всех непосредственных исполнителей и соучастников. Независимо от своей роли в соучастии каждое из лиц посягает на охраняемые законом объекты, т.е. каждое лицо совершает запрещенное деяние, при этом следует помнить, что каждый из соучастников действует умышленно, обладает вменяемостью и соответствующим возрастом.

П.Н. Панченко⁴² в отношении исполнителя, считает основанием ответственности состав совершенного им преступления, а в отношении организатора, подстрекателя и пособника – составы соответствующие их деятельности в совершении преступления, т.е. организационную деятельность, подстрекательство и пособничество.

С.И. Никулин⁴³ при определении основания ответственности за соучастие также руководствуется общими положениями закона об основании уголовной ответственности. Однако он делает акцент на индивидуализацию ответственности соучастников, которая должна различаться в зависимости от формы соучастия, вида соучастника, а также и меры его активности в процессе совместной преступной деятельности.

Данные позиции ученых наиболее полно и ярко выражают мнение в отношении института соучастия в уголовно-правовой науке. Из этого следует что, все они согласны с тем, что должна производиться индивидуализация наказания, в зависимости от вида соучастника и его непосредственного участия в совершении преступления, но здесь возникает вопрос о несовершенстве норм уголовного законодательства т.к. он подобной, четкой индивидуализации не предусматривают.

Из УК РФ следует, что все соучастники преступления отвечают полностью и в равной мере за совершенное деяние.

Но, все-таки, в судебной практике наказание назначается персонально каждому участнику преступления (ст.67 УК РФ).⁴⁴ Так по сравнению с другими участниками (организатор, подстрекатель, пособник), соисполнители несут более строгую ответственность. Тем не менее, роль организатора или подстрекателя в некоторых случаях не отличается опасностью и значимостью от роли исполнителя.

При назначении наказания, суд обязательно должен учитывать все смягчающие и отягчающие обстоятельства, а так же разграничивать степень общественной опасности содеянного в отдельности каждым участником преступления.

При установлении более высокого уровня опасности в действиях организатора и подстрекателя не исключается назначение им более строго наказания, чем исполнителю.

Например, организатор преступления купил оружие, разработал план, определил время и место убийства, направил жертву к месту совершения преступления, а исполнитель не смог совершить убийства, так как был задержан на месте совершения преступления. В данном случае роль организатора преступления может быть признана более опасной, чем роль исполнителя.

Необходимо упомянуть и о таком понятии, свойственном УК РФ как эксцесс исполнителя. Он заключается в том, что один из соучастников совершает действия, неохватываемые умыслом других. Например, основным умыслом соучастников являлось проникновение в жилище и кража имущества, но непосредственный исполнитель, чтобы проникнуть в квартиру убивает хозяйку - это самовольное действие, незапланированное всеми участниками является эксцессом. В этом случае за эксцесс несет ответственность сам исполнитель, а остальные соучастники - только за действия, которые охватывались их умыслом (см. ст. 36 УК РФ).⁴⁵

⁴⁰ А.В. Бриллиантов. Комментарий к УК РФ, 2011

⁴¹ Трухин А. Соучастник преступления // Уголовное право, 2006, № 3.

⁴² Тельное П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 2004.

⁴³ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации). Комментарий. - М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 2006.

⁴⁴ УК РФ 1996

⁴⁵ УК РФ 1996г

Кроме того, при выборе наказания, правоприменитель должен руководствоваться характеристиками каждого из соучастников (кража совершена двумя соучастниками, один впервые совершает преступление, другой - ранее уже привлекался к ответственности за аналогичные преступления и преступления других видов.).

Так же важным моментом является отношение каждого из соучастников к содеянному. Например, один из соучастников активно содействует следствию и раскаивается в содеянном, а другой виновным себя не считает и отказывается в помощи следствию. Т.е. отсюда следует, что выше представленное поведение должно учитываться при назначении наказания.

В заключении хотелось бы сказать, что вопрос об институте соучастия является одним из спорных в настоящее время. В разных уголовных законодательствах его рассматривали по разному, и сейчас не пришли еще к четкому урегулированию данного вопроса, но по нашему мнению, это не совсем возможно, т.к. очень много аспектов сугубо индивидуальных, которые невозможно урегулировать, иначе мы можем превратить УК РФ в набор казусов. Поэтому принятие решения о наказании каждого из соучастников ложится на плечи судей.

Список литературы

1. А.В. Бриллиантов. Комментарий к УК РФ
2. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации). Комментарий. - М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 2006.
3. Тельное П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 2014.
4. 2011 Трухин А. Соучастник преступления // Уголовное право, 2006, № 3.
5. Щепельков В. Добровольный отказ исполнителя исполнителя//Законность-М. 2010. № 8 – с. 31-32

ПОНЯТИЕ НЕЗАКОННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И СТРАН СНГ

Михеева С.А.

Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых, г.Владимир

В целях защиты Конституционного права человека и гражданина на свободу личности законодателями государств - стран СНГ, в рассматриваемом случае Белоруссии, Казахстана и России, разработаны нормы уголовного законодательства, предусматривающие ответственность за нарушение и посягательство на данное право, которые мы и рассмотрим в дальнейшем.

Ответственность за незаконное лишение свободы в уголовном законодательстве РФ предусмотрена ст.127 УК РФ. Законодатели данное преступное деяние определили, как лишение потерпевшего реальной возможности передвигаться в неограниченном пространстве по собственному желанию, запираение в помещении, связывание, насильственное задержание, например, путем угрозы применения оружия и др.⁴⁶

Законом предусмотрены строго определенные случаи лишения свободы лица государственными органами, к таким относятся: принудительная госпитализация в психиатрический стационар, административное задержание, меры принуждения, предусмотренный уголовно-процессуальным кодексом, применяемые в установленном законом порядке меры уголовного наказания. Что касается непосредственно граждан, то человек вправе задержать другое лицо только в случае необходимой обороны или при совершении этим лицом преступления, а также в состоянии крайней необходимости. Любое другое задержание человека будет считаться незаконным лишением свободы.

Потерпевшим при незаконном лишении свободы является лицо, которое независимо от своего возраста, каких-либо других признаков и качеств, характеризующих человека, а также способностью в силу психического состояния осознавать сам факт лишения свободы.

Данное преступление будет считаться оконченным с момента его фактического лишения свободы, когда потерпевшему стало известно, что он лишен свободы, а также с момента фактического лишения свободы лица, которое в силу малолетства, старости или психического расстройства не в состоянии осознать состояние лишения свободы.

⁴⁶ Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.01.2006) // Собрание законодательства РФ. 1996, № 25, ст. 127.

Незаконное лишение свободы, согласно ст. 183 Уголовного кодекса Республики Беларусь, определяется, как ограничение личной свободы человека путем водворения его в какое-либо помещение, связывания или иного насильственного удержания при отсутствии признаков должностного или другого более тяжкого преступления.⁴⁷

Непосредственным объектом этого преступления, согласно УК Беларуси, является физическая свобода человека. Также существует дополнительный объект-здоровье человека. При незаконном лишении свободы потерпевшим может быть любое лицо, свобода которого ограничивается незаконным образом, включая лицо, которое не в состоянии осознавать факт лишения его свободы, в чем есть схожесть со ст.127 УК РФ.

Объективная сторона незаконного лишения свободы образует формальный состав, то есть заключается только в совершении деяния, представляющего ограничение личной свободы человека путем его насильственного удержания, что фактически означает лишение человека возможности перемещаться по своему желанию. Деяние может быть выражено в двух формах - действия и бездействия, приравняемого к действию.

Способы совершения преступления различны. Ими могут быть запираение, водворение человека в какое-либо помещение (подвале, чердаке, комнате и т.д.), привязывание потерпевшего к предметам, связывание, а также иное насильственное удержание, сопряженное с невозможностью человека свободного передвигаться. Также к насильственным удержаниям относятся и случаи запрещения покидать какое-либо пространство, угрожая жестокой расправой над потерпевшим или его близкими, то есть оказывая психическое воздействие (насилие). К незаконному лишению свободы относится удержание лица в помещении, применяя насильственное или обманное введение веществ, усыпляющих сознание.

Обязательный признак ст.183 УК РБ – незаконность, что означает отсутствие оснований, предусмотренных законом, для насильственного ограничения свободы лица. Правомерным считается ограничение (лишение) свободы в случаях необходимой обороны, задержании преступника, задержании, аресте органами, уполномоченными на совершение таких действия, а также лишении свободы по приговору суда. Определяя незаконность, законодатели Республики Беларусь сделали акцент на том, что незаконным лишением свободы не признается ее ограничение, применяемое родителями в «воспитательных» целях к детям.⁴⁸

Ответственность за такое преступление как незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением в Республике Казахстан предусмотрена ст.126 Уголовного кодекса – Незаконное лишение свободы.

Формами лишения свободы являются как задержание лица в том месте, где он находился по своему усмотрению (комнате, кабинете) так и помещение потерпевшего в иное место, где он не желает находиться и откуда выход для него не свободен (погреб, сарай и т.п.).

В отличие от похищения человека, которое всегда связано с захватом потерпевшего и последующим удержанием его в изоляции, при незаконном лишении свободы нет изъятия из среды, где потерпевший находился по своей воле, но ему закрывается свободный выход из этой среды (помещения) ограничивается свободой передвижения.

Период времени незаконного лишения свободы потерпевшего не влияет на квалификацию данного деяния.

Незаконное лишение свободы может выражаться, как в действии, так и бездействии, совершаться как с применением насилия (связывание, пристегивание наручниками к батарее и т.п.), угроз, обмана, так и ненасильственным путем.

Незаконность может отсутствовать, если лишение свободы совершенно при обстоятельствах, которые исключают преступность деяния: необходимая оборона, крайняя необходимость, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление и др.

Преступное лишение свободы имеет место вопреки воле потерпевшего. Состав преступления исключается в случаях согласия потерпевшего на ограничение его свободы.

Таким образом, проанализировав нормы уголовного законодательства РФ, Республики Беларусь и Казахстана, регламентирующие ответственность за незаконное лишение свободы, можно прийти к выводу о том, что они обладают существенным сходством.

Согласно законодательствам указанных государств, незаконное лишение свободы состоит в действиях, направленных на лишение личной свободы (свободы передвижения) человека, не связанных с его похищением (путем помещения в изолированное помещение, связывания либо установления запрета покидать определенное помещение под влиянием угрозы неминуемой и жестокой расправы с потерпевшим или его близкими).

Способом совершения преступления выступает физическое или психическое насилие.

⁴⁷ Уголовный кодекс Республики Беларусь : [от 9 июля 1999 года № 275 – 3] // base.spinform.ru ›show_doc.fwx?rgn=1977.

⁴⁸ Незаконное лишение свободы // Ozd.ru ›gosudarstvo_i_pravo/nezakonnoe...svobody.html

Лишение свободы другого человека с его добровольного согласия, а также доставление человека обманным путем в отдаленную местность или место, откуда он не в состоянии быстро выбраться, состава преступления не образует.

Но несмотря на сходство по различным признакам данных статей, можно отметить, что санкции за данные преступные деяния по квалифицирующим признакам в странах СНГ, а именно в Беларуси и Казахстане выше, чем в России. Так в Казахстане и Беларуси максимальное наказание за данное преступление предусмотрено в виде лишения свободы сроком до десяти лет, а в России максимальный срок до восьми лет.

Список литературы

1. Авдеева Е. В. Механизм уголовно-правовой защиты свободы личности в Российской Федерации / Е. В. Авдеева // Закон и право. — 2012.
2. Амосов А.Е. Незаконное лишение свободы в уголовном праве России (виды и характеристика): монография / А.Е. Амосов под ред. А.А. Ашина, Владимир, 2008, диссертация.
3. Козаченко И.Я. Актуальные вопросы уголовно-правовой регламентации торговли людьми и использования рабского труда / И.Я. Козаченко, Е. В. Авдеева // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2012.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 2 т. М., 2013. Т. 2: Особенная часть.
5. Рарог А.И., Есаков Г.А., Чучаев А.И., Степалин В.П. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Курс лекций. 7-е изд. М., 2013.

ПРИЗНАКИ ТЕРРОРИЗМА, ФОРМИРУЮЩИЕ ЕГО ПОНЯТИЕ В НОРМАТИВНЫХ И НАУЧНЫХ ИСТОЧНИКАХ

Гаужаева В.А.

Северо-Кавказский институт (филиал) Краснодарского университета МВД России, г.Нальчик

Действия, создающие угрозу гибели людей, возникновение значительного ущерба материального характера или наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые для достижения целей нарушения общественной безопасности, запугивания населения, имеют определение – терроризм.

Противодействие терроризму в Российской Федерации регулируется целым рядом нормативных правовых актов, с разной степенью результативности, например, ФЗ от 7 августа 2001 г. №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» [15], Указом Президента РФ от 15 февраля 2006 г. №116 «О мерах по противодействию терроризму» [13], Постановлением Правительства РФ от 6 июня 2007 г. №352 «О мерах по реализации Федерального закона «О противодействии терроризму» [14] и в первую очередь Федеральным законом №35-ФЗ «О противодействии терроризму» [16] и ст. 205 УК РФ.

Работа над дефинициями – первый необходимый шаг, приближающий нас к пониманию проблемы. Термин «терроризм» с этимологической точки зрения (от лат. *terror* - страх, ужас) не имеет строго установленного конкретного содержания. В.И. Даль дает определение терроризму как стремлению устрашать казнью, смертью, насилием, физическим уничтожением, жестокими карательными мерами посредством истязания, расстрелами [3, с.401]. С.И. Ожегов определяет террор, как меры устрашения своих политических противников, которые могут выражаться в физическом насилии, включая уничтожение; насилие, запугивание в жесткой форме, а терроризм - как политически проводимый и практически осуществляемый террор [17, с.796]. Л.М. Баш, составитель словаря, используемых в русском языке иностранных слов указывает, что террор это политика устрашения, подавление своих политических и классовых противников посредством применения насилия, включая их физическое уничтожение, диверсии, убийства, похищения, как средство достижения таким путем определенных целей [2, с.733-734].

Терроризм проявляется как «насилие, содержащее в себе угрозу другого, не менее жестокого насилия, для того, чтобы вызвать панику, напугать и даже разрушить государственность и общественный порядок, внушить страх, заставить противника принять желаемое решение, вызвать политические и иные изменения» [1, с.10]. Оно проявляет себя в различных формах, в том числе, преступных, направленных на жизнь, здоровье людей, их прав и законных интересов, а также принуждения этих субъектов к принятию диктуемых террористами решений [5, с.69].

Терроризм в широком смысле это идеология и практика путем применения насилия или угрозы его применения воздействовать на решения органов государственной власти, реге органов местного самоуправления или международных организаций, которая непосредственно связана с устрашением населения, применением различных форм противоправных действий, насильственного характера. Однако, давая определение терроризму мы должны опираться на закон.

Статья 205 главы 24 УК РФ дает следующее определение терроризма: «совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность» с дальнейшим перечислением последствий совершения таких действий либо угрозой наступления таких последствий, а также целей совершения этих действий, которые мы отмечали выше.

Законодатель в Уголовном Кодексе определение «террористическая акция» заменяет определением «террористический акт». Внесение изменений в УК РФ и Федеральный закон «О противодействии терроризму» [16] Федеральным законом от 27 июля 2006 г. №153-ФЗ [12] устранило законодательные противоречия в обозначенных дефинициях. По меньшей мере, это позволило устранить двойственность уголовно-правового определения терроризма в рамках двух самостоятельных составов: ст. 205 УК РФ, предусматривающей ответственность за "терроризм" и ст. 277 УК РФ, предусматривающей ответственность за "террористический акт", а определение терроризма в утратившем силу Федеральном законе «О борьбе с терроризмом» [11] не соответствовало действовавшей уголовно-правовой дефиниции.

Под иными террористическими проявлениями понимаются антиобщественные действия лиц по подготовке или их совершению, призывы к террору или угрозы совершения террористического акта, а также другие действия, сопровождающиеся применением насилия в отношении населения или отдельных граждан для достижения конкретных криминальных или политических целей. Таким образом, эти проявления представляют собой собирательное понятие, включающее многоплановые разнохарактерные действия, которые основаны на использовании насилия в отношении определенных лиц или группы лиц, возбуждении чувства страха и ужаса у различных категорий граждан.

К наиболее распространенным формам данных проявлений относятся: создание террористических структур; оказание им материальной и финансовой помощи; терроризирование населения (посягательство на жизнь и здоровье людей); захват заложников и похищение людей; угрозы совершения террористических акций и т. п.

Речь в данном случае идет о так называемом «криминальном терроризме», используемом в качестве одного из методов давления на конкретных граждан или форм политической борьбы. Суть этого явления заключается в применении крайних мер насилия или угрозы как таковой с целью устрашения или принуждения органов власти, населения или отдельных категорий граждан к совершению определенных действий или отказу от них.

Незаконная торговля оружием непосредственно связана с терроризмом. В последнее время связь транснациональной преступности и терроризма также просматривается все отчетливее [5, с.69].

По мнению некоторых авторов, терроризм следует толковать в двух смыслах: узком и широком. Так, в литературе отмечается, что в узком смысле под терроризмом понимаются действия, описанные в ст. 205 УК РФ, а в широком смысле - все действия террористической направленности, в том числе ст. 205, 206, 207, 277 и 360 УК РФ [18, с.13]. В узком и широком смыслах предлагает понимать терроризм также В.С. Комиссаров [7, с.66].

В числе проблемных вопросов уяснения понятия «терроризма» можно отметить политизированный подход отдельных авторов к этой дефиниции. Так, В.В. Устинов характеризует терроризм как одну из форм насильственной политической борьбы, преднамеренное использование насилия либо угрозы его применения в отношении гражданских объектов в целях оказания психологического воздействия на мирное население и достижения посредством таких действий политических целей [19, с.14; 20. с.31]. Аналогичный подход содержится также в определениях терроризма, даваемых Б.К. Мартыненко [10, с.27], В.В. Луценко и И.Д. Моторным [9, с.27].

Но в юридической литературе есть определения терроризма, лишённые излишней политизированности. Например, терроризм - это совершаемые публично опасные для общества деяния или угрозы совершения таковых, направленностью которых является устрашение части населения региона для оказания прямого либо косвенного воздействия в целях принятие в интересах террористов определенного решения [6, с.38]; не политизировано также определение терроризма, даваемое А.И. Долговой [5, с.101; 8, с.597].

Борьба с терроризмом – одна из глобальных проблем человечества, наряду с региональными конфликтами, экологическими катастрофами, голодом в беднейших регионах мира. От актов терроризма не застраховано ни одно государство. Возникшие в эпоху соперничества двух сверхдержав, США и СССР, получавшие материальную и моральную поддержку обеих сторон, террористические организации постепенно вышли из-под

контроля этих стран, сомкнувшись с религиозными ортодоксами и фанатиками. Прикрываясь лозунгами национального освобождения и социальной справедливости, террористы решают в основном финансовые вопросы и действуют в корыстных интересах. Возможности достижения результатов любой террористической организацией, прежде всего, связаны с объемами ее финансирования. По сей день, антитеррористическая коалиция государств является скорее декларируемым пожеланием, чем реальностью. Следует понимать, что одними силовыми методами эту проблему не решить, значит нужно искать разные подходы, более тщательно анализировать причины, порождающие терроризм, создавать более совершенную юридическую базу, способную реально воспрепятствовать терроризму. Проблема эта сложна и многогранна.

Список литературы

1. Антонян, Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование / Ю.М. Антонян. - М., 1998. - С. 10.
2. Баш, Л.М. Современный словарь иностранных слов: Толкование, словоупотребление, словообразование, этимология / Л.М. Баш, А.В. Боброва, Г.Л. Вечеслова и др. - М., 2006. - С. 733 - 734.
3. Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. / В.И. Даль. - М., 1956. - С. 401.
4. Долгова, А.И. Конкретизация понятия терроризма в криминологических и правовых целях / А.И. Долгова // Уголовное право. - 2003. - №2. - С. 101.
5. Долгова, А.И. Системные аспекты терроризма и борьбы с ним // Терроризм в России и проблемы системного реагирования / А.И. Долгова. - М., 2004. - С. 69.
6. Емельянов, В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: Уголовно-правовое исследование / В.П. Емельянов. - СПб., 2002. - С. 38.
7. Комиссаров, В.С. Терроризм, бандитизм, захват заложника и другие тяжкие преступления против безопасности общества. По новому УК РФ / В.С. Комиссаров. - М., 1997. - С. 66.
8. Криминология / Под общ. ред. А.И. Долговой. - М.: Норма, 2005. - С. 597.
9. Луценко, В.В. Антибомбинг - гражданские технологии противодействия бомбовому терроризму / В.В. Луценко, И.Д. Моторный. - М., 2000. - С. 6.
10. Мартыненко, Б.К. Теоретико-правовые вопросы политического терроризма (на примере России конца 80 - 90-х гг. XX в.): Дис. ... канд. юрид. наук. - Ростов н/Д, 1999. - С. 27.
11. О борьбе с терроризмом: федер. закон от 25 июля 1998 № 130-ФЗ (статьи 1-16, 18, 19, 21 и 23-27 утратили силу) // Собр. законодательства РФ. 03.08.98. №31. ст. 3808.
12. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму": федер. закон от 27.07.2006 №153-ФЗ (ред. от 07.02.2011) // Российская газета. №165. 29.07.2006.
13. О мерах по противодействию терроризму: указ Президента РФ от 15 февр. 2006 г. № 116 (ред. от 27.06.2014) // Собр. законодательства РФ. - 2006.- № 8.- ст. 897.
14. О мерах по реализации Федерального закона «О противодействии терроризму: постановление Правительства РФ от 6 июня 2007 г. №352 (ред. от 07.12.2011) // Собр. законодательства РФ. - 2007.- №24.- ст. 2921.
15. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: федер. закон от 7 авг. 2001 г. №115-ФЗ (ред. от 21.10.2014) // Собр. законодательства РФ. - 2001. - №33. - ст. 3418.
16. О противодействии терроризму: федер. закон от 06 марта 2006 №35-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // Собр. законодательства РФ. - 2006. - №11. - ст. 1146.
17. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. - М., 2003. - С. 796.
18. Преступления террористической направленности: Уголовное преследование на досудебных стадиях / Под науч. ред. О.Н. Коршуновой. - СПб., 2003. - С. 13.
19. Устинов, В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: Стандарты и практика / В.В. Устинов. - М., 2002. - С. 14.
20. Устинов, В.В. Обвиняется терроризм. - М., 2002. - С. 31.

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ РЕЦИДИВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Перебоев А.О.

Юридический институт Иркутского государственного университета, г.Иркутск

Для уголовного права всегда было важно выработать наиболее целесообразные и эффективные правила, в том числе и правила о назначении наказания. Рецидив является одним из наиболее опасных явлений, так как преступления, совершенные лицом, отбывшим наказание в виде реального лишения свободы, представляет собой повышенную общественную опасность и требует специальных правил по ужесточению наказания. В теории уголовного права мнения ученых о выборе этих правил разделились на несколько позиций.

Первая позиция говорит о четкой формализации правил назначения наказания при рецидиве преступлений в уголовном законе. Примером здесь может служить правила, предусмотренные уголовным законом до либерализации 2003 года, которые представляли четкую систему назначения наказания при рецидиве. В первую очередь данная теория предполагает установление объективных правил назначения наказания, которые учитывают общественную опасность, тяжесть совершенных преступлений и их однородность, а также конкретизированный размер наказания исходя из данных признаков. Данная позиция говорит о снижении роли судейского усмотрения при назначении наказания, о минимализации субъективизма в принятии данного решения.⁴⁹

Вторая позиция является полным противоречием первой позиции. Ее приверженцы говорят о том, что рецидив преступлений не нуждается в специальном механизме назначения наказания и учитывается при назначении наказания только как отягчающее обстоятельство или квалифицирующий признак в отдельных составах преступления. Данная теория получила не столь большое распространение в уголовном праве, как первая теория. Она говорит в первую очередь о расширении рамок судейского усмотрения при назначении наказания. Положения данной теории были отражены в уголовном законодательстве советского периода. Нельзя говорить о том, что данная теория не столь актуальна, как предыдущая. Вся ее суть заключается в том, что государство должно бороться с рецидивной преступностью не только посредством назначения наказания, но и посредством разных социальных и экономических факторов, подкрепляя это справедливым и суровым законодательством.⁵⁰

На наш взгляд представляется, что модель назначения наказания, предусматривающая разумное сочетание формализованных и неформализованных признаков, наиболее оптимальна. Как достаточно успешный можно охарактеризовать опыт конструирования в уголовном законе формализованных правил назначения наказания, ограничивающих рамки судейского усмотрения. Однако возникает ряд сложных вопросов в случаях определения меры наказания при рецидиве преступлений, в особенности после внесения в УК РФ изменений от 8 декабря 2003 года.

Выделив три вида рецидива, законодатель дифференцировал и назначение наказания за соответствующий его вид. Так, ч. 2 ст. 68 УК РФ предписывала, что наказания при рецидиве должно быть не менее половины, при опасном рецидиве – не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве – не менее трёх четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Правильность такого подхода первоначально не вызывала сомнения. Жесткие предписания, по мысли законодателя, должны были стать грозным оружием в борьбе с рецидивной преступностью.

В соответствии с ч. 2 ст. 68 УК РФ в редакции от 08.12.2003 года срок наказания при любом виде рецидива не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ. Что касается обоснованности законодательных изменений, регламентирующих правила назначения наказания при рецидиве преступлений (ч. 2 ст. 68 УК РФ), то их целесообразность (на фоне общей уголовно-правовой политики в борьбе с рецидивной преступностью) представляется сомнительной.

Следует отметить, что законодательная новелла оставить подразделение рецидива на виды, установив при этом единые критерии определения нижнего предела назначения наказания при любом виде рецидива преступлений, не совсем ясна современным исследователям права. Об этом говорит судья судебной коллегии по уголовным делам Новгородского областного суда И.Н. Самылина: «...отказавшись от дифференциации ответственности за рецидив в зависимости от его вида, предоставив широкие полномочия в сфере наказуемости

⁴⁹ Делина, В.В. Проблемы назначения наказания при неоднократности и рецидиве преступлений//Сб. 61

⁵⁰ Трахов А. Коллизия «неоднократности» и «рецидива» в новом УК РФ// Рос. Юстиция. - 1999. - № 4.

за него судам, законодатель явно сдал ранее занятые позиции в борьбе с этим опасным уголовно-правовым явлением».⁵¹ Профессор Д. Дядькин также отмечает, что верность данного провала вызывает серьезное сомнение. Во-первых, оно противоречит норме, изложенной в ч. 2 ст. 68 УК РФ и предписывающей не выходить за рамки санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Во-вторых, такой подход противоречит смыслу закона, согласно которому наказание при рецидиве преступлений должно назначаться в более строгих рамках, нежели при отсутствии такового.⁵²

Исходя из анализа некоторых норм Особенной части мы видим, что буквальное применение правила, содержащегося в ч. 2 ст. 68 УК РФ, в ряде случаев не приводит к изменению изначальной меры санкции статьи Особенной части. С учетом разъяснений Пленума Верховного Суда РФ наказание должно назначаться еще в более широком диапазоне. Например, за совершение преступления предусмотренного ч. 2 ст. 105 УК РФ, санкция данной статьи предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до двадцати лет. В тоже время, если исходить из разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, при рецидиве преступлений минимальное наказание за это же преступление снижается до двух месяцев притом же верхнем его пределе.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что либерализация уголовного закона реформой 2003 года ухудшила механизм назначения наказания при рецидиве преступлений. Ученые предлагают разные пути выхода из данной ситуации. Например, Борисенко Е.А. в своих трудах говорит: «Срок или размер наказания при рецидиве преступлений не может быть менее срока или размера наказания, установленного путем сложения минимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, и одной второй, при опасном рецидиве преступлений – двух третьих, при особо опасном рецидиве преступлений – трех четвертых от разницы максимального и минимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление».⁵³ Данная позиция предлагает вернуться к специальным началам назначения наказания при рецидиве, которые были закреплены в УК РФ до 2003 года.

В ч. 3 ст. 68 УК РФ указаны два основания, дающие суду возможность не применять правило, установленное в ч.2 этой же статьи: 1) установление судом смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК РФ; 2) наличие исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ. В последнем случае законодатель, устанавливает возможность одновременного применения ст. ст. 64 и 68 УК РФ, тем самым устраняя всякое противоречие между правилами, изложенными в этих статьях. Ч.3 ст. 68 УК РФ, по сути, дает право суду вообще не применять ст. 68 УК РФ. Суд может на вполне законных основаниях, установив наличие любого смягчающего обстоятельства, не принимать во внимание правила ст. 68 УК РФ. Например, лицу, допустившему особо опасный рецидив можно назначить наказание с применением правил ст. 64 УК РФ, т. е. ниже низшего предела.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что законодатель, отдавая вопросы назначения наказания на усмотрения судей, установив лишь в ч. 2 ст. 68 УК РФ то, что срок назначенного наказания при рецидиве преступления должен быть не менее 1/3. Также непонятным остается и ч.3 ст. 65 УК, где законодатель говорит о применении смягчающих обстоятельств в совокупности с рецидивом преступлений. На наш взгляд, нормы о назначении наказания при рецидиве преступлений не до конца проработаны законодателем, что в свою очередь ведет к их неверному толкованию, непониманию и судебным ошибкам.

На наш взгляд, требуется совершенствование ст. 68 УК и наказание, при рецидиве преступлений должно быть не менее половины, при опасном рецидиве- не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве – не менее трёх четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Также, требуется дополнить ст. 64 и четко указать в ней, когда и каким образом, могут определяться «исключительные обстоятельства» при рецидиве преступлений, дабы суды не могли преодолеть предписания ч. 2 ст. 68 в новой редакции – первый подход к решению проблемы.

Второй подход – дух закона должен выражаться следующей дефиницией: «срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее суммы минимального срока наиболее строгого вида наказания и одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания, за совершенное преступление». В таком случае мы будем констатировать повышение нижнего предела наказания на 1/3, что, по сути, будет вполне справедливым при рецидиве преступлений.

Установление специальных правил назначения наказания при рецидиве преступлений имеет огромное значение, так как рецидив является одной из главных проблем общества. Рецидивная преступность является

⁵¹ Самылина И.Н. Назначение наказания при рецидиве преступления// Российский судья.- 2004.- № 12.- С. 25

⁵² Дядькин Д. Правила назначения наказания при рецидиве преступлений// Уголовное право.- 2008.- № 1.

⁵³ Борисенко Е.А. проблемы назначения наказания при множественности преступлений: автореф. Дисс...к.ю.н.:12.00.08/ Е.А. борисенко.- Краснодар,2006

опасным проявлением профессиональной преступности. Поэтому закон должен быть максимально суров, но в тоже время и справедлив, к лицам, в чьих действиях имеется рецидив преступлений.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: [федеральный закон: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: по состоянию на 11 декабря 2014 г.]. – РГ. – 176 с.
2. Борисенко Е.А. Проблемы назначения наказания при множественности преступлений: автореф. Дисс...к.ю.н.:12.00.08/ Е.А. борисенко.-Краснодар,2006
3. Делина, В.В. Проблемы назначения наказания при неоднократности и рецидиве преступлений//Сб. 61.
4. Дядькин Д. Правила назначения наказания при рецидиве преступлений// Уголовное право.- 2008.- № 1.
5. Самылина И.Н. Назначение наказания при рецидиве преступления// Российский судья.- 2004.- № 12.
6. Трахов А. Коллизия «неоднократности» и «рецидива» в новом УК РФ// Рос. Юстиция.- 1999.- № 4.

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

Зибер А.А., Кулиничева С.Е.

Северо-Кавказский Федеральный университет, г.Ставрополь

Современное состояние и перспективы развития судебной экспертизы отражают, в первую очередь, потребности следственной и судебной практики, обусловленные, в основном, характером преступлений или спорами хозяйствующих субъектов, а также уровень профессионализма следователя, суда и степени развития института судебной экспертизы как профессиональной систематической деятельности экспертов. Реализация потенциальных возможностей судебно-экспертных учреждений, судебно-экспертных лабораторий и судебной экспертизы напрямую зависит от подготовленности судебного эксперта и его опыта, условий работы, уровня научно-методического, информационного и технико-инструментального обеспечения.

Судебная экспертиза – это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем или прокурором в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу [4].

Судебно-медицинская экспертиза – это предусмотренное и регламентированное законом, проводимое врачом научно-практическое исследование конкретных объектов, предпринимаемое для решения конкретных медицинских и медико-биологических вопросов, возникающих при проведении конкретного дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства [1]. Несомненно, это мощный инструмент сбора и закрепления доказательств по делу.

Судебно-медицинская экспертиза дает заключения по вопросам медицинского и биологического характера. В число ее задач входят: экспертиза трупов в случаях насильственной смерти, кончины от болезни, обусловленной причинением каких-либо повреждений; экспертиза потерпевших, обвиняемых и других лиц для определения характера и тяжести телесных повреждений, возраста, половых состояний и разрешения других вопросов, требующих познаний в области судебной медицины.

Судебно-медицинская экспертиза производится как по постановлению следователя, прокурора и лица производящего дознание, так и по их мотивированному письменному поручению. По мотивированному письменному поручению органов дознания, следователя, прокурора, суда могут производиться судебно-медицинские исследования трупов и судебно-медицинские освидетельствования живых лиц с целью выявления признаков, служащих основанием для возбуждения уголовного дела. Суд так же вправе назначить судебно-медицинскую экспертизу по собственной инициативе, предлагая сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту [2].

Одной из отличительных черт судебно-медицинской экспертизы, связанной с особым характером ее объектов, является необходимость ее назначения и производства без промедления – сразу, как только будут обнаружены основания для этого. Запоздалое назначение судебно-медицинской экспертизы достаточно часто ведет к утрате следов преступления. При этом исключение составляет судебно-медицинская экспертиза трупа. Здесь важно подчеркнуть, что, изменения трупа, связанные с развитием гнилостных процессов или воздействием

различных факторов внешней среды, не являются основанием для отказа от производства судебно-медицинской экспертизы [7].

В настоящее время получила распространение точка зрения, согласно которой до возбуждения уголовного дела возможно не производство, а лишь назначение экспертизы, поскольку буквально в ст. 146 указано именно об этом. Однако само по себе назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела без ее производства и получения заключения эксперта теряет всякий смысл, поскольку ни обеспечить максимально быстрое исследование объектов, ни получить сведения, являющиеся основанием для возбуждения уголовного дела, в этом случае нельзя [5].

В результате этого работники правоохранительных органов не назначают экспертизу до возбуждения уголовного дела, в связи с тем, что об этом нет специального указания в ст. 195 УПК РФ и велика вероятность того, что полученные доказательства в дальнейшем в суде будут признаны недопустимыми.

Врач-судебно-медицинский эксперт, производя судебно-экспертное исследование трупа или освидетельствование по направлению, осуществляет деятельность за пределами уголовного судопроизводства, а поэтому не является по процессуальному положению специалистом, а тем более экспертом [3]. Однако данное процессуальное положение остается весьма спорным. Ряд авторов, таких как Россинская Е.Р. и Самищенко С.С., считают, что врач может быть как специалистом, так и экспертом. Россинская Е.Р. определяет судебно-медицинского эксперта как специалиста с высшим медицинским образованием, прошедшим специальную подготовку, занимающимся решением медико-биологических вопросов. Отсюда можно сделать вывод, что процессуальное положение врача весьма неоднозначно.

В числе существенных недостатков такого подхода следует, прежде всего, назвать вопрос об ответственности эксперта. Эксперт несет уголовную ответственность лишь за содержание заключения эксперта, которое он дает по итогам производства судебной экспертизы. Однако за предоставление ложных сведений в составе «Акта судебно-медицинского исследования (освидетельствования)» можно привлечь его лишь к дисциплинарной ответственности. Представляется, что доказать вину эксперта в данном случае будет крайне сложно. В случае же, когда акт медицинского исследования (освидетельствования) и заключение судебно-медицинского эксперта составлены разными лицами, это сделать и вовсе невозможно. В лучшем случае можно будет признать данное заключение недопустимым доказательством. Однако к этому моменту повторное исследование исходных объектов, вероятнее всего, окажется уже невозможным.

Кроме того, однозначно неправильным будет являться простое копирование выводов непроцессуального исследования в соответствующую часть заключения эксперта. Такая ситуация нередко приводит к тому, что заключение эксперта представляет собой переписанные из полученного ранее документа выводы без какой-либо оценки его содержания [6].

Невыполнение тех или иных следственных действий до возбуждения уголовного дела приводит к тому, что вместо естественной для таких исследований процессуальной формы – судебно-медицинской экспертизы – проводятся непроцессуальные «медицинские исследования» и «медицинские освидетельствования», результату которых впоследствии придается процессуальная форма путем назначения судебно-медицинской экспертизы. Ввиду недостатков такого подхода представляется необходимым нормативное решение вопроса о назначении судебно-медицинских экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела.

В настоящий момент следует более внимательно относиться к содержанию Заключений эксперта, даваемых на основе «Актов медицинского исследования (освидетельствования)». Нельзя признать соответствующим требованиям законодательства указание в исследовательской части Заключения лишь ссылки на «Акт» без описания содержания и результатов исследования, примененных методик, изложение в Заключении выводов «Акта» без аргументации со ссылками на установленные в ходе исследования факты. Такая тактика противоречит сути экспертизы – исследования, требующего специальных познаний и проводимого в надлежащей процессуальной форме [2]. Таким образом, следует признать, что существующее в настоящее время нормативное регулирование вопроса о назначении судебных экспертиз весьма неполно. В теории уголовного процесса также нет единого мнения по данному вопросу. Однако представляется вполне обоснованным вывод о необходимости разрешить производство судебно-медицинских и некоторых других экспертиз в случаях, когда без экспертизы невозможно установить наличие оснований для возбуждения уголовного дела (установление причины смерти, характера и степени причиненного здоровью вреда) и в иных случаях, не терпящих отлагательства.

Список литературы

1. Авдеев М.И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц. // Москва. Советский писатель. – 1968 г. С. 198-203.
2. Грицаенко П.П. Судебно-медицинская экспертиза // Екатеринбург. –2004 г. – 246 с.

3. Кобызев А.М., Алейников А.Н. Устранение некоторых недостатков в сложившемся порядке оформления материалов ДТП // Правоведение. –2010 г. С.156-162.
4. Лобан И.Е. Судебно-медицинская деятельность в уголовном судопроизводстве: правовые, организационные и методические аспекты// Юридический центр Пресс. Санкт-Петербург. –2003г. 467с.
5. Орлов Ю.А. Производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. № 9 . – 2004 г. С.21-23.
6. Россинская Е.Р. Специальные юридические знания и судебно-нормативные экспертизы // Труды МГЮА. – М. –2011г. Том 2. 241с.
7. Россинская Е.Р. О проблеме комплексности в судебной экспертизе // Воронежские криминалистические чтения. // Вып. 12. –2010 г. С.176-178.
8. Солохин А.А. Руководство по судебно-медицинской экспертизе трупа // РМАПО – М. –2001г. 264с.

СРАВНЕНИЕ ПОНЯТИЯ «НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА» ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И США

Старкина З.А.

Владимирский государственный университет имени А.Г. и Н.Г. Столетовых, г.Владимир

В своей статье я хотела бы обратить внимание на конкретное половое преступление - насильственные действия сексуального характера, а также провести сравнение между трактовкой данного понятия в нормах российского и американского уголовного законодательства, предусматривающих ответственность за него.

Прежде всего, следовало бы разобраться, что в сущности означает понятие «насильственные действия сексуального характера»? Данное словосочетание является понятием собирательным, включающим в себя такие сексуальные действия как мужеложство, лесбиянство и любые другие, не являющиеся изнасилованием, насильственные способы удовлетворения половой страсти. Преступные действия могут заключаться как в имитации полового акта, так и других действиях, затрагивающих половые органы мужчины или женщины либо иные части их тела, совершаемых с целью удовлетворения сексуальных потребностей.

Исходя из Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" разъяснено, что "под половым сношением следует понимать совершение полового акта между мужчиной и женщиной, под мужеложством - сексуальные контакты между мужчинами, под лесбиянством - сексуальные контакты между женщинами. Под иными действиями сексуального характера следует понимать удовлетворение половой потребности другими способами".⁵⁴

По мнению Лебедева В.М., под другими способами удовлетворения половой потребности имеются в виду другие способы, исключая изнасилование, мужеложство и лесбиянство. Например: анальный и оральный контакт между мужчиной и женщиной, а также между мужчинами.⁵⁵

Кроме того, виновный может получать сексуальное удовлетворение с помощью различных садистских способов обращения с женщиной (с отсутствием полового акта). К ним может относиться, например, введение во влагалище руки, посторонних предметов (чаще всего это могут быть палки, бутылки), способных вызвать повреждение стенок влагалища, матки и других внутренних органов, истязание, сечение розгами, прижигание сигаретами, укусы. В этих случаях виновный получает сексуальное удовлетворение от самого процесса воздействия на тело жертвы без совершения полового акта.⁵⁶

То есть можно сказать, что легально закрепленного конкретного понятия о том, что именно представляют собой эти самые насильственные действия сексуального характера, в российском законодательстве нет. Есть лишь некие теоретические понятия, используемые учеными.

Если провести параллели с американским законодательством, то здесь все совершенно иначе.

Прежде всего следует отметить тот факт, что в США нет единой уголовно-правовой системы. Каждый штат имеет свой собственный уголовный кодекс. Содержащиеся в них нормы также различны. И не существует

⁵⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 №4 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ"

⁵⁵ Комментарий к УК РФ / под ред. Лебедева В.М. 13 изд. перераб. и дополн. М.: Юрайт, 2013

⁵⁶ Озова Н.А. Насильственные действия сексуального характера. М., 2006

отдельно выделенной нормы относительно данного преступления, как это сделано в статье 132 уголовного кодекса Российской Федерации.

По сути своей изнасилование в США понимается не только, как половое сношение между мужчиной и женщиной, осуществляемое путем введения полового члена мужчины во влагалище женщины. Действия, которые по российскому законодательству трактуются как насильственные действия сексуального характера, считаются изнасилованием: анальное или оральное проникновение, а также введение в генитальное или анальное отверстие какого-либо предмета и также умышленное (намеренное) прикосновение к интимным частям тела потерпевшего с целью получения полового удовлетворения или возбуждения. Данные способы указаны, к примеру, в определении «проникновения» в Уголовном Кодексе штата Мичиган.⁵⁷ Уголовный Кодекс штата Нью-Йорк⁵⁸ не разграничивает между собой естественное половое сношение и иные насильственные действия сексуального характера. В параграфе 130 «Сексуальные правонарушения» дается определение следующих основных понятий: оральное половое сношение - сношение между лицами, состоящее в контакте между ртом и половым членом, ртом и анусом или ртом, вульвой и влагалищем; анальное половое сношение означает сношение между лицами, состоящее во введении пениса в анус. В данной норме законодатель при этом не указывает на субъекта, то есть не разъясняет, мужчина это или женщина.

В § 130.20 дается понятие полового извращения. Оно происходит в том случае, если: он или она участвует в половом акте с другим лицом без согласия этого лица, участвует в оральном половом сношении или анальном сексуальном сношении с другим лицом без его согласия. Таким образом, насильственный половой акт и насильственные действия сексуального характера (согласно российскому уголовному законодательству) объединены в общее понятие полового извращения, чего нет в УК РФ.

Уголовный Кодекс штата Техас под отклоняющимся половым актом понимает любой контакт любой части половых органов одного лица с ртом или анусом другого лица или введение в гениталии или анус другого лица какого-либо предмета. сек. 21.1 ч. 21 титул 5.⁵⁹

Согласно определению УК штата Джорджия⁶⁰ лицо совершает преступление в виде сексуального оскорбления действием при отягчающих обстоятельствах в том случае, когда он или она вводит чужеродный предмет в половой орган или анус другого лица без его согласия.

Под чужеродным предметом подразумевается любой предмет или инструмент, кроме полового органа человека. Могу сказать, что законодатель дает четкое определение понятиям, используемым в Уголовном Кодексе, что, в свою очередь способствует большему пониманию его норм и их правильному истолкованию.

В штате Канзас⁶¹ под половым сношением понимается любое проникновение в женский половой орган с помощью пальца, мужского полового органа, или любого объекта, что существенно отклоняется от норм уголовного законодательства РФ, определяющего половое сношение как половой акт между мужчиной и женщиной и относящего все остальное к насильственным действиям сексуального характера.

Подводя итог, можно сказать, что нормы американского уголовного законодательства, предусматривающие ответственность за совершение насильственных действий сексуального характера отличаются достаточной разрозненностью, они не закреплены в какой-либо отдельной статье, как это сделано в Уголовном Кодексе Российской Федерации. Каждый штат имеет свои собственные кодексы и законы. Деяния, преступные по законам одного штата не обязательно являются таковыми в другом. В целом могу сказать, что УК РФ мог бы позаимствовать ряд норм из законодательства штатов. В частности, речь идет, к примеру, о том, что именно следует считать иными насильственными действиями сексуального характера. На мой взгляд, это может существенно облегчить квалификацию деяний, ведь гораздо лучше, если все эти нормы будут указаны непосредственно в законе и не возникнет необходимости додумывать, что именно следует к ним относить.

Список литературы

1. Комментарий к УК РФ / под ред. Лебедева В.М. 13 изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013
2. Озова Н.А. Насильственные действия сексуального характера. М., 2006
3. Постановление пленума Верховного суда РФ от 15.06.2004 №4 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного Кодекса РФ»
4. law.justia.com/codes/Michigan

⁵⁷ law.justia.com/codes/michigan

⁵⁸ law.justia.com/codes/new-york

⁵⁹ law.justia.com/codes/texas

⁶⁰ law.justia.com/codes/georgia

⁶¹ law.justia.com/codes/cansas

5. law.justia.com/codes/new-york
6. law.justia.com/codes/texas
7. law.justia.com/codes/georgia
8. law.justia.com/codes/cansas

ФИНАНСОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ РАБОТ КАК НОВОГО ВИДА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Докукина Д.Д.

Юридический институт имени М.М. Сперанского Владимирского государственного университета
имени А.Г. и Н.Г. Столетовых г.Владимир

Одним из приоритетных направлений модернизации Уголовного кодекса Российской Федерации (далее УК РФ) выступает реформирование системы наказаний, которая наряду с другими претерпела существенные изменения по сравнению с первоначальной редакцией кодекса.

Учитывая современные тенденции в социальной жизни и экономике, в стране проводится политика постепенной гуманизации наказания за совершение одних преступлений, при одновременном ужесточении наказания за совершение других. Этот процесс сопровождается включением новых наказаний, которые должны послужить альтернативой лишению свободы на определённый срок. Таким нововведением стал Федеральный закон от 7 декабря 2011г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶², который внес изменения в ст.44 УК РФ, дополнив ее новым видом наказания - принудительными работами. На этот счет, справедливо отмечает Ф.А. Тасалов, что «целенаправленное расширение количества видов наказаний вместе с отменой нижних пределов санкций, предусматривающих лишение свободы, отсутствие нижнего предела по принудительным работам, при отсутствии каких-либо разъяснений Верховного Суда РФ, с одной стороны, предоставляет суду широкие возможности выбрать справедливое наказание, с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, смягчающих и отягчающих обстоятельств, а с другой, – содержит большую коррупционную составляющую, представляющую особую опасность в условиях незавершенной судебной реформы и неподготовленности общества к либерализации уголовного законодательства»⁶³.

По замыслу законодателя, наказание в виде принудительных работ должно было применяться с 1 января 2013 года. Однако Федеральным законом от 30.12.2012 № 307-ФЗ «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶⁴ вступление в силу положений законодательства в части введения наказания в виде принудительных работ отсрочено до 1 января 2017 года.

Анализ статьи 531 УК РФ и 45 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что данное наказание является основным видом, срочным, поскольку применяется в течение определенного срока (от 2 месяцев до 5 лет). Это наказание является заменяемым и замещающим, поскольку с одной стороны, в случае злостного уклонения от его отбывания, оно может заменяться лишением свободы из расчета 1 день лишения свободы за один день исправительных работ; с другой – такие виды наказаний как штраф, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы в случае злостного уклонения от их отбывания также могут заменяться принудительными работами.

Новое наказание, безусловно, можно отнести к видам наказаний, связанным с исправительно-трудовым воздействием на осужденного, что вытекает уже из названия самого наказания. К тому же это – и имущественный вид наказания, поскольку из заработной платы осужденного в доход государства поступает определенная часть. Данные признаки – обязательный труд и определенные вычеты из заработной платы сближают данное наказание с исправительными работами.

Неясным остается то, почему законодатель прямо не указал место отбывания принудительных работ, которым являются, исходя из норм новой Главы 8.1. Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее УИК РФ)

⁶² Федеральный закон от 7 декабря 2011г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс» по состоянию на 29 ноября 2014 г.

⁶⁴ Федеральный закон от 30.12.2012 № 307-ФЗ «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс» по состоянию на 29.07.2014 г.

«Исполнение наказания в виде принудительных работ», – исправительные центры⁶⁵. Даже поверхностный взгляд на нормы указанной главы приводит нас к весьма неутешительным выводам: принудительные работы – это предусмотренное в первоначальной редакции УК РФ наказание в виде ограничения свободы, но в более жестком варианте.

Действующее уголовное законодательство предусматривает возможность весьма широкого применения принудительных работ. В Особенной части УК РФ содержится 376 преступлений за которые предусмотрены принудительные работы, за исключением убийства (ст.105),умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст.111), изнасиловании (ст.131), насильственных действий сексуального характера (ст.132), развратные действия (ст.135) и др. Даже за такое преступление, как похищение человека (ч.1 ст.126) альтернативой лишения свободы могут быть принудительные работы сроком до пяти лет⁶⁶.

По мнению ФСИН России, этот вид наказания должен снизить бремя расходов государства за счет осуждения к нему в пределах свыше 110 тыс. человек ежегодно, кроме того, с помощью появления возможности осужденных самостоятельно «обеспечивать» свое содержание, поскольку из их заработной платы в доход государства будет вычитаться от 5 до 20 %.

Однако, в то же время.в России уже был опыт по планированию строительства исправительных центров для отбывания подобного рода наказания⁶⁷. Большая вероятность, что из-за нехватки средств для их строительства большая часть исправительных центров будет функционировать как изолированные участки при исправительных учреждениях, что, не в полной мере будет способствовать целям исправления. Так, согласно расчетам экспертов, затраты на создание одного исправительного центра с лимитом наполнения до 200 человек составят от 67,6 до 72,2 млн руб. в зависимости от комплектации, учитывающей климатические условия места расположения центра, необходимые инженерно-технические средства охраны, инженерные сети и системы. Для обеспечения штатной численности сотрудников одного исправительного центра в количестве 30 единиц денежным довольствием и прочими выплатами, установленными законодательством Российской Федерации, согласно расчетам, произведенным в параметрах затрат 2013 г., потребуются бюджетные ассигнования в размере 9,9 млн руб. в год, а на 30 исправительных центров с учетом необходимой штатной численности – от 2,325 до 2,463 млрд руб. На рассмотрение Правительства Российской Федерации направлен законопроект, подготовленный ФСИН России, предусматривающий отложенный срок введения данного уголовного наказания.

Принудительные работы вынуждены конкурировать теперь при их назначении не только с лишением свободы, подлежащим отбыванию в колониях-поселениях, но и с условным осуждением. Применение принудительных работ и условного осуждения возможно при назначении судом наказания в виде лишения свободы, если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания. Законодатель, как справедливо отмечает профессор Ю.В. Голик, фактически скопировал основания применения принудительных работ с условного осуждения (ч. 1. ст. 73 УК РФ), то есть в ситуации, когда «суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы», перед ним стоит выбор: или применить условное осуждение, или «заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами». Большая вероятность того, что суд пойдет по ранее отработанному пути, а именно применит условное осуждение. Также, неясно, должен ли срок принудительных работ в случае его применения в порядке замены лишения свободы, быть равным сроку назначенного наказания в виде лишения свободы, или же он может не зависеть от этого срока.

Кроме того, следует согласиться с мнением Е.В. Благова о том, что оправданность заменяющего характера принудительных работ вызывает сомнение, ведь по словам министра юстиции, цель принудительных работ заключается в том, «чтобы человек, находясь все-таки не в тюрьме, не в лагере, тем не менее понес более жесткое наказание, чем, допустим, условное осуждение или обязательная работа»⁶⁸.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодатель продемонстрировал непродуманный и скороспелый подход при решении важной проблемы. А судьи опять же будут вынуждены назначать осужденным те несколько видов наказаний, которые так прижились в российской действительности - штраф, обязательные и исправительные работы, лишение свободы. Ведь за все время действия УК РФ и УИК РФ у государства так и не нашлось средств на строительство исправительных центров. Возникает вопрос – когда ждать появления

⁶⁵ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8.11.1997 г. (в ред.от 29.07.2014)// СПС «Консультант Плюс» по состоянию на 29 июля 2014 г.

⁶⁶ Насреддинова К.А., М.В. Гріднев Уголовно-правовые аспекты наказания в виде принудительных работ// «Теоретические и практические аспекты исполнения и отбывания наказаний» 2012г. С.31-34

⁶⁷ Маликов Б.З. Либерализация уголовной ответственности и наказаний в России: принудительные работы вместо лишения свободы // «Актуальные проблемы экономики и права» 2012 №3 С.256-263

⁶⁸ Благов Е. В. Принудительные работы // «Уголовное право». 2012. № 2. С. 28.

исправительных центров в каждом субъекте Российской Федерации? Или же опять можно говорить о том, что система наказаний пополнилась еще одним отложенным наказанием, которое так и не начнет применяться на практике повсеместно. В частности, можно отметить ст.313УК РФ, предусматривающую ответственность за побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи. В ней три части, в санкциях каждой из которых присутствуют принудительные работы, даже в ч. 3, предусматривающей ответственность за побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, а равно с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Другими словами, существует потенциальная возможность назначения за совершение побега из места лишения свободы наказания в виде не дополнительного лишения свободы, а принудительных работ.

Иначе говоря, в связи с финансовой проблемой в вопросе реализации данного наказания, законодателю, вероятно, следует рассмотреть вопрос о внесении изменений в действующее законодательство и предусмотреть возможность исполнения принудительных работ на базе колоний-поселений, преобразовав их в исправительные центры.

Список литературы

1. Благоев Е.В. Принудительные работы // «Уголовное право». 2012. № 2. С. 28
2. Голик Ю.В. Очередная модернизация Уголовного кодекса // «Уголовное право»-2012-№2 С.15
3. Маликов Б.З. Либерализация уголовной ответственности и наказаний в России: принудительные работы вместо лишения свободы // «Актуальные проблемы экономики и права» 2012 №3 С.256-263
4. Насреддинова К.А., М.В. Гриднев Уголовно-правовые аспекты наказания в виде принудительных работ // «Теоретические и практические аспекты исполнения и отбывания наказаний» 2012г. С.31-34
5. Федеральный закон от 7 декабря 2011г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс» по состоянию на 29 ноября 2014 г.

СЕКЦИЯ №7.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.09)

ДОЗНАНИЕ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ КАК ОТКАЗ ОТ ИНСТИТУТА ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Среднев В.А.

Арзамасский филиал Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, г.Арзамас

Предвзвешенные редко преодолеваются обоснованными доводами:
поскольку они не опираются на разумные суждения,
их нельзя разрушить логикой

Трайон Эдварде.

Минуло почти два года с момента, когда действующее многострадальное уголовно- процессуальное законодательство РФ, больное от постоянных стабилизационных потрясений, получило нокаутирующий удар, который пришелся на институт допустимости доказательств. Речь идет о дополнении УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013года г. N 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». В разделе VIII УПК РФ появилась глава 32.1-«Дознание в сокращенной форме». Для лиц, занимающихся уголовно- процессуальной деятельностью, не секрет, что значительная часть уголовных дел, расследуемых в порядке дознания – это уголовные дела, которые не представляют особой правовой и фактической сложности. Наверное, сторонники данного закона от «чистой души» полагали, что сокращенный порядок дознания по уголовным делам позволит исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования, повлияет на необоснованные сроки затягивания дознания по данным категориям уголовных дел. Но после изучения главы

32.1 УПК РФ первое, что приходит в голову: данное изменение в УПК РФ могут внести лица, которые никогда в своей жизни не расследовали ни одного уголовного дела. Это лица, которые никогда не работали с такими участниками уголовного процесса, как подозреваемый и потерпевший, и не знают топики этих участников уголовного процесса. Более того, возникают мысли, которые необходимо подтвердить аргументами: что эти лица просто хотят уничтожить институт допустимости доказательств в уголовном процессе и вернуть общество в средневековое мракобесие, которое крайне враждебно относилось к прогрессу, просвещению и науке вообще.

Заметим, например, что одним из оснований производства дознания в сокращенной форме является, то, что подозреваемый должен признать свою вину в совершении преступления, уголовное дело расследуется в данном случае в отношении конкретного лица. За феноменом признания лицом своей вины и только на основании этого привлечение его к уголовной ответственности всегда лежала не забота о лицах, совершивших преступление, и как следствие наличие обстоятельств, смягчающих наказание; не процессуальная экономия времени следователей или дознавателей, а также в каком-то отношении суда, а обыкновенная лень и непрофессионализм субъектов органов предварительного расследования, а так же гонка за положительными показателями в расследовании уголовных дел и привлечения лица к уголовной ответственности. Непрофессионализм следователей и дознавателей, которые в виду своего низкого профессионального уровня не могут использовать в своей деятельности механизм доказывания по уголовным делам и избличения лица в совершении преступления, вне зависимости от признания им своей вины. Поэтому факультативной целью данного новшества можно указать желание снизить профессиональный уровень дознавателей как процессуалистов, которым они и так не «блещут».

Обратим внимание: п.2 ч.2 ст. 226.1 УПК РФ, где указано, что подозреваемый должен признать свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, пересекается и зависит от п.7 ч.1 ст. 226.2. УП РФ, где указано, что обстоятельством, исключающим производство дознания в сокращенной форме, является возражение потерпевшего против дознания в данной форме. В данном случае, во-первых, потерпевший, являясь участником уголовного процесса, имеющим в уголовном деле свой интерес, получает еще и некоторые права должностного лица, ведущего уголовный процесс, который своей волей может решить, в какой форме проводить в отношении подозреваемого лица дознание. Во-вторых, решается вопрос о том, как детализировать порядок выработки совместно с потерпевшим решения о проведении сокращенного уголовного судопроизводства и соответственно в корне изменить взгляд на участие потерпевшего в определении правового режима предварительного расследования. То есть на- лицо имеем дело с нарушением доктринального принципа уголовного процесса- публичности, который основывается на ст.2 Конституции РФ. Сам же принцип уголовного процесса гласит: «государство принимает на себя обязанность обеспечить права и свободы граждан, возбудить уголовное преследование в отношении лица, совершившего преступление, независимо от условий, при которых последнее имело место, безотносительно от желания или нежелания на то потерпевшего». Получается, что потерпевший имеет право определенного вето на ведение уголовного процесса по делу публичного обвинения. При желании он ломает процедуру на любом этапе производства по делу. Разве это можно назвать государственным подходом к проблемам уголовного судопроизводства? Нет, нельзя!

Дознаватель, производя дознание по уголовному делу, руководствуясь нормами УПК РФ, которые обязательны к исполнению, соответственно должен будет регулировать, и устанавливать наличие или отсутствие возражения потерпевшего против сокращенной формы производства по уголовному делу. Думается, что правильнее было бы оставить потерпевшему право обжалования постановления о возбуждении уголовного дела в порядке главы 16 УПК РФ. О процедуре согласования с потерпевшим решения о расследовании уголовного дела в какой-либо форме не может быть и речи.

Очень настораживает дефиниция ч.1 ст.226.5 УПК РФ «Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме», где указано, что «доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей». Обратим внимание на выражение «объеме, достаточном для установления события преступления». Разве по другим категориям уголовных дел в процессе доказывания доказательства не должны отвечать такому правовому требованию, как их должно быть в совокупности достаточно для принятия процессуального решения? Должны, конечно, только есть один маленький нюанс, который может нам открыть картину всего подвоха понятия «достаточности» при особенности доказывания дознания в сокращенной форме. В дефиниции ч.1 ст.226.5 УПК РФ отсутствует понятие совокупности достаточности, имеется только достаточность. Под понятием совокупность должно пониматься, что доказательство, имеющееся в деле, порождает новое доказательство, которое в свою очередь может породить следующее и т.д., тем самым доказательства имеют связь между собой. Это и есть ни что иное, как правовое требование совокупности. Поэтому в ч.1 ст.17 УПК РФ указано, что «...оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле

доказательств...». Таким образом, даже построение самой конструкции дефиниции говорит о том, что лица, способствующие внесению изменений в уголовно- процессуальное законодательство, глубоко никогда не занимались проблемами российского уголовного процесса. А если это не так, тогда такое положение дел можно рассматривать просто как вредительство российскому уголовно- процессуальному законодательству с вытекающими отсюда последствиями. Поскольку основной целью уголовного судопроизводства является защита существования и развития общества, его граждан и государства от наиболее опасных посягательств на них со стороны членов этого общества с дальнейшим привлечением данных лиц к уголовной ответственности, можно предположить какие негативные последствия могут наступить.

Пунктом 1 ч.3 ст.226.5 УПК РФ предусмотрено, что с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела дознаватель вправе не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителями. Данная дефиниция непосредственным образом противоречит ст. 17 УПК РФ «Свобода оценки доказательств» и большим образом ст. 87 УПК РФ «Проверка доказательств», в которой указано: «Проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а так же установление их источников, получение иных доказательств...». Налицо имеем отказ от правил доказывания по уголовному делу.

В п.2 ч.3 ст.226.5 УПК РФ закон указывает, что дознаватель может не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения т.е. на законодательном уровне нас призывают признать доказательствами объяснения лиц, процессуальный статус которых на момент проверки не известен, права и обязанности как участникам уголовного процесса им не разъяснены. А следовательно, объяснение не может являться доказательством по уголовному делу.

В п.3 ч.3 ст. 226.5 УПК РФ указано, что дознаватель может не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении. В §1 «Надлежащие источники доказательств» главы III «Отступление от правовых требований как фактор недопустимости полученных результатов» рассмотрена проблема допустимости заключения и показания специалиста, и аргументировано показано, что заключения специалиста не могут являться доказательствами.

В ч.1 ст. 226.6 УПК РФ указано, что дознание в сокращенной форме должно быть окончено в срок, не превышающий 15 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме. Встает резонный вопрос, на что нужно целых 15 суток, если достаточно признания своей вины подозреваемым и не ведется проверка и исследование имеющихся в уголовном деле доказательств (если они вообще в нем имеются). Скорее всего, на практике, основываясь на этом сроке в 15 суток, «любители погони за планом», «передовики производства», дознаватели-«рвачи», которых в последнюю очередь интересует качество расследованного уголовного дела, будут штамповать уголовные дела в форме сокращенного дознания и «пачками» в месяц их направлять в суд. За стремлением направить как можно больше уголовных дел в суд будет совсем забыт человек, его права и свободы. А стремление быть «лучшим дознавателем» у некоторых безнравственных субъектов уголовного процесса подавит в них уважение к человеку. Этому будет способствовать ст. 226.7 УПК РФ, где в ч.3 сказано: «обвинительное постановление должно быть составлено не позднее 10 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме. Если составить обвинительное заключение в этот срок не представляется возможным вследствие большего объема следственных и иных процессуальных действий... Дознание по истечении этого срока продолжается в общем порядке, о чем дознаватель выносит соответствующее постановление». То есть из нормы видим, что она косвенным образом указывает дознавателю: если тот не хочет в полном объеме заниматься доказыванием по уголовному делу, делать, то, что обязан процессуалист, а именно: собирать, проверять и оценивать доказательства по уголовному делу, то ему соответственно нужно поторапливаться. Вот такая сокращенная - «извращенная» форма дознания. Извращенная потому что, эта форма противоречит природе доказывания по уголовным делам. Доказательства и доказывание - это то, без чего уголовный процесс не существует.

Самый лучший способ фальсификации доказательств - это отмена понятых или участие понятых по определенной категории уголовных дел по усмотрению следователя, что само по себе одно и то же. В ч.1.1 ст.170 УПК РФ законом определены составы преступлений, когда участие понятых зависит от усмотрения следователя, и ряд составов в данной норме попадает под расследования преступления в форме сокращенного дознания. Никакая видео- аудио- фототехника не заменит понятых, лучший компьютер - это человеческий глаз и разум. А нам предложили в уголовном процессе заняться «фотошопом». Говорят, что понятые малоэффективны, если нерадивый дознаватель или следователь захочет, он и понятых обманет в результате следственного действия и легко может фальсифицировать доказательства. Может быть, понятые раньше и могли стоять столбом и некоторые не понимали, какие действия производит следователь, и было таких не так уж и много – но они хотя

бы стояли, присутствовали, все равно что-то запоминали. С записью же, например, на видеокамеру можно будет делать в принципе всё, что угодно: монтировать, «забывать» включать или выключать в самый неподходящий момент. Аппаратура - это не человек, она может подвести в самый неподходящий и ответственный момент. Видеоаппаратура – это, конечно, большой плюс, но в совокупности с понятиями.

То, что касается установления истины в уголовном процессе, в ходе проведения дознания в сокращенной форме. «Святая святых» уголовного процесса «ИСТИНА» остается вне уголовного процесса, от нее просто отказываются. О какой истине можно вести речь, если никто не пытается исследовать обстоятельства уголовного дела. Естественно, суд интересуется всегда один вопрос: доказано или не доказано обвинение (соответственно, при юридически допустимых доказательствах). Если обвинение доказано, то истина состоит в том, что обвиняемый виновен в совершении преступления, и суд должен вынести обвинительный приговор.

Если положение дел не изменить, в ближайшем будущем уголовное судопроизводство сначала лишится института допустимости доказательств, что в итоге приведет к гибели всего уголовно- процессуального законодательства как такового. Из вышесказанного следует, что принятая на законодательном уровне и внесенная в УПК РФ глава 32.1 «Дознание в сокращенной форме» искажает не только сущность уголовно - процессуального доказывания, а законодательно предпринята попытка уничтожить институт допустимости доказательств. В связи с чем, считаем необходимо исключить главу 32.1 из редакции УПК РФ.

Список литературы

1. Уголовно- процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ(принят ГД ФС РФ 22.11.2001)(действующая редакция от 24.11.2014)

ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ - ШАГ ВПЕРЕД, ДВА ШАГА НАЗАД

Корякин А.Л.

ГБОУ ВПО «Сургутский государственный университет ХМАО-Югра», мировой судья судебного участка № 3 Сургутского судебного района города окружного значения Сургут ХМАО-Югры, г.Сургут

Ключевые слова: институт частного обвинения России, реформирование, пути совершенствования, изменение процедуры рассмотрения дел частного обвинения.

В научной статье автор описывает проблемы института частного обвинения Российской Федерации с которыми сталкивается потерпевший и мировой судья. Предлагаются пути решения выявленным проблем с учетом исторического вектора развития указанного института в Российской Федерации.

Keywords: Russian institute a private prosecution, reform, ways to improve, changing procedures for handling cases of private prosecution.

In the scientific article, the author describes the problems of institute private prosecution of the Russian Federation faced by the victim and the magistrate. The ways of solving the problems identified with the vector of the historical development of these institutions in the Russian Federation.

24 октября 1991 года парламентом России была одобрена Концепция судебной реформы в России [1]. В концепцию было провозглашено верховенство закона, незыблемость основных прав и свобод человека, расширение частных начал, дифференциация форм уголовного судопроизводства. С принятием Конституции 1993 года в российском обществе произошли существенные изменения в определении взаимоотношений человека и государства. Государство признало, что охрана личности, ее неотъемлемых прав и свобод является приоритетной задачей органов государственной власти (ст.45 Конституции России) [2]. Указанные положение нашли прямое отражение в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации, предусматривающего, в том числе, упрощенный доступ к правосудию по уголовным делам частного обвинения. Институт частного обвинения стал востребованным. В 2013 году мировыми судьями рассмотрено 71 200 (в 2012 году – 75 100, в 2011 году – 90 800) заявлений по делам частного обвинения, поступивших непосредственно от граждан и приняты к производству (возбуждены уголовные дела) по 26 486 заявлениям или 37,2 % (в 2012 году – 27 900 или 37,2 %, в 2011 году – 35 321 или 38,9 %) от общего заявлений [3]. Однако несмотря на указанные обстоятельства доля оправдательных приговоров по делам частного обвинения, принятых судом на основании заявления граждан, остаётся стабильно высокой. Например, в 2013 году в России мировыми судьями было рассмотрено 83 000 дел частного обвинения по ч.1 ст. 115, ч.1 ст. 116, ч.1 ст.128.1 УК РФ или 19,3 % от общего

числа рассмотренных уголовных дел мировыми судьями (в 2012 году – 84 700 или 19,9 %, в 2011 году – 104 700 дел, или 23,1 %). Оправдано по приговорам мировых судей в 2013 году 4 300 лиц, или 1 % (в 2012 году – 3 700 лиц или 0,9 %, в 2011 году – 7 100 лиц, или 1,5 %) от общего числа лиц, по всем оконченным производством уголовным делам. При этом, по составам частного обвинения по делам, рассмотренным по принятым к производству заявлениям, поступившим в суд непосредственно от граждан или переданным из других органов, оправдано в 2013 году 3 900 лиц, или 92,7 % (в 2012 году – 3 400 лиц или 93,2 %, в 2011 году – 6 600 лиц, или 93,2 %) от общего числа оправданных мировыми судьями. Прекращено производство по делам частного обвинения в 2013 году в отношении 12 400 лиц по реабилитирующим основаниям (в 2012 году в отношении 14 500 лиц) [4]. При этом в 2013 году в апелляционную инстанцию поступило 38,3 тыс. дел частного обвинения (8,9 %), из которых отменено в апелляционной инстанции обвинительных приговоров 15,5 %, а доля измененных составляет 18,3 % [5]. Указанная статистика свидетельствует о том, что в институте частного обвинения имеются пробелы, которые требуют восполнения, а сам институт нуждается в реформировании. Напомним, что до принятия УПК РФ производство по делам частного обвинения носило смешанный характер, предусматривающий, в том числе, наряду с непосредственным обращением с жалобой в суд по делу частного обвинения также и протокольную форму досудебной подготовки материалов до суда и для суда [6]. В связи с принятием УПК РФ институт частного обвинения приобрёл новые очертания, свойственные положениям, закрепленным в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года [7]. Однако воплощение института частного обвинения из положений Устава уголовного судопроизводства 1864 года нашло не полное отражение в редакции действующего УПК РФ, что повлекло не к упрощенному доступу к правосудию со стороны потерпевшего, а к непреодолимому препятствию при реализации возникшего права у частного обвинителя. Институт частного обвинения в редакции действующего УПК РФ не прошёл предварительную апробацию и был внедрен спонтанно. Ранее действовавшее постановление Пленума Верховного Суда РСФСР по делам указанной утратило силу [8], в отличие от стран постсоветского периода, а именно Республики Беларусь [9] Республики Казахстан [10]. Таким образом, мировые судьи при реализации положений закона повседневно испытывают затруднения в отправлении правосудия по делам указанной категории. Приведем некоторые примеры коллизий закона.

На стадии принятия заявления к производству обозначим следующие проблемы. Как правило, потерпевший при совершении любого преступления, в том числе, относящегося к категории частного обвинения обращается в полицию. Полиция, в свою очередь, проводит проверку в порядке ст.144-15 УПК РФ. По результатам проверки сообщения по делу частного обвинения принимаются следующие процессуальные решения: об отказе в возбуждении уголовного дела на основании п.5 ч.1 ст.24 УПК РФ (в связи с отсутствием заявления на имя мирового судьи); о передаче сообщения в суд в порядке п.3 ч.1 ст.145 УПК РФ; о возбуждении уголовного дела частного обвинения в публичном порядке на основании ч.4 ст.20 УПК РФ. Рассмотрим указанные процессуальные решения более подробно.

Итак, при принятии процессуального решения согласно п.5 ч.1 ст.24 УПК РФ заявитель сталкивается с проблемой реализации своего конституционного права на защиту интересов со стороны государства. В свою очередь, правоохранительные органы, вопреки положений ч.2 ст.21 УПК РФ, обязывающей в каждом случае обнаружения признаков преступления принять меры по установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в их совершении, дистанцируется от соблюдения прописанных законом правил. Представляется, что досудебная протокольная форма подготовки материалов, в том числе и по делам частного обвинения, действующая в предыдущей редакции УПК РСФСР, выглядит более позитивной при реализации законных интересов потерпевшего.

Далее, вынося процессуальное решение о передаче сообщения в порядке п.3 ч.1 ст.145 УПК РФ мировому судье, возникает следующая проблема. Согласно ч.1 ст.318 УПК РФ поводом к началу уголовного преследования по делу частного обвинения является заявление частного обвинителя либо его представителя, поданное на имя мирового судьи. Таким образом, сообщение, поступившее от органа дознания в порядке п.3 ч.1 ст.145 УПК РФ не является безусловным поводом к началу уголовного преследования по делу частного обвинения. В связи с отсутствием единого подхода к применению норм права в различных субъектах возникла своеобразная практика. В одних регионах указанное сообщение является поводом к принятию дела частного обвинения мировым судьёй, в других регионах нет. Об изложенном свидетельствует также статистика. По данным судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации число рассмотренных материалов по составам частного обвинения, поступивших из правоохранительных органов к мировым судьям в 2013 году составило 349 400 материалов (в 2012 году 344 800 материалов, в 2011 году 458 000 материалов), из них приняты к производству мировыми судьями в 2013 году - 42 100 материалов, или 4,5 % от общего числа рассмотренных заявлений этой категории (в 2012 году 19 200 материалов или 5,6 % от общего числа заявлений этой категории, в 2011 году 35 000 материалов или 30,4 % от общего числа заявлений этой категории) [11]. При этом, в случае отказа в принятии сообщения,

поступившего из органов внутренних дел, со стороны мирового судьи, частный обвинитель также сталкивается с проблемой доступа к правосудию при реализации своего права. Уместно указать, что в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года поводом к началу уголовного преследования по делам частного обвинения помимо заявления частного обвинителя также являлось и сообщение полиции, которое по своей форме было приближено к обвинительному акту, что по своей сути опять наталкивает на воспоминания о протокольной форме досудебной подготовки материалов.

Третья ситуация. При возбуждении уголовного дела частного обвинения в порядке ч.4 ст.20 УПК РФ частный обвинитель согласно ч.5 ст.319 УПК РФ лишается право на примирение в порядке ч.2 ст.20 УПК РФ. В указанном случае примирение возможно только на основании ст.25 УПК РФ, что является нереабилитирующим основанием, и в свою очередь, с учетом новелл законодателя может повлечь неблагоприятные последствия в отношении привлекаемого лица. В частности, при прекращении уголовного дела согласно ст.25 УПК РФ, привлекаемый не сможет работать в суде [12], в прокуратуре [13], в полиции [14], а также заниматься педагогической деятельностью при воспитании несовершеннолетних [15].

Обозначенные проблемы стадии принятия заявления по делу частного обвинения препятствуют доступу к правосудию со стороны потерпевшего по вышеизложенным мотивам. Относительно протокольной формы досудебной подготовки следует отметить следующий момент. Согласно предыдущей редакции УПК РСФСР в обязанности органов предварительного следствия, в частности дознания, было вменено установление обстоятельств произошедшего и сбор предварительного материала в течение 10 суток по определенной категории дел, в том числе и по делам частного обвинения. После чего материалы вместе с протоколом о совершенном преступлении, приближенном по форме к обвинительному акту, направлялись судье. Судья принимал решение о возбуждении дела частного обвинения. В случае неполноты собранных материалов судья имел право возвратить материалы для производства дознания в обычном порядке. Помимо изложенного, наряду с протокольной досудебной формой предоставления материалов существовал и обычный порядок принятия заявления по делу частного обвинения судьёй непосредственно от граждан. Предполагается, что указанный порядок более предпочтителен в целях реализации концепции о доступе к правосудию со стороны потерпевшего.

В связи с изложенным предлагаются изменения в редакцию действующего УПК РФ относительно обозначенных проблем.

В частности, при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела на основании п.5 ч.1 ст.24 УПК РФ орган дознания должен установить у заявителя, желает ли тот обратиться к мировому судье с просьбой о привлечении к ответственности нарушителя. Если нет, то истребовать письменное заявление о нежелании привлечения к ответственности и принимать решение в порядке п.5 ч.1 ст.24 УПК РФ. Если желает, то направлять материалы протокольной формы досудебной подготовки вместе с протоколом о совершенном преступлении, который по форме должен быть приближен к обвинительному акту, мировому судье в порядке п.3 ч.1 ст.145 УПК РФ. В свою очередь, также необходимо расширить поводы для принятия мировым судьёй решения о начале уголовного преследования по делу частного обвинения. Соответственно в ч.1 ст.318 УПК РФ необходимо внести изменения о том, что и сообщение, поступившее в суд в порядке п.3 ч.1 ст.145 УПК РФ является поводом к началу производства по делу частного обвинения. Указанные изменения соответствовали бы логической структуре юридической техники, а также свидетельствовали бы об исторической преемственности положений Уложения о наказаниях 1864 года.

Думается, что при внедрении указанных положений в практику положения Концепции судебной реформы и Конституции РФ о скорейшем доступе к правосудию, в том числе по делам частного обвинения, нашли бы полное воплощение при решении обозначенных проблем. Таким образом, установленные проблемы института частного обвинения, свидетельствуют о желании законодателя внедрить положения Устава уголовного судопроизводства в процесс рассмотрения дел частного обвинения, однако не в полной мере и не до конца. Указанное свидетельствует о развитии отечественного законодательства и поступательном шаге вперед, который с учётом обозначенных проблем, а также отсутствием протокольной формы досудебной подготовки материалов, свидетельствует о двух шагах назад.

Список литературы

1. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. – М. – 1992.
2. Конституция Российской Федерации // Рос. газ. – 1993. – 25 дек.
3. Обзоры деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2011, 2012, 2013 гг. М., 2014.URL: <http://www.cdep.ru/>
4. Обзоры деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2011, 2012, 2013 гг. М., 2014.URL: <http://www.cdep.ru/>

5. Колоколов, Н.А. Ошибки мировых судей по делам частного обвинения исправляет Верховный Суд РФ // Мировой судья. – 2014. – № 10. – С. 29.
6. Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями и дополнениями на 21 мая 1970 г. с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М.: Юридическая литература, 1970. – С. 7.
7. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. 2-е доп. изд. – Часть вторая. – СПб., 1867. – С 209.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 сентября 1979 г. № 4 «О практике рассмотрения судами жалоб о преступлениях, предусмотренных ст.112, ч.1 ст.130 и ст.131 УК РСФСР (в редакции от 21.12.1993) // СПП ВС РФ. – М.,1997.– С. 402-407.
9. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 31 марта 2010 г. № 1 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения» // Советская Белоруссия. – 2010. – 1 июня.
10. Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 г. № 13 «О судебной практике по делам частного обвинения» // Казахстанская Правда. – 2007. – 15 февраля.
11. Обзоры деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2011, 2012, 2013 гг. М., 2014. URL: <http://www.cdep.ru/>
12. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (с послед. изм.) // Рос. газета. – 1997. – 6 янв.
13. Федеральный закон Российской Федерации от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. 21.11.2011) // СЗ РФ. – 1995. – № 47, ст. 4472; 2011. – № 48, ст. 6730.
14. Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ «О полиции» // Рос. газета. – 2011. – 08 фев.
15. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект. – 2013.

НОВАЯ ДОКТРИНА СТУПЕНЧАТОГО СУЩНОСТНОГО ВИДОВОГО ДЕЛЕНИЯ ИСТОЧНИКОВ АНТИДЕЛИКТНЫХ СВЕДЕНИЙ

Тунгула А.С.

Черноморский государственный университет имени Петра Могилы, г. Николаев, Украина

Новая авторская вариация доктрины ступенчатого сущностного видового деления источников антиделиктных сведений может быть представлена таким образом:

1. Субъективные источники антиделиктных сведений:

1.1. Личностные источники антиделиктных сведений, т.е. вменяемое, находящееся в сознании и могущее по возрасту осознанно передавать свои мысли физическое лицо, из памяти которого посредством непосредственного общения с ним либо опосредованного исследования его психофизиологических реакций на процесс такого общения или на внутренние переживания этого лица в связи с происходящими и затрагивающими его деяниями антиделиктолог получает сведения, могущие иметь значение для эффективного и/или рационального и/либо качественного преодоления конкретного правонарушения, когда в зависимости от способа восприятия и содержания этих сведений, отношения к правонарушению и особенностей процессуального статуса лица в антикриминальном судопроизводстве такого рода источники подразделяются на следующие виды:

1.1.1. Заявитель - лицо, обратившееся в антиделиктный орган с заявлением или сообщением о готовящемся, дящемся или совершенном реальном либо вероятном макроправонарушении.

1.1.2. Свидетель - лицо, в отношении которого главный субъект не имеет обоснованных сведений об его участии в макроправонарушении, которое не потерпело от этого деяния (события, явления) и сохраняет в памяти любые сведения, имеющие значение для эффективного и/или рационального и/либо качественного преодоления конкретного правонарушения, когда в зависимости от способа восприятия и содержанию этих сведений такого рода лица, в свою очередь, подразделяются на такие подвиды, как: 1.1.2.1. Очевидец - лицо, которое непосредственно наблюдало обстоятельства приготовления или совершения макроправонарушения или сокрытия его антиделиктных следов, не несет ответственности за недонесение или которое сообщило антиделиктные органы об обстоятельствах данного деяния (события, явления). 1.1.2.2. Параочевидец - аналогичное лицо, которое знает об указанных обстоятельствах из других источников. 1.1.2.3. Парасвидетель - лицо, которое может

дать показания по любым иным обстоятельствам, значимым для эффективного и/или рационального и/либо качественного преодоления конкретного правонарушения.

1.1.3. Потерпевший - физическое лицо, которому макроправонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред, или юридическое лицо, которому при этих же обстоятельствах причинен имущественный или моральный вред, когда по отношению к деянию (событию, явлению) этого макроправонарушения и к восприятию процесса причинения вреда такого рода лица, в свою очередь, подразделяются на такие подвиды, как: 1.1.3.1. Де-факто потерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой вред причинен непосредственно, и которое сознательно наблюдало данное деяние (событие, явление). 1.1.3.2. Де-факто парапотерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой вред причинен непосредственно, но которое в силу бессознательного состояния или невменяемости, ограниченной вменяемости, отсутствия на месте или по другим причинам не могло сознательно наблюдать данное деяние (событие, явление). 1.1.3.3. Де-юре потерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой ущерб причинен косвенно, признано потерпевшим в силу закона и которое непосредственно наблюдало данное деяние (событие, явление). 1.1.3.4. Де-юре парапотерпевшего - лицо, которому макроправонарушением такой ущерб причинен косвенно, признано потерпевшим в силу закона и которое в силу изложенных причин не могло наблюдать данное деяние (событие, явление).

1.1.4. Представитель потерпевшего - лицо, которое представляет интересы потерпевшего от макроправонарушения юридического лица или умершего вследствие такого же деяния (события, явления) физического лица либо малолетнего, несовершеннолетнего, ограниченно недееспособного или недееспособного физического лица, потерпевшего от этого деяния (события, явления).

1.1.5. Истец - физическое или юридическое лицо, которому макроправонарушением причинен имущественный или моральный вред, в связи с чем оно как потерпевший подало иск о возмещении вреда либо об ином восстановлении своего правового статуса, или другое лицо, в т. ч. и прокурор, предъявивший такой иск в интересах государства и/или межгосударственного образования и/либо умершего потерпевшего, малолетнего, несовершеннолетнего или лиц, признанных в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными, а также других лиц, которые по состоянию здоровья или по другим уважительным причинам самостоятельно не могут посредством иска восстановить свой нарушенный правовой статус.

1.1.6. Представитель истца - лицо, которое представляет интересы юридического лица или умершего, малолетнего, несовершеннолетнего, ограниченно недееспособного или недееспособного физического лица, которые, в том числе и прокурор в интересах государства и/или межгосударственного образования, подали иск о возмещении причиненного макроправонарушением вреда или об ином восстановлении нарушенных таким деянием их правового статуса.

1.1.7. Преследуемый - лицо, в отношении которого у главного субъекта антикриминального судопроизводства имеются обоснованные сведения о подготовке и/или совершении им определенного макроправонарушения, с началом и степенью доказанности чего в предусмотренном Кодексом антикриминального судопроизводства Украины порядке процессуальный статус указанного лица меняется на: 1.1.7.1. Подозреваемого - с началом доказывания такого рода обстоятельств по базисному, специальному или частному предмету антикриминального доказывания путем проведения любого де-факто процессуального или де-юре процессуального действия, о внесении в Единый реестр досудебных расследований заявления или сообщения о подготовке или совершении им макроправонарушения, которое еще длится или уже завершилось, направлении данному лицу уведомления о подозрении и/или допроса преследуемого по поводу указанных обстоятельств или проведение с ним по этому поводу любого иного де-факто процессуального или де-юре процессуального действия, задержание этого лица по подозрению в подготовке и/или совершении определенного макроправонарушения и/либо в сокрытии его антиделиктных следов или избрание этому лицу определенной меры пресечения. 1.1.7.2. Обвиняемого - с доведением вины преследуемого в совершении состава деяния (события, явления) конкретного макроправонарушения, в силу чего безотлагательно должно быть вынесено постановление о предъявлении ему обвинения и данное лицо должно быть по этим обстоятельствам допрошено. 1.1.7.3. Подсудимого - с завершением процедуры доказывания всех обстоятельств подготовки и/или совершения деяния (события, явления) макроправонарушения и/либо сокрытия его антиделиктных следов и судебной подготовки, необходимых для правильного судебного рассмотрения антикриминального дела, что обуславливает безотлагательное назначение данного дела для такого рассмотрения. 1.1.7.4. Осужденного - с вынесением обвинительного приговора либо окончательного решения следователя о закрытии антикриминального дела производством по нереабилитирующим обстоятельствам, предусмотренным определенной нормой Кодекса антикриминального судопроизводства Украины, за исключением ситуации признания макроправонарушения паранесчастным или несчастным случаем. 1.1.7.5. Оправданного - с вынесением оправдательного приговора или

окончательного решения следователя о закрытии антикриминального дела производством по реабилитирующим обстоятельствам, предусмотренным определенной нормой Кодекса антикриминального судопроизводства Украины. 1.1.7.6. Причастного - с вынесением нейтрального приговора или окончательного решения следователя о закрытии антикриминального дела производством за недоказанностью вины преследуемого, то есть когда все возможности для формирования внутреннего (без влияния внешних факторов) убеждению главного субъекта антикриминального судопроизводства о виновности или невиновности данного лица уже исчерпаны. 1.1.7.7. Парাপричастного - с вынесением окончательного судебного решения о привлечении несовершеннолетнего, не достигшего возраста назначения наказания, к карательно-воспитательной (принудительных мер воспитательного характера) и к восстановительной и сопутствующей антикриминальной ответственности, которую за малолетнего несет опекун либо лицо или учреждение, его заменяющие. 1.1.7.8. Квазипричастного - с вынесением окончательного судебного решения о привлечении невменяемого или ограниченно вменяемого лица к карательно-воспитательной (применение принудительных мер медицинского характера), а опекуна или попечителя либо лица или учреждения, его заменяющего - к восстановительной и к сопутствующей антикриминальной ответственности. 1.1.7.9. Квазипарাপричастного - с вынесением окончательного судебного решения о привлечении к восстановительной и сопутствующей антикриминальной ответственности лица, совершившего макроправонарушение, которое не предусмотрено Особенной частью Антикриминального кодекса Украины.

1.1.8. Представитель или законный представитель преследуемого - лицо, представляющее интересы соответственно совершеннолетнего и несовершеннолетнего преследуемого.

1.1.9. Ответчик - физическое или юридическое лицо либо государство или межгосударственное образование, которое совершением макроправонарушения причинило физический, имущественный или моральный вред либо иным образом нарушило правовой статус потерпевшего, а также иное физическое или юридическое лицо, которое в силу закона несет имущественную и иную юридическую ответственность за вред, причиненный макроправонарушением малолетнего, несовершеннолетнего, ограниченно вменяемого или невменяемого лица.

1.1.10. Представитель ответчика - лицо, представляющее физическое или юридическое лицо либо государство или межгосударственное образование как гражданского ответчика.

1.1.11. Третье лицо с самостоятельными требованиями - лицо, выступающее на стороне истца или ответчика и заявляет в контексте обстоятельств иска самостоятельные требования, то есть имеет определенный интерес к правовому статусу истца или ответчика.

1.1.12. Третье лицо без самостоятельных требований - лицо, выступающее на стороне истца или ответчика и не заявляет в контексте обстоятельств иска самостоятельные требования, но все же имеет интерес к правовому статусу истца или ответчика, которые может удовлетворить в порядке данного или иного судопроизводства.

1.1.13. Представитель третьего лица - лицо, представляющее физическое или юридическое лицо либо государство или межгосударственное образование как третье лицо с самостоятельными требованиями или без таковых требований на стороне истца или ответчика.

1.1.14. Эксперт - лицо, которое в установленном Кодексом антикриминального судопроизводства Украины порядке провело экспертное исследование, и по поводу этого у главного субъекта антикриминального судопроизводства и иных участников судебного заседания возникает необходимость получить от него дополнительные объяснения.

1.2. Параличностные источники антиделиктных сведений (или субъективные документы), то есть такие материальные объекты, которые содержат в себе своеобразное материализованное в носителях в виде определенных знаков, символов и иных формализованных изображений или разного рода визуальных образов, не являющихся трассами, либо звуковой речи субъективное восприятие человеком окружающего мира, когда особенности создания, изменения, хранения и уничтожения такого рода сведений определяют наличие следующих видов субъективных документов: 1.2.1. Письмодокументы - документы, которые представлены рукописными, машинописными, компьютерными, печатными, светокопировальными и иными текстами письменной речи, в необходимых случаях - с соответствующими реквизитами: штампами, печатью, подписями и другими удостоверяющими средствами. 1.2.2. Образодокументы - документы в виде разнообразных планов, таблиц, схем, рисунков, картин и других графических и художественных изображений материальных объектов и/или людей и/либо процессов. 1.2.3. Аудиодокументы - документы в виде магнитофонных (диктофонных и пр.) пленок, лазерных дисков и других носителей звукозаписи. 1.2.4. Субъективные полидодокументы, сочетающие в себе два и более вида названных разновидностей субъективных документов, к примеру, протокол обследования места деяния (события, явления) с приложением его схемы либо развернутый таблично-описательный план

работы следователя на полгода и пр. 1.2.5. Иные виды такого рода документов, которые могут появиться по мере развития информационных технологий.

2. Объективные источники антиделиктных сведений, то есть различного рода материальный носитель, который на поверхности или внутри структуры непосредственно отображает материально фиксированные признаки внешнего строения взаимодействовавшего с ним объекта (признаки внешности людей) и/или общий характер внешнего воздействия на него и/либо механизм или ситуацию взаимодействия с ним иного объекта, когда особенности:

2.1. Такого отображения конкретизируют следующую криминалистическую и ординативную сущность и ступенчатое видовое деление этих источников:

2.1.1. Трассосубстанции – материальные объекты, особенности личного или экспертного исследования которых в целях получения сведений, имеющих значение для эффективного и/или рационального и/либо качественного преодоления определенного правонарушения, определяют их дальнейшее видовое деление на:

2.1.1.1. Субстанции - материальные объекты любого агрегатного состояния, приобретающие антиделиктное значение посредством личного или экспертного исследования их субстанциональных свойств (признаков внешнего и внутреннего строения, качественно-количественного состава, физико-химических констант и пр.).

2.1.1.2. Трассы - материальные объекты твердого и, не исключается, иного агрегатного состояния, посредством личного или экспертного исследования которых выявляются уже его трассологические связи с деянием (событием, явлением) правонарушения, т.е. пространственное материально фиксированное отображение признаков объекта, взаимодействовавшего с ним в процессе приготовления и/или совершения деяния (события, деяния) правонарушения и/либо при сокрытии такого рода его отображений, что, в свою очередь, определяет появление следующих разновидностей трасс: 2.1.1.2.1. Отпечатки – материально фиксированное отображение признаков внешнего строения одного твердого тела (трассообразующий объект) на поверхности и не исключено в структуре иного твердого тела или в сознании человека (трассовоспринимающие объекты) либо аналогичное отображение признаков внешности человека (трассообразующий объект) в сознании иного человека (трассовоспринимающий объект), когда личным или экспертным исследованием данного отображения можно осуществить значимую эффективного и/или рационального и/либо качественного преодоления конкретного правонарушения индивидуальную или групповую идентификацию (установление тождества) трассообразующего объекта. 2.1.1.2.2. Диагностическое отображение – материально фиксированное отображение признаков общего характера внешнего воздействия (трассообразующий объект) на поверхности или в структуре твердого тела и, не исключено, веществ иного агрегатного состояния либо в сознании человека (трассовоспринимающие объекты), когда путем личного или экспертного исследования данного отображения можно диагностировать факт наличия и характер такого внешнего воздействия и этим самым получить аналогичные антиделиктные сведения. Внешнее воздействие может проявляться в определенном «действии или бездействии внешнего окружения», то есть случае умышленной или случайной защиты указанных тел или веществ от такого воздействия. 2.1.1.2.3. Ситуативное отображение – материально фиксированное отображение механизма (ситуации) взаимодействия двух и более твердых тел или веществ иного агрегатного состояния (трассообразующие объекты) на поверхности или в структуре этих либо иных твердых тел и, не исключено, веществ иного агрегатного состояния либо в сознании человека (трассовоспринимающие объекты), когда исследованием этого отображения получают антиделиктные сведения о механизме и/либо ситуации взаимодействия этих объектов.

2.2. Процедурной и методической работы с этими источниками в антикриминальном или в ином виде судопроизводства определяют такую процедурную сущность и видовое деление трассосубстанций:

2.2.1. Макрообъекты (документирование и другие действия по собиранию и личному исследованию которых в силу их обычных размеров и иных свойств главные субъекты антикриминального или иного вида судопроизводства могут осуществить без применения увеличительных средств и без привлечения специальных знаний в форме экспертизы).

2.2.2. Микрообъекты, невидимые невооруженным глазом человека в силу их незначительных размерных характеристик, по мере уменьшения которых такого рода трассосубстанции подразделяются на: 2.2.2.1. Максимикулообъекты (документирование и другие действия по собиранию и личному исследованию которых в силу их незначительных размерных характеристик главные субъекты антикриминального или иного вида судопроизводства могут осуществить лишь с применением внелабораторной увеличительной техники, но без привлечения специальных знаний в форме экспертизы). 2.2.2.2. Ультрамикрообъекты (мизерные размерные характеристики которых обуславливают необходимость применения лабораторных увеличительных средств и привлечение специальных знаний в форме экспертизы). 2.2.2.3. Ультраобъекты (невидимые в силу еще более мизерных размерных характеристик даже в микроскоп, а поэтому их исследование возможно лишь при помощи

опосредованных методов качественного или количественного анализа и с привлечением специальных знаний в форме экспертизы).

2.2.3. Параобъекты (имеющие опасные для здоровья или жизни человека свойства, а поэтому указанные действия в отношении них могут быть проведены лишь привлечением специальных знаний в форме экспертизы).

2.2.4. Латентнообъекты (невидимые в силу не мизерных размерных характеристик, а иных причин: внепороговые яркостные, цветовые, иные характеристики данного объекта либо его носителя, скрытость за слоем иного вещества и пр., что обуславливает аналогичную необходимость привлечения специальных знаний в форме экспертизы).

После выполнения предписанных в Кодексе антикриминального или иного вида судопроизводства Украины особенностей работы с каждым из них трассосубстанции должны приобщаться в качестве соответственно макровещественных, микровещественных (максимикровещественных, ультрамикровещественных, ультравещественных), паравещественных или латентновещественных источников доказательств.

2.2. Объективные документы, т.е. материальные объекты, которые отображают внешнее строение различного рода объектов, процессы и явления посредством любых иных, кроме памяти человека, способов, когда особенности создания, хранения, изменения и уничтожения данного отображения определяют наличие следующих разновидностей такого рода документов: 2.2.1. Фотодокументы - документы, которые представлены фото пленками, диафильмами, диапозитивами, фотографиями и другими подобного рода световыми копиями. 2.2.2. Кинодокументы - документы в виде киноплёнок и иных носителей кинопродукции. 2.2.3. Видеодокументы - документы, которые могут быть представлены плёнками, дисками и иными носителями видеозаписи. 2.2.4. Голограммодокументы - документы, представляющие собой различные голографические (трехмерные) изображения различного рода материальных объектов и/или людей и/либо процессов. 2.2.5. Электрографодокументы - документы, которые могут быть представлены ксерокопиями, факсокопиями и иными электрографическими копиями документов и/или иных материальных объектов и/либо людей и процессов. 2.2.6. Полидокументы, сочетающие в себе два и более вида названных разновидностей объективных документов. 2.2.7. Иные виды документов, которые могут появиться по мере развития информационных технологий.

3. Смешанные источники антиделиктных сведений, сочетающие в себе разные виды перечисленных источников такого рода сведений, в качестве которых, чаще всего, выступают такие разновидности смешанных документов: 3.1. Пластикодокументы - документы в виде пластиковых свидетельств, удостоверений, банковских карточек и иных подобных носителей. 3.2. Электроннодокументы - документы в виде электронных записных книжек, пейджеров и иных подобного рода отдельных или встроенных в иные устройства электронных носителей. 3.3. Компьютеродокументы - документы, которые являются твердыми или гибкими дисками (дискетами), лазерными дисками и другими носителями компьютерных записей и иных отображений. 3.4. Полидокументы, сочетающие в себе два и более вида названных разновидностей смешанных документов. 3.5. Иные виды документов, которые могут появиться в перспективе.

ПОНЯТИЯ И СВОЙСТВА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Машков И.И.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г.Белгород

Охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение, пресечение, выявление и раскрытие преступлений, основные задачи правоохранительных органов.

В любом обществе эффективность борьбы с преступностью оценивается по уровню раскрываемости преступлений, способности правоохранительных органов изобличать виновных лиц на основе собранных доказательств. И чем качественнее и полнее собраны доказательства, тем больше уверенности в том, что преступление будет раскрыто, а виновные понесут заслуженное наказание.

Ключевую роль в процессе назначения наказания за совершенное преступление играет уголовное судопроизводство. Нельзя не согласиться, что уголовное судопроизводство представляет собой сложную и многогранную деятельность, которая состоит из различных систем действий, регламентируемых уголовно-

процессуальным законодательством. Основную долю в этом процессе занимает рассмотрение и оценка доказательств.

С 1 июля 2002 г. в Российской Федерации действует Уголовно-процессуальный кодекс⁶⁹, который заменил собой УПК РСФСР, и явился основным источником, регулирующим порядок привлечения к уголовной ответственности. В УПК РФ определен порядок досудебного и судебного производств, конкретизированы нормы возбуждения уголовного дела, проведения предварительного расследования.

Кроме того, отдельный раздел УПК РФ посвящен доказательствам и доказыванию. Для чего служат доказательства и доказывание? Ответ на этот вопрос мы можем получить в статье 5 Уголовного кодекса Российской Федерации⁷⁰ (Принцип вины). Согласно указанной статье УК РФ, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

Следовательно, для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо провести определенные действия (оперативно-розыскные мероприятия, следственные и/или судебные действия), направленные на выяснение фактических обстоятельств события преступления, собирание и закрепление фактов, подтверждающих это событие. Эта деятельность связана с познанием обстоятельств прошлого, свидетелем которых не были ни сотрудники правоохранительных органов, ни суд. Познать обстоятельства преступления они могут, основываясь на тех фактических данных о произошедшем событии, которые остались в объективном мире.

Таким образом, процесс доказывания является краеугольным камнем любого уголовного дела. Доказывание - собирание, проверка и оценка доказательств в целях установления следующих обстоятельств⁷¹:

- событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;
- обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления, либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Что же является доказательством? Ответ на этот вопрос законодатель дает в части 1 статьи 74 УПК РФ. Доказательство – любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В данной статье под сведениями законодатель понимает содержание доказательства, информацию о расследуемом (рассматриваемом и разрешаемом) преступлении.

В части 2 статьи 74 УПК РФ законодатель приводит следующие формы доказательств (процессуальные источники сведений или источники доказательств): показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы.

Вышеуказанный перечень источников доказательств окончательный и расширенному толкованию не подлежит. На это указывают и положения части 1 статьи 75 УПК РФ: «Доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ». Примеры недопустимых доказательств приведены в части 2 статьи 75 УПК РФ:

- показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

⁶⁹ Далее – «УПК РФ».

⁷⁰ Далее – «УК РФ».

⁷¹ Статья 73 УПК РФ.

- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
- иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.

Кроме того, в части 2 статьи 50 Конституции РФ определено, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Как видно из приведенных выше положений законодательства Российской Федерации, в настоящее время законодательно закреплено двойственное понимание доказательств в уголовном судопроизводстве. С одной стороны доказательства – это любые сведения, а с другой они должны быть получены только из источников, которые определены в части 2 статьи 74 УПК РФ. Следовательно, доказательство – это единство сведений и процессуального источника.

Таким образом, протокол допроса, не содержащий в себе сведений, имеющих отношение к расследуемому уголовному делу, не будет являться доказательством. Также, имеющие отношение к происшествию сведения, полученные в результате проведения оперативно-розыскной деятельности не являются доказательством. Когда же информация, о которой сначала было известно из оперативного источника, будет закреплена в одном из источников, указанных в части 2 статьи 74 УПК РФ, на свет появится доказательство.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод, что доказательства обязаны заключать в себе только сведения, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела. При этом, осуществляя правосудие, не допускается использовать доказательства, полученные с нарушением закона. Другими словами, доказательства должны обладать свойствами относимости и допустимости, без которых сведения не рассматриваются как уголовно-процессуальное доказательство.

Относимость доказательств - это непереносимое свойство, выражающееся в обязательной связи полученных сведений с преступлением, исследуемым в уголовном процессе.

Допустимость доказательств - это свойство, отражающее возможность использовать сведения в качестве доказательств, так как они получены из надлежащего (процессуального) источника, в соответствии с требованиями законодательства, регламентирующего процесс доказывания.

Тем не менее, наличие у доказательств вышеперечисленных свойств, как правило, не позволяет сделать достоверный вывод о происшествии, рассматриваемом в уголовном судопроизводстве. Ведь приобретение новых сведений иногда значительно сказывается на достоверности ранее полученных доказательств. Именно поэтому на всех стадиях уголовно-процессуального производства все полученные сведения, используемые в качестве доказательств, подлежат оценке (сопоставлению этих сведений со всеми доказательствами, используемыми в уголовно-процессуальном рассмотрении преступления) на предмет логичности и непротиворечивости сведений, содержащихся в доказательствах.

При этом, обвинитель или защитник дает предварительную оценку доказательств, окончательную же оценку доказательств может дать только судья, являющейся независимым, в соответствии с частью 1 статьи 120 Конституции Российской Федерации, то есть оценка доказательства как достоверного стороной обвинения или защиты является предварительной по своему юридическому значению.

Таким образом, в уголовно-процессуальной науке выделяют третье свойство доказательств – достоверность. Достоверность доказательств – это свойство, используемое при оценке доказательств, подтверждающее соответствие сведений в доказательстве действительности.

Так как, уголовное наказание заключается в лишении или ограничении прав и свобод человека и гражданина, должна быть собрана достаточная совокупность доказательств, позволяющая считать установленными все подлежащие доказыванию обстоятельства происшествия, рассматриваемого в уголовном процессе. Ведь следователь или дознаватель составляют обвинительный документ и направляют уголовное дело в суд, только признав, что полученных доказательств достаточно для принятия судебного решение о привлечении подозреваемого к уголовной ответственности.

В этой связи, в соответствии с частью 1 статьи 88 УПК РФ, законодатель выделяет еще одно свойство доказательств – достаточность, которое в отличие от достоверности применительно только при оценке количества и качества, накопленных в процессе доказывания сведений. Достаточные доказательства – это сведения, позволяющие вынести законное, обоснованное и справедливое решение при судебном рассмотрении уголовного дела.

Достаточность доказательств — это свойство, выражающееся в способности установить при помощи полученных доказательств все обстоятельства, подлежащие доказыванию, имеющие значение для уголовного дела.

Таким образом, в доказательствах содержатся сведения (информация об обстоятельствах, имеющих значение для дела), которые должны быть получены из источников, закрепленных уголовно-процессуальным

законодательством, в уголовно-процессуальное доказывание сведения вовлекаются только в порядке, определенном законом, а также все доказательства по уголовному делу обязаны обладать следующими основными свойствами: относимостью, допустимостью, достоверностью и достаточностью.

Список литературы

1. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Рыжаков А.П. - 9-е изд., перераб. - Специально для системы ГАРАНТ, 2014.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации (ред. от 24.11.2014)/ «КонсультантПлюс».
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ред. от 24.11.2014, с изм. от 10.12.2014)/ «КонсультантПлюс».

ПРОБЛЕМЫ РЕАБИЛИТАЦИИ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Букаев Н.М.¹, Корякин А.Л.²

¹Доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, профессор кафедры уголовного права и процесса института государства и права государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сургутский государственный университет ХМАО– Югра», г.Сургут

²Аспирант ГБОУ ВПО «Сургутский государственный университет ХМАО-Югра», мировой судья судебного участка № 3 Сургутского судебного района города окружного значения Сургут ХМАО-Югры

Ключевые слова: прекращение дела частного обвинения, реабилитирующие основания, порядок восстановления в нарушенных правах.

В научной статье автор выявляет проблемы прекращения по реабилитирующим основаниям уголовных дел частного обвинения, принятых к производству мировым судьёй на основании заявления частного обвинителя в порядке ч.1 ст.318 УПК РФ. Автор устанавливает дополнительные основания реабилитации, которые не указаны в ч.2.1. ст.133 УПК РФ. Автор разграничивает основания прекращения уголовного дела частного обвинения по ч.2 ст.20 УПК РФ и ст.25 УПК РФ. Автор анализирует примирительную процедуру по делу частного обвинения и предлагает самостоятельный подход к решению возникших проблем.

Keywords: termination of private prosecution, rehabilitating grounds restore order in violation of the rules.

In a scientific article, the author reveals the challenges of stopping by rehabilitating grounds of criminal cases of private prosecution taken to produce a magistrate on the application of the private prosecutor in order p.1 st.318 Code. The author sets forth additional grounds rehabilitation that are not listed in ch.2.1. art.133 Code. In addition, the author describes the remedial order to restore the violated rights rehabilitated. The author delineates the grounds for termination of criminal private prosecution under Part 2 of Article 20 and Article 25 of the Code of Criminal Procedure Code. The author analyzes the conciliation procedure in the case of private prosecution and offers independent copyright approach to solving the problems.

Специфика дел частного обвинения обусловлена не только особым основанием принятия дел судом к производству, регламентированном ст.318 УПК РФ, либо началом уголовного преследования в форме дознания в публичном порядке, обозначенном ч.4 ст.20 УПК РФ и ст.147 УПК РФ. В зависимости от инициатора уголовного преследования по делу частного обвинения предусмотрены особые основания прекращения уголовного преследования и уголовного дела. При этом частный обвинитель и подсудимый не всегда понимают процессуальные последствия прекращения уголовного дела. Под последствиями понимается возможное возникновение права на реабилитацию у лица, в отношении которого подано заявление по делу частного обвинения. Само понятие слова реабилитация подразумевает восстановление в нарушенных правах в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 ноября 2011 г. № 17 разъяснил, что поскольку уголовное преследование по делам частного обвинения (за исключением случаев, предусмотренных п.2 ч.1 и ч.4 ст.147 УПК РФ) возбуждается частным обвинителем и прекращение дела не является следствием незаконных действий со стороны государства, правила о реабилитации на лиц, в отношении которых вынесены такие решения, не распространяются. В этом же пленуме Верховный Суд указал, что право на реабилитацию при прекращении уголовного дела по основанию, предусмотренному ч.2 ст.133 УПК РФ, имеют лица, не только по делам публичного, но и по делам частного обвинения [1]. В соответствии с Федеральным законом от 5 апреля

2013 г. № 54-ФЗ статья 133 УПК РФ была дополнена частью 2.1., которая предусматривает право на реабилитацию по делам частного обвинения [2]. Согласно указанных изменений по делам частного обвинения реабилитация возможна в двух случаях.

Во-первых, по уголовным делам частного обвинения, возбужденным в порядке ч.4 ст.20 УПК РФ, если уголовное дело прекращено по основаниям, предусмотренным: в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения; на основании пункта 1,2,5 и 6 части первой статьи 24 УПК РФ, а также пунктами 1 и 4-6 части первой статьи 27 УПК РФ.

Во-вторых, по уголовным делам частного обвинения, возбужденных судом в соответствии со статьёй 318 УПК РФ при прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным пунктом 1 (отсутствие состава), пунктом 2 (отсутствие события) и пунктом 5 (отсутствие заявления потерпевшего) части первой ст.24 УПК РФ и пунктами 1 (непричастность подозреваемого), 4 (наличие вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению) и 5 (наличие неотмененного постановления о прекращении уголовного дела, либо об отказе в возбуждении уголовного дела по тому же обвинению) части первой ст.27 УПК РФ. Указанный перечень оснований прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям не исчерпывающий. Законодатель не предусмотрел наряду с общими специфичные основания прекращения дел частного обвинения, свойственные только указанному институту. Исходя из логического сопоставления перечисленных оснований реабилитации, указанных в ч.2.1 ст.133 УПК РФ и п.2 ч.2 ст.133 УПК РФ можно выделить дополнительные основания прекращения уголовных дел частного обвинения, принятых к производству судом, а впоследствии прекращенных судом и влекущих право на реабилитацию. Право на реабилитацию может возникнуть в случаях: прекращения уголовного дела в связи с отказом частного обвинителя от обвинения в соответствии с ч.5 ст.321 УПК РФ; в связи с неявкой потерпевшего в судебное заседание без уважительных причин в соответствии с ч.3 ст.249 УПК РФ.

В обосновании указанной позиции необходимо сопоставить и урвать положения УПК РФ при регламентации ч.2.1 ст.133 УПК РФ и п.2-3 ч.2 ст.133 УПК РФ.

Итак, при отказе государственного обвинителя от обвинения, суд в соответствии со ст.239 УПК РФ прекращает уголовное дело. Полагается, что указанные обстоятельства применимы и к ч.2.1 ст.133 УПК РФ при отказе частного обвинителя от обвинения по делу частного обвинения, принятого к производству на основании ч.1 ст.318 УПК РФ, в соответствии с ч.5 ст.321 УПК РФ.

Кроме того, в соответствии с ч.3 ст.249 УПК РФ, неявка потерпевшего в судебное заседание по уголовному делу частного обвинения без уважительных причин влечет за собой прекращение дела по основанию, предусмотренному п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ, что в соответствии с ч.2.1 ст.133 УПК РФ является реабилитирующим основанием.

Законодатель предусмотрел исключительную возможность прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям только в том случае, если лицо не возражает против прекращения уголовного дела. Если привлекаемый возражает против прекращения уголовного дела, то суд, в соответствии со ст.302 УПК РФ выносит приговор, а в случаях, п.3 ч.1 ст.24 УПК РФ (сроки давности) и п.3 ч.1 ст.27 УПК РФ (амнистия) – обвинительный приговор с освобождением от наказания [3].

Применительно к делам частного обвинения остаётся проблемным вопрос прекращения уголовного дела в связи с примирением на основании ч.2 ст.20 УПК РФ, а также отличие прекращения дела в связи с примирением на основании ч.2 ст.20 УПК РФ от ст.25 УПК РФ.

Основным сходством прекращения уголовных дел по изложенным основаниям является волеизъявление потерпевшего о прекращении уголовного дела в отношении подсудимого.

Отличительной чертой прекращения уголовного дела на основании ч.2 ст.20 УПК РФ является тот фактор, что по изложенному основанию может быть прекращено только уголовное дело частного обвинения, принятое судом к производству на основании заявления частного обвинителя в соответствии с ч.1 ст.318 УПК РФ, то есть без предварительной досудебной стадии дознания или предварительного следствия. В этой связи, для того, чтобы прекратить дело на основании ч.2 ст.20 УПК РФ суду не требуется устанавливать виновность привлекаемого лица, не требуется согласие привлекаемого на прекращение дела по изложенному нереабилитирующему основанию, для суда не имеет значение наличие судимости привлекаемого лица, а также фактического возмещение и заглаживания вреда со стороны привлекаемого. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 июня 2010 г. № 17 разъяснил, что если по уголовному делу частного обвинения стороны заявили о примирении, судья не вправе отказать в прекращении уголовного дела за примирением сторон, за исключением случаев, предусмотренных ч.4 ст.20 УПК РФ [4]. Конституционный Суд РФ применительно к рассматриваемой проблеме указал, что поскольку уголовные дела частного обвинения подлежат обязательному прекращению в связи с примирением с потерпевшего с обвиняемым, суд в этих случаях обстоятельства уголовного дела не

рассматривает и фактически суд не устанавливает наличия или отсутствия как самого деяния, так и иных признаков состава преступления, и, соответственно, преступного характера поведения лица, обвиняемого по делу [5]. В то же время, если уголовное дело частного обвинения возбуждено в порядке ч.4 ст.20 УПК РФ и ч.4 ст.147 УПК РФ, то есть в публичном порядке, то прекратить уголовное дело в порядке ч.2 ст.20 УПК РФ невозможно. В таких случаях в соответствии с ч.5 ст.319 УПК РФ уголовное дело может быть прекращено за примирением сторон в порядке, предусмотренном ст.25 УПК РФ. В данном варианте, помимо заявления потерпевшего о прекращении уголовного дела, обязательными условиями прекращения является: совершение обвиняемым преступления впервые; причиненный вред должен быть заглажен; в силу ч.2 ст.27 УПК РФ необходимо согласие привлекаемого на прекращение уголовного дела по указанному нереабилитирующему основанию.

Означает ли указанное обстоятельство, что при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, лицо признается судом виновным. Рассмотрим два критерия указанной проблемы: юридический и фактический.

Согласно юридическому критерию прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям не означает признание лица виновным в совершении преступления. В соответствии с постановлением Конституционного суда РФ от 14.07.2011 г. № 16-П соблюдение фундаментальных процессуальных гарантий прав личности, включая презумпцию невиновности, должно обеспечиваться при разрешении вопроса о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию. Лица, в отношении которых прекращено уголовное преследование, виновными в совершении преступления не признаны, а значит, не могут быть названы таковыми [6].

Фактический критерий прекращения уголовного дела по нереабилитирующему основанию говорит о возможных неблагоприятных последствиях для лица, дело в отношении которого прекращено по нереабилитирующим основаниям. В соответствии со ст.331 Трудового кодекса Российской Федерации, лица, имеющие или имевшие судимость, подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям), не могут заниматься педагогической деятельностью. В соответствии со ст.351.1 Трудового кодекса России к трудовой деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям). В соответствии с п.3 ч.1 ст.29 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» сотрудник полиции не может находиться на службе в полиции в случае прекращения уголовного преследования за истечением срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием [7]. В соответствии с п.2 ч.1 ст.4 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» судьей может быть гражданин Российской Федерации не имеющий судимость или не имевший судимости либо уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям. В соответствии с п.40 и п.41 Положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учёта преступлений законодателем зафиксировано, что учету в ГИЦ УМВД РФ подлежат все лица, в отношении которых вынесено постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям [8]. Таким образом, в один ряд ставятся лица, привлеченные к уголовной ответственности обвинительным приговором суда и лица, уголовное дело в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям.

Помимо неблагоприятных последствий в связи с прекращением уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в отношении привлекаемого лица, неблагоприятные последствия очевидны также и для заявителя, в случае прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям. Указанные обстоятельства относятся к частным обвинителям, инициирующим начало уголовного судопроизводства в порядке ч.1 ст.318 УПК РФ, поскольку действующее законодательство о реабилитации за счет казны Российской Федерации не должно распространяться на уголовные дела частного обвинения, прекращенные судом в связи с отказом частного обвинителя от обвинения в соответствии с ч.5 ст.321 УПК РФ; в связи с неявкой потерпевшего в судебное заседание без уважительных причин в соответствии с ч.3 ст.249 УПК РФ. Представляется, что ответчиком по таким делам должны признаваться граждане – частные обвинители, инициирующие уголовное преследование. Конституционный Суд РФ высказал свою позицию относительно того, что положения ч.2 ст.133 УПК РФ не содержат указания на случаи возмещения вреда лицу, уголовное преследование в отношении которого осуществлялось в порядке частного обвинения и было прекращено в связи с отказом частного обвинителя от обвинения и не может расцениваться как свидетельство отсутствия у государства обязанности содействовать реабилитированному лицу в защите его прав и законных интересов, затронутых необоснованным уголовным преследованием, инициированным частным обвинителем. Такая защита может быть осуществлена путем принятия судом по заявлению этого лица решения о возмещении ему вреда в ином процессуальном порядке на

основе норм гражданского права [9]. Таким образом, Конституционный Суд указал, что в УПК РФ отсутствуют законодательные решения, касающиеся обеспечения права на возмещение вреда, причиненного лицу уголовным преследованием в порядке частного обвинения, т.е. в случае, когда производство по делу инициируется в порядке ч.1 ст.318 УПК РФ. В то же время Конституционный суд отметил, что часть вторая статьи 136 УПК Российской Федерации прямо предусматривает, что иски о компенсации за причиненный моральный вред в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства. Согласно статье 151 ГК Российской Федерации суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации морального вреда, если гражданину такой вред (физические или нравственные страдания) причинен действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в иных случаях, предусмотренных законом [10].

Кто же должен возмещать причиненный вред в случае прекращения уголовного дела частного обвинения, принятого к производству в порядке ч.1 ст.318 УПК РФ, по реабилитирующему основанию. В своём комментарии судья Конституционного суда указал, что компенсационные расходы несёт обвинитель, то есть заявитель, физическое лицо. Помимо этого уточнил, что в УПК РФ по поводу реабилитации по делам частного обвинения присутствует дефект, достаточный для того, чтобы провоцировать ошибки нижестоящих и вышестоящих судов [11]. Обязанность возмещения вреда в указанном случае – это неблагоприятные последствия, которые должен нести частный обвинитель в связи с необоснованностью выдвинутого обвинения. Частный обвинитель должен быть проинформирован судьей на этапе принятия заявления об указанных неблагоприятных последствиях. В связи с изложенным ч.6 ст.318 УПК РФ следовало бы дополнить положением о том, что при подаче заявления частному обвинителю разъясняется, что в случае, если обвинение не подтвердится, с него будут взысканы судебные расходы в порядке ч.9 ст.132 УПК РФ.

Таким образом, по делу частного обвинения в любом случае, стороны могут не получить желаемого эффекта. Речь идёт о том, что при прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию у лица, в отношении которого прекращено дела остаётся «криминальное прошлое», а заявитель не получает должного эффекта материального возмещения ущерба и компенсации причиненного морального вреда. При прекращении уголовного дела по реабилитирующему основанию у подсудимого остаётся право на возмещение всего того, что потерял в связи с уголовным преследованием с частного обвинителя, однако процессуально это право трудноисполнимо. Соответственно нет золотой середины, которая могла бы удовлетворить обе стороны, как потерпевшего, так и обидчика. При этом очевидна временная волокита, связанная с разрешением указанных вопросов, в том числе и в порядке гражданского судопроизводства. Идеальным решением в указанной ситуации могло бы быть своеобразное мировое соглашение. Речь идёт о том, что на стадии подготовки дела, либо в судебном процессе, судья, разъясняя сторонам все последствия прекращения дела, в том числе и право на реабилитацию, склонял бы стороны к заключению мирового соглашения. Согласно мирового соглашения по делу частного обвинения частный обвинитель мог бы отказаться от обвинения при получении денежной компенсации со стороны привлекаемого, а привлекаемый письменно подтвердил тот факт, что не будет обращаться в суд с правом на реабилитацию. Указанное мировое соглашение являлось бы основанием прекращения уголовного дела в безусловном порядке и не являлось бы реабилитирующим либо нереабилитирующим по следующим мотивам. Во-первых, стороны в суде изначально определили условия и последствия утверждения указанного мирового соглашения, а также лишения права привлекаемого на реабилитацию в связи с отказом частного обвинителя от обвинения по делу частного обвинения - «уголовного иска»; во-вторых, суду не пришлось бы констатировать виновность или невиновность привлекаемого; в третьих, привлекаемый не встает на учёт в ГИЦ УМВД РФ в связи рассмотрением уголовного как лицо, привлекавшееся к ответственности, соответственно лишается «криминального прошлого»; в четвёртых - возникший «уголовный спор» был бы разрешен в кратчайшее время, в том числе, при разрешении по существу заявленного гражданского иска в рамках уголовного дела, что стоит во главе угла прерогатив действующего законодательства; в пятых – частный обвинитель не смог бы повторно обратиться в суд по тому же предмету и основанию «уголовного спора». Указанная позиция мирового соглашения по делу частного обвинения обозначена самой природой частного обвинения и историческими корнями развития указанного института. Так, из п. 5 ст. 142 Устава Уголовного Судопроизводства проведена прямая преемственность в ст. 173 ГПК РФ действующей редакции относительно занесения в протокол судебного заседания условий примирения сторон [12]. Представляется целесообразным, чтобы данное обстоятельство нашло отражение и в УПК РФ действующей редакции. Предлагается ст. 319 УПК РФ дополнить п. 5.1. относительно занесения в протокол судебного заседания условий примирения сторон и подписания указанного протокола частным обвинителем и подсудимым по аналогии с ч. 1 ст. 173 ГПК РФ. Фактические предпосылки к дальнейшему законодательному творчеству обозначены позициями Конституционного Суда.

Вышеописанные проблемы и пути их решения обозначены правоприменительной практикой. Законодатель, установив упрощенный доступ к правосудию со стороны частных лиц, помимо указанной привилегии, обозначил ряд противоречивых процессуальных решений. Указанные решения с одной стороны не устраивают частного обвинителя, с другой стороны привлекаемого. Одновременно, возникший спор между двумя лицами, содержащий признаки уголовно-наказуемого деяния, должен быть разрешен судом в кратчайшее время, без уголовно-правовых последствий со стороны обидчика и полного удовлетворения со стороны потерпевшего.

Список литературы

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. – 2011. – 5 дек.
2. Федеральный закон от 05.04.2013 N 54-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – 10 апреля.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. – 2013. – 5 июля.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. – 2010. – 7 июля.
5. Постановление Конституционного суда РФ от 18.07.2013 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной думы» // Российская газета. – 2013. – 31 июля.
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 г. N 16-П г.Санкт-Петербург "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко" // Российская газета. – 2011. – 29 июля.
7. Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. – 2011. – 08 февраля.
8. Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерства юстиции Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков от 29 декабря 2005 г. N 39/1070/1021/253/780/353/399 г.Москва «О едином учете преступлений» // Российская газета. – 2006. – 25 января.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2007 г. № 136-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Яковлева Ильи Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 11, частью первой и пунктом 2 части второй статьи 133 и частью первой статьи 136 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (электронный ресурс). Документ опубликован не было. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 октября 2011 г. N 22-П город Санкт-Петербург "По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.А. Тихомировой, И.И. Тихомировой и И.Н. Сардыко" // Российская газета. – 2011. – 26 октября.
11. Верните честное имя. Конституционный суд уточнил правила реабилитации // Российская газета. – 2011. – 21 октября.
12. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. – СПб., 1866. – С. 26.

ПРОЦЕДУРА РАБОТЫ С ИСТОЧНИКАМИ АНТИКРИМИНАЛЬНЫХ СВЕДЕНИЙ КАК ПОНЯТИЕОБРАЗУЮЩИЙ ПРИЗНАК ДЕФИНИЦИИ КРИМИНАЛИСТИКИ И ОРДИСТИКИ

Ланцедова Ю.А.

Национальный авиационный университет, г.Киев, Украина

Новая авторская доктрина сущности, последовательности и иных закономерностей работы с объективными и субъективными источниками антикриминальных сведений и иные новые доктрины юриспруденции научной школы профессора Аланкира [1, с. 68-71; 2, с. 257-265 и др.] позволяют предложенное Ю.Д. Ткач в развитие позиции А.А. Кириченко понятие криминалистики представить таким образом: методическая (неправовая, антиделиктная) юридическая мононаука, которая призвана на основе познания сущности, последовательности и иных закономерностей работы с объективными и субъективными (личностными, параличностными) источниками антикриминальных сведений разработать гласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных де-факто и де-юре процессуальных и парапроцессуальных действий или их комбинации, а также гласные методические рекомендации по выявлению, пресечению, раскрытию и досудебному расследованию отдельных видов и групп макроправонарушений, судебному рассмотрению или пересмотру либо досудебному разрешению антикриминального дела, исполнению судебного и досудебного решения, проведению работы с освобожденным лицом до истечения или погашения срока судимости и по осуществлению иных мероприятий по предупреждению отдельных видов и групп макроправонарушений [2, с. 269-270].

Аналогичным образом формулируется и понятие ордистики (теории ОРД) как методической (неправовой, антиделиктной) юридической мононауки, которая призвана на основе познания сущности, последовательности и иных закономерностей работы с объективными и субъективными (личностными, параличностными) источниками антикриминальных сведений разработать негласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных де-факто и де-юре ордистических мероприятий или их комбинации, а также негласные методические рекомендации по выявлению, пресечению, раскрытию и досудебному расследованию отдельных видов и групп макроправонарушений, судебному рассмотрению или пересмотру либо досудебному разрешению антикриминального дела, исполнению судебного и досудебного решения, проведению работы с освобожденным лицом до истечения или погашения срока судимости и по осуществлению иных мероприятий по предупреждению отдельных видов и групп макроправонарушений [2, с. 270-271].

Дефиниции указанных родственных методических юридических наук – криминалистики и ордистики, очень схожи и имеют одни и те же понятиеобразующие признаки: 1. Природа криминалистики и ордистики как методических (неправовых, антиделиктных) юридических мононаук. 2. Сущность, последовательность и иные закономерности работы с объективными и субъективными (личностными, параличностными) источниками антикриминальных сведений. 3. Составные части соответственно криминалистической (гласной) и ордистической (негласной) методики противодействия правонарушениям. 4. Стадии противодействия правонарушениям [2, с. 268].

В предложенной вариации понятия этих юридических наук различия между ними минимальны и сводятся лишь различному набору тех составных частей методики противодействия макроправонарушениям (преступлениям, парапреступлениям, квазипреступлениям, параквазипреступлениям, паранесчастным случаям, несчастным случаям), которые призвана разработать каждая из них, соответственно гласные и негласные. По всем же иным понятиеобразующим признакам сущность криминалистики и ордистики полностью совпадает. В силу этого возникает необходимость предложить следующую наиболее полную авторскую доктрину сущности, последовательности и иных закономерностей междисциплинарной (ордистической, криминалистической: процессуальной, парапроцессуальной) работы с объективными и субъективными источниками антиделиктных сведений:

1. Выяснение сущности, последовательности и иных закономерностей работы с объективными и субъективными источниками антиделиктных сведений.

2. Взаимосвязанное версирование [выдвижение (построение), анализ, динамическое развитие и проверка версий], планирование и организация этой работы с указанными источниками.

3. Установление объективных и субъективных источников антиделиктных сведений:

3.1. Привлечение личностных источников антиделиктных сведений:

3.1.1. Поиск (предположительное установление среди лиц, тех из них, которые могут стать личностным источником в контексте преодоления конкретного правонарушения).

3.1.2. Выявление:

3.1.2.1. Констатация аутентичности (установление наличия у предполагаемого личностного источника его трех базисных свойств – антиделиктной значимости, вменяемости и сознательности лица).

3.1.2.2. Индивидуализация (установление анкетных данных личностного источника).

3.1.3. Розыск (установление места нахождения личностного источника с известными анкетными данными).

3.1.4. Встреча (любое практическое действие антиделиктолога или личностного источника, которое может обеспечить в процессе общения или негласного контакта с личностным источником получение от него антиделиктных сведений: добровольная явка личностного источника, его привод, негласный контроль средств связи личностного источника и др.).

3.2. Собираание параличностных источников антиделиктных сведений – субъективных документов:

3.2.1. Поиск (предположительное установление среди существующего разнообразия документов того из них, который может стать параличностным источником – субъективным документом, в контексте преодоления конкретного правонарушения).

3.2.2. Выявление:

3.2.2.1. Констатация аутентичности (установление признаков документа, по которым можно сделать вывод о наличии собственно субъективного документа и какого именно его вида: письменного документа: рукописного, машинописного, типографского; образодкумента: в виде чего именно, схемы, рисунка, художественного изображения, скульптуры, чеканки и пр.; фотодокумента в виде, к примеру, фотографии рукописного текста и пр.).

3.2.2.2. Индивидуализация (установление тех признаков субъективного документа, по которым его можно будет распознать среди многообразия иных субъективных документов, в том числе того же вида и сущности, когда отсутствие достаточного количества такого рода признаков понуждает антиделиктолога прибегнуть к искусственной индивидуализации субъективного документа посредством его упаковки в присутствии понятых и, при наличии, иных участников де-факто процессуального действия).

3.2.3. Розыск (установление места нахождения субъективного документа с известными индивидуальными признаками).

3.2.4. Принятие (фактический переход субъективного документа посредством его выемки из владения физического или юридического лица к антиделиктологу).

3.2.5. Закрепление (применение таких физических и иных средств, которые должны полностью исключить или хотя бы предельно возможно минимизировать дальнейшую порчу или иное неконтролируемое и нежелательное изменение субъективного документа).

3.2.6. Изъятие (применение таких технических средств и манипуляций с субъективным документом, которые позволяют его перенести во владение антиделиктолога, в том числе в упаковке).

3.2.7. Упаковка (применение таких технических средств и методов, которые позволяют в присутствии понятых и, при наличии, иных участников де-факто процессуального действия искусственно индивидуализировать субъективный документ, исключить неконтролируемое проникновение к нему иных лиц, исключить или максимально минимизировать порчу и иное нежелательное и неконтролируемое изменение этого документа).

3.2.8. Хранение (применение таких технических средств и создание таких условий, которые должны исключить или максимально минимизировать порчу и неконтролируемое и нежелательное изменение субъективного документа).

3.2.9. Транспортировка (применение таких технических средств, которые позволяют безопасно и контролируемо перемещать субъективный документ из одного места в иное).

3.3. Собираание объективных источников антиделиктных сведений:

3.3.1. Собираание трассосубстанций:

3.3.1.1. Поиск (предположительное установление среди существующего разнообразия материальных объектов, тех из них, которые являются трассой и/или субстанцией и могут стать источником сведений, значимых для эффективного и/или рационального и/либо качественного преодоления конкретного правонарушения).

3.3.1.2. Выявление:

3.3.1.2.1. Констатация аутентичности (установление признаков материального объекта, по которым можно сделать вывод о наличии субстанции или трассы, в последнем случае – какой именно трассы: отпечатка, диагностического отображения, ситуационного отображения).

3.3.1.2.2. Индивидуализация (установление тех признаков внешнего строения трассосубстанции, по которым ее можно будет распознать среди иных трасс и/или субстанций, когда отсутствие достаточного количества такого рода признаков понуждает прибегнуть к искусственной индивидуализации трассосубстанции объекта посредством ее упаковки в присутствии понятых и, при наличии, иных участников де-факто процессуального действия).

3.3.1.2.3. Розыск (установление места нахождения трассы и/или субстанции с известными индивидуальными признаками).

3.3.1.2.4. Принятие (фактический переход трассы и/или субстанции посредством выемки из владения физического или юридического лица к антиделиктологу).

3.3.1.2.5. Закрепление (применение таких физических и иных средств, которые должны полностью исключить или хотя бы предельно возможно минимизировать дальнейшую порчу либо иное неконтролируемое и нежелательное изменение трассы и/или субстанции).

3.3.1.2.6. Изъятие (применение таких технических средств и манипуляций с трассой и/или субстанцией, которые позволяют ее перенести на любой иной носитель, в т. ч. в упаковку).

3.3.1.2.7. Упаковка (применение таких технических средств и методов, которые позволяют в присутствии понятых и, при наличии, иных участников де-факто процессуального действия искусственно индивидуализировать трассу и/или субстанцию, исключить неконтролируемое проникновение к ней иных лиц, исключить или максимально минимизировать порчу и иное нежелательное и неконтролируемое ее изменение).

3.3.1.2.8. Хранение (применение таких технических средств и создание таких условий, которые должны исключить или максимально минимизировать порчу и неконтролируемое и нежелательное изменение трассы и/или субстанции).

3.3.1.2.9. Транспортировка (применение таких технических средств, которые позволяют безопасно и контролируемо перемещать трассу и/или субстанцию из одного места в иное).

3.3.1.2.10. Получение образцов трассы и/или субстанции для сравнительного его личного либо экспертного исследования.

3.3.2. Собираемые объективные документы (осуществляется аналогично сбору субъективных документов).

3.4. Собираемые смешанные источники антиделиктных сведений (осуществляется с соблюдением процедур сбора соответствующих видов источников антиделиктных сведений - субъективных документов и/или объективных документов и/либо трассосубстанций).

4. Получение антиделиктных сведений о факте (внешнем или внутреннем проявлении признаков или свойств человека и его деяния либо события или явления, а также определенного антиделиктного источника: трассы: отпечатка, диагностического отображения, ситуационного отображения; субстанции; объективного документа; субъективного документа) в целом либо об его отдельной стороне проведением отдельных де-факто процессуальных или парапроцессуальных действий либо ординативных мероприятий или их комбинации:

4.1. От личного источника посредством:

4.1.1. Непосредственного общения с ним.

4.1.2. Показаний иных личностных источников.

4.1.3. Контроля средств коммуникации личного источника, за исключением случаев изучения субъективных документов.

4.1.4. Оценки психофизиологических реакций личного источника в процессе непосредственного общения с ним и/или наблюдения за ним и пр.

4.2. От трассы и/или субстанции посредством ее личного или экспертного исследования, в том числе и субъективного или объективного документа как носителя трассы и/или субстанции и/либо собственно документа как субстанции.

4.3. От субъективного документа посредством его экспертного или личного изучения, в том числе и в процессе контроля различного рода средств коммуникации личного источника.

4.4. От объективного документа посредством его личного или экспертного изучения.

5. Оценка антикриминальных сведений (определение через аналитическую деятельность или проведением при необходимости де-факто процессуальных или де-юре процессуальных либо де-факто парапроцессуальных или де-юре парапроцессуальных действий либо де-факто ординативных мероприятий или де-юре ординативных мероприятий значимости, законности, допустимости и доброкачественности этих сведений, их согласованности и достаточности в совокупности с другими сведениями для принятия определенного решения в контексте противодействия конкретному правонарушению).

6. Использование антикриминальных сведений:

6.1. Выбор доказательственных фактов, т. е. фактов, подлежащих доказыванию в контексте принятия промежуточного или окончательного процессуального либо иного решения.

6.2. Группирование доказательств и других видов антиделиктных сведений в контексте обоснования определенного промежуточного или окончательного процессуального либо иного решения.

6.3. Оперирование антиделиктными сведениями при обосновании или опровержении обстоятельств базового, специального или частного предмета доказывания в том или ином виде судопроизводства и выделенных доказательственных фактов как цепочки тезисов данного доказывания.

6.4. Принятие промежуточного, окончательного процессуального, иного антиделиктного решения в том или ином виде судопроизводства.

7. Документирование версирования, планирования, организации и обстоятельств установления объективных и субъективных (личностных, параличностных) источников, процедуры получения от них антиделиктных сведений, их представления, оценки и использования в антиделиктном доказывании в том или ином виде судопроизводства [2, с. 257-265].

Список литературы

1. Кириченко А.А. Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии): научный гипердоклад [кол. авт. под науч. ред. А.А. Кириченко] / 57 543 слова // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов. Международн. науч.-практ. конференция, 18.10.2013 г., Пермский национальный исследовательский университет. Российская Федерация [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>.
2. Кириченко А.А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография [кол. авторов под науч. ред. А.А. Кириченко]. – Второе издание. - Николаев: Ник. нац. ун-т им. В.А. Сухомлинского, 2015. – 924 с.

ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПОЛИГРАФА КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Хуснутдинова С.А., Рожко О.С.

(научный руководитель – кандидат юр. наук, доцент: Галимов Э.Р.)

Стерлитамакский филиал Башкирский государственный университет, г.Стерлитамак

В уголовном процессе огромную роль играют доказательства. Им отнесен целый раздел в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации. В соответствии со ст.74 вышеуказанного закона, в качестве доказательств допускаются: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключения и показания эксперта и специалиста; вещественные доказательства и так далее.

К сожалению, показания лиц, участвующих в деле, не всегда соответствуют истине и приводят, как правило, к заблуждению органов, осуществляющих предварительное расследование, прокурора, суд.

Ученые выявили, что когда человек лжёт, то он совершает некоторое насилие над своей психикой, то есть в этот момент подсознательно и независимо от его желания и воли резко возрастают физиологические реакции организма. Эти реакции человек не может сдерживать или контролировать, но при этом он может сохранять неизменным внешнее выражение лица, быть непринужденным, смотреть прямо в глаза, улыбаться, утверждать, что он говорит правду. И именно невозможность сознательно контролировать происходящими физиологическими реакциями в организме и хранящимися в памяти информациями позволило создать такой метод выявления истины как использование инструментальных психофизиологических опросов (ИПФО).

Применение ИПФО базируется именно на научной основе, т.к. эмоции человека отражаются в физиологических функциях организма, а соответствующая информация может быть зафиксирована с помощью полиграфа.

Полиграф - техническое устройство; комбинация медико-биологических приборов, позволяющих синхронно и непрерывно фиксировать динамику психофизиологических реакций на вопросы полиграфолога.

Данное устройство позволяет объективно отразить субъективную значимость какого-либо факта действительности для лица, проходящего опрос с применением полиграфа.

В последнее десятилетие, в России в оперативно-следственной практике для проведения опросов в рамках ОРМ используется полиграф, также он активно используется участниками уголовного судопроизводства.

В законодательстве РФ вопрос об использовании ИПФО не регламентирован. Однако, УПК РФ предусматривает применение полиграфа в уголовном процессе в качестве доказательств. Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а так же иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

В УПК РФ отсутствует норма, прямо запрещающая применение полиграфа.

Статья 164 УПК РФ регулирует производство следственных действий с применением технических средств и способов обнаружения и фиксации следов преступления. В частности, применение полиграфа соответствует данному положению. Следами преступления могут быть не только определенные следы пальцев, обуви, но и «следы памяти». Полиграф является научно-техническим средством, обеспечивающим получение надежной информации.

Положения ч.5 ст. 164 и ст.168 допускают привлечение специалиста (в том числе специалиста-полиграфолога) к участию в следственных действиях. Проведение ИПФО осуществляется соответствующими специалистами, к которым утверждены государственные требования к уровню знаний по проведению психофизиологического исследования. Исследования проводятся в определенной процессуальной форме. УПК РФ регламентирован порядок назначения судебной экспертизы, оформление ее результатов (ч.4 ст.80 УПК РФ). Результаты опроса с использованием полиграфа специалистом – полиграфологом до и после допроса оформляются в виде заключения, а именно справки о результатах опроса с использованием полиграфа.

Также следователю предоставляется свобода в выборе тактик допроса (ст.189 УПК РФ), предоставляется право обвиняемому защищаться иными средствами и способами, не запрещенными законодательством РФ. Следовательно, подозреваемый, обвиняемый и подсудимый могут ходатайствовать об опросе их с помощью полиграфа как средства защиты.

Таким образом, правовых запретов применения полиграфа нет. Он может применяться как по инициативе органов предварительного расследования, так и по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, их защитника. В любом случае оно должно проводиться на добровольной основе.

ИПФО может допускаться в качестве доказательства, если оно соответствует требованиям относимости, допустимости и достоверности, т.е. полученные результаты исследования должны быть получены надлежащим образом в установленном законом порядке, являться объективными, соответствующими реальности.

Применение опросов с использованием полиграфа разрешено ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», из которого следует, что разрешается проведение устного опроса граждан с использованием технических средств (полиграфа), не причиняющего вреда здоровью, с их письменного добровольного согласия.

Кроме того, рассматривается проект Федерального закона «О применении полиграфа в Российской Федерации», который предусматривает общие положения применения полиграфа, обязательные опросы с использованием полиграфа, добровольные опросы с применением полиграфа, организация и проведение таких опросов.

Имеются некоторые спорные моменты и недостатки ИПФО. Так, данный опрос нарушает этический и моральный аспект применения полиграфа, защита прав личности от злоупотреблений. Кроме того, могут возникнуть сомнения в достоверности и истинности сведений, полученных с применением полиграфа, возможность обмануть полиграф, имеется вероятность ошибок технического устройства.

Таким образом, можно сделать вывод, что целесообразно было бы предоставить лицам, осуществляющим расследование и непосредственно участникам уголовного дела, применять при допросе ИПФО. Развитие и совершенствование технических средств и методика их применения растет. Полиграф должен быть включен в перечень технических средств, допустимых при допросе.

Список литературы

1. Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 20.05.2014)/ Собрание законодательства РФ. 2014.№98. Ст.4294
2. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред.от 21.12.2013) / Собрание законодательства РФ, 14.08.1995, № 33, ст. 3349
3. Кудрявцев В.Н. Уголовное право России. – М.: Право, 1999. –820 с.
4. Рарог А.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (7-е издание, переработанное и дополненное) - М.: Проспект, 2011. – 359 с.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ СЛЕДСТВЕННОЙ ОШИБКИ И РИСКА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Загрядская Е.А.

Институт повышения квалификации ФГКОУ ВО Академия Следственного комитета Российской Федерации,
г.Нижний Новгород

Риск является неотъемлемой чертой уголовно-процессуальной деятельности следователя. Риск – это следствие влияния неопределенности на достижение поставленных целей. Под следствием влияния неопределенности необходимо понимать отклонение от ожидаемого результата или события (позитивное и/или негативное). Неопределенность – это состояние полного или частичного отсутствия информации, необходимой для понимания события, его последствий и их вероятностей. Таким образом, риск - это комплексное понятие, включающее как негативную, так и позитивную характеристику исхода деятельности.

В силу недостатка полученной в ходе производства по уголовному делу информации следователь находится в ситуации информационной неопределенности и может принять рискованное для себя решение. Иногда риск в деятельности следователя может привести к негативным последствиям в форме возникновения следственных ошибок. В юридической литературе неоднократно отмечалась опасность судебных и следственных ошибок, приводящих подчас к трагическим последствиям, поэтому проблема наличия риска в уголовно-процессуальной деятельности следователя обостряет вопросы понятия «следственной ошибки».

В общеупотребительном значении ошибка представляет собой неправильность, неточность, погрешность, ляпсус, недочет, промах, неверную мысль, неверный или ложный шаг, неправильное действие или бездействие и т.п. В словарях русского языка ошибка трактуется как неправильность в действиях, поступках, высказываниях, мыслях [7, С.419]. В уголовном процессе ошибки могут иметь место при принятии процессуальных решений и производстве процессуальных действий.

Вопросы ошибок наиболее широко и детально с практической и теоретической точек зрения разрабатывались в рамках теории уголовного судопроизводства. В уголовно-процессуальной науке понятие «следственная ошибка» имеет широкое применение, хотя в законодательстве не имеет легального закрепления.

Авторским коллективом ученых-процессуалистов НИИ Генеральной прокуратуры РФ дано следующее определение понятия следственные ошибки - это «незаконные и необоснованные действия следователя по привлечению к уголовной ответственности и заключению под стражу граждан, приостановлению, прекращению, передаче прокурору с обвинительным заключением для направления в суд уголовных дел, которые по ошибочному представлению следователя являлись правомерными и якобы были направлены на обеспечение задач уголовного судопроизводства» [8, С.7].

В.И. Власов считает, что следственные ошибки - «это любые непреднамеренные нарушения закона, недостатки и упущения, допущенные при возбуждении уголовных дел, всякая неправильность в процессуальной деятельности, в том числе и мыслительном процессе компетентного лица, носителя соответствующих прав и обязанностей» [3, С. 63].

АМ. Баранов под процессуальной ошибкой на предварительном следствии понимает «непреднамеренное нарушение процессуального закона, выразившееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении его требований следователем либо иным процессуальным органом и признанное таковым компетентным субъектом в соответствующем правовом акте» [1, С.11].

Очевидно, что в большинстве случаев авторы отождествляют ошибку с нарушением норм права. Некоторые исследователи к следственным ошибкам относят отступление следователя от предписаний уголовно-процессуального закона, т.е. допущенные им уголовно-процессуальные правонарушения. Согласимся с мнением Ю.П. Бруленкова, что столь широкий подход к данной проблеме размывает понятие «следственная ошибка» как правового явления, выхолащивает его суть, нивелирует другие правовые категории [2, С.49].

На наш взгляд, следственную ошибку необходимо отличать от нарушения закона следователем, невыполнения им рекомендаций криминалистики и отсутствия элементарных навыков организации работы и знаний.

В современной криминалистической литературе под следственной ошибкой понимается ситуационно обусловленное упущение следователя либо выбор им неоптимального варианта реагирования на возникшую ситуацию под воздействием объективных, либо субъективных факторов, влекущее за собой недостижение оптимального результата или утрату потенциальных возможностей в ходе предварительного расследования [5, С. 9].

Анализ проблем выявления и устранения ошибок в судопроизводстве свидетельствует о том, что они чаще всего имеют место там, где нет четкого юридического критерия, в качестве которого выступают общеправовые или отраслевые принципы (например, обоснованность, полнота доказательств и т.д.). Как ранее нами отмечалось, что риск - это следствие влияния неопределенности на достижение поставленных целей. Значит ошибка - отрицательный результат уголовно-процессуальной деятельности следователя в условиях риска. Ошибка означает разрыв в процессе положительной деятельности из-за какого-то дефекта или из-за принципиальной невозможности достижения цели. Хочу подчеркнуть, что мы говорим о дефекте, а не о нарушении уголовно-процессуального законодательства. Таким образом соотношение ошибки и риска это соотношение причины и следствия. Действуя в условиях риска, правоприменитель «имеет право» на ошибку, предприняв меры для минимизации отрицательных последствий.

Как нам представляется, для минимизации возникновения следственных ошибок в уголовно-процессуальной деятельности следователя она должна быть направлена на достижение целей уголовного судопроизводства, а не на допущение неблагоприятных последствий от своих рискованных поступков. Ошибкой в действиях следователя будет считаться и отказ от разумного и обоснованного риска при производстве им следственных действий. Следственная ошибка не будет иметь под собой элементов противоправности и незаконности в случае, если риск в его уголовно-правовом понимании был обоснован и оправдан, критерием чего должно выступать то, что общественно полезную цель нельзя было достичь иначе, как рискованными действиями следователя, а сам риск был основан на современных научно-технических знаниях, опыте и умении.

Таким образом, принимая то либо иное решение в условиях риска, следователь должен соблюдать определенные правила, а именно: соблюдать требования уголовно-процессуального законодательства и правила безопасности при совершении рискованных действий, проводить возможные оперативные и процессуальные действия для минимизации последствий риска, для чего ему необходимо четко обозначить перед собой поставленную цель и решаемую задачу в процессе следственной деятельности в условиях риска. Это, в свою очередь, позволит избежать с его стороны следственных ошибок.

Как уже отмечалось, следственная ошибка может вытекать из риска, допускаемого следователем в процессе производства по уголовному делу, а также может являться самостоятельным атрибутом в его профессиональной деятельности. Риск в деятельности следователя отличается от следственной ошибки тем, что в риске присутствует социально полезная цель (раскрытие и расследование преступления, избличение виновных в его совершении), достичь которую порой невозможно иными средствами, без риска. В следственной ошибке социально полезной цели по определению быть не может, так как ошибка - это отрицательный результат определенной деятельности как последствия следственной ошибки. Ошибка не имеет прямого описания в нормативных актах, и поэтому, не является противоправным деянием. В тоже время, ошибка - по сути, явление «объективно противоправное», так как не соответствует задачам общественного развития и препятствует достижению социально значимых целей.

Список литературы

1. Баранов А.М. Процессуальные ошибки, совершаемые на этапе окончания предварительного следствия и способы их устранения. Омск, 1996. С. 11.
2. Боруленков Ю.П. Правовые ошибки: постановка проблемы//Российский следователь, 2014, №7, С.46.
3. Власов В.И. Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988. С. 63.
4. Илюхов А.А. Риск в деятельности следователя и его влияние на возникновение следственных ошибок.//Российский следователь, 2014, №7.
5. Камаренко В.В. Ситуационный подход к выявлению и преодолению следственных ошибок: автореф. дис. ...к.ю.н. Калининград, 2012, С.9.
6. Лисюткин А.Б. О понятии категории «ошибка» в юриспруденции: логико-философский аспект//Правоведение, 1996, №3 (214), С. 20,23.
7. Толковый словарь русского языка. Т. 2. М., 1938, С. 1088; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987.С.419.
8. Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. М., 1991. С. 7-8.

СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА РЕАБИЛИТАЦИИ В РОССИИ

Панин С.Ю.

Академия права и управления федеральной службы исполнения наказаний, Институт подготовки государственных и муниципальных служащих, г.Рязань

Постановка проблемы. В настоящее время в России происходит целый ряд преобразований (политических, экономических и социальных), характеризующийся двумя течениями: во-первых, провозглашаются новые демократические принципы, что приводит к плавному преобразованию России в правовое государство, во-вторых - вскрываются такие отрицательные общественные события, как инфляция, безработица, межнациональные конфликты, вынужденная миграция населения, низкий уровень жизни. Как итог отдельным слоям общества (беженцы, пенсионеры, вынужденные переселенцы, инвалиды) сложно приспособиться к современным реалиям, и им необходима помощь со стороны Российской Федерации в целях их социальной реабилитации. Отдельного внимания заслуживает проблема реабилитации лиц, пострадавших от государственной ошибки и явившихся незаконно привлеченными к уголовной ответственности.

Анализ последних исследований. Первоначально вопросы реабилитации лиц осветились в трудах таких знаменитых отечественных ученых-правоведов, как: А.А. Квачевский, М.В. Духовский, П.И. Люблинский, А.Ф. Кони, Н.Н. Розин, В.Д. Спасович, В.К. Случевский, И.Я. Фойницкий, Д.Г. Тальберг, а затем – в работах современных ученых: Б.Т. Безлепкина, Т.А. Алмазовой, Л.В. Бойцовой, Е.В. Веретенниковой, В.И. Антонова и др.

Цель исследования заключается в углубленном изучении института реабилитации путем опоры на практические, теоретические знания, уже известные в этой сфере, а также на положения существующего УПК РФ.

Изложение основного материала. Реабилитация - это обращение потерпевшего к органам государственной власти о возмещении ему вреда, причем как имущественного, так и морального.

В соответствии с принципами, правовой идеей и нормами международного права в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее УПК РФ) 2001 г. была включена глава 18 «Реабилитация» (статьи 133-139), положения которой основаны на Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), сделавшей постоянной возможность любого, оказавшегося пострадавшим от несправедливого ареста или судебного заблуждения, на честную и имеющую исковую силу компенсацию.

В статье 1 Конституции России наша страна провозглашена правовым государством, что предполагает, прежде всего, гарантии законности при осуществлении гражданами своих прав и законных интересов, а в статье 53 говорится о праве любого лица на возмещение вреда государством, если он был вызван незаконными действиями (либо бездействиями) органов государственной власти или их должностных лиц. Эти положения в полной мере касаются и реабилитации, ведь уголовное судопроизводство является единственной сферой публичных связей, которая ведет дело о виновности или невиновности данного гражданина в учинении уголовно наказуемого деяния, а значит, о его судьбе и добром имени. Соответственно оплошность в исходе дела, а тем более отступление от правил должностными лицами, в результате которых преследованию подвергается ни в чем не замешанный гражданин, приносят ущерб не только данному лицу, но также обществу и государству, потрясают начала правопорядка и уважения к власти со стороны населения. Согласно официальным данным МВД РФ число реабилитированных на стадии предварительного следствия в первом полугодии 2014 года снизилось на 34%, оправданных судом – на 30%, необоснованно содержащихся под стражей – на 36% [4].

Обобщение современных реалий реабилитации лиц невозможен без анализа истории этого института, которую представим в виде следующих основных этапов (см. Рисунок 1).

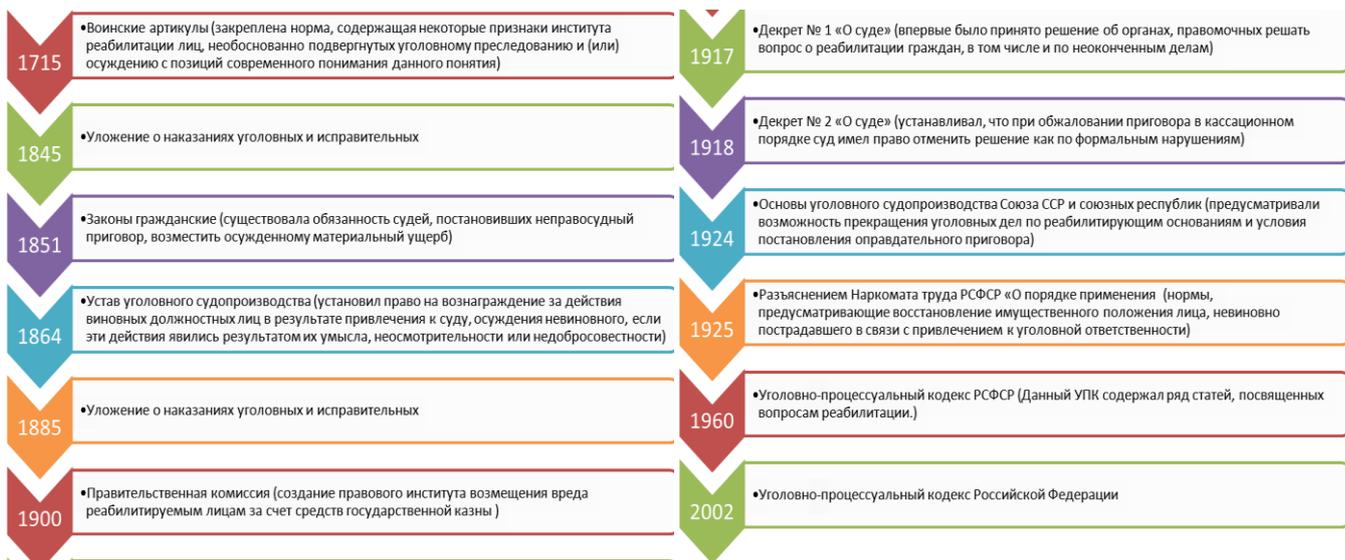


Рис.1. Основные этапы становления института реабилитации в России.

Понятие «реабилитация» (от позднелатинского *rehabilitatio* - восстановление) определяется как восстановление в правах. Трактовка определения термина «реабилитация» имеет два смысловых значения. Во-первых, это восстановление репутации и прав ошибочно обвиненных граждан, причем нарушаются права уголовной, административной и бытовой природы. Во-вторых, в толковых словарях приводится специальное определение в отношении осужденных (признанных виновными). То есть, следует говорить о том, что основной причиной двойственности понятия реабилитации является разное правовое положение участников процесса на конкретных стадиях уголовного судопроизводства (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный).

Своевременное выявление следственных и судебных ошибок – это основные задачи института реабилитации, которые позволяют восстановить честь, репутацию, доброе имя необоснованно привлеченного или осужденного лица, реализации принципа справедливости и возмещение морального и материального ущерба, причиненных необоснованным обвинением или осуждением.

Таким образом, реабилитация – это уголовно-процессуальный институт, базирующийся на нормах международного права и Конституции РФ, вбирающий в себя положения других отраслей как материального, так и процессуального права: трудового, гражданского, пенсионного, жилищного, гражданско-процессуального и уголовно-процессуального. Они устанавливают план поведения как лица, незаконно подвергнутого уголовному преследованию, так и государственных органов после вынесения актов об оправдании лица или прекращении в отношении него уголовного дела или уголовного преследования, направленных на восстановление нарушенных прав и законных интересов реабилитированного [3].

Значение реабилитации состоит в том, что посредством данного института создаются реальные условия для реализации гарантий защиты прав, свобод и законных интересов личности. Помимо этого, благодаря данному институту восстанавливается доброе имя и репутация лица, незаконно подвергнутого уголовному преследованию или осуждению, возмещается вред, который ему причинили, а также восстанавливаются трудовые, пенсионные, жилищные и иные права лица, нарушенные незаконным уголовным преследованием. Значение института реабилитации определяется посредством выполнения ряда функций: правосстановительной и компенсационной, политической, социальной, экономической и заключается в реализации принципов и назначения уголовного процесса.

Таким образом, реабилитация – это всегда торжество справедливости в уголовном судопроизводстве, когда устанавливается невиновность лица, вовлеченного в сферу уголовного процесса, кроме того, эта невиновность признается, принимаются соответствующие меры по восстановлению гражданина в прежнем статусе. Реабилитация – это и акт покаяния государства перед гражданином, ни в коем случае не милость государства, чтобы невиновное лицо не чувствовало себя еще более униженным, прося о необходимости заглавить причиненный вред. Наконец, реабилитация – это и правовое средство исправления самых тяжких ошибок, ценой которых являются жизнь человека, его свобода, положение в обществе, репутация, честь и достоинство личности.

Следовательно, реабилитация – это один из немногих институтов, вбирающих в себя нормы не только уголовного процесса, но и ряда других отраслей права (преимущественно гражданского), где государство официально признает судебную ошибку в отношении невиновного лица. К сожалению, реабилитация направлена

не столько в минувшую историю, сколько в предстоящее время. Факты неправомерного привлечения к юридической ответственности невозможно стереть из правоприменительной практики. Следовательно, необходимость в реабилитации невиновных граждан будет возникать постоянно.

Список литературы

1. Дикарев И. Режим благоприятствования реабилитации в уголовном процессе // Уголовное право. 2012. №4.
2. Колоколов Н. Кто заплатит за незаконное преследование? // Эж – юрист. 2012. № 28.
3. Хамадишин Д.З. Механизм реабилитации лица в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.
4. www.police-russia.info/index.php/2014/07/29/rezkoe-snizhenie-chisla-opravdannyx-sudom-i-reabilitirovannyx-na-stadii-sledstviya // Новости МВД РФ. 29 июля 2014 г.

СЕКЦИЯ №8.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.10)

ПРАВО НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Абышева Л.З.

Казанский (Приволжский) федеральный университет, г.Казань

Международное право, как следует из положений ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации⁷², является составной частью национальной правовой системы и определяет в силу иерархического превосходства ее регулирование. В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, при этом каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Судебная защита представляет собой самостоятельное направление государственно-властной деятельности, осуществляемое специально созданными для этой цели органами - судами. Функции судов как самостоятельной ветви государственной власти устанавливаются, как правило, конституциями государств. Гражданин правового государства вправе требовать, чтобы государственные органы соблюдали добровольно принятые международные обязательства, которые непосредственно затрагивают интересы личности. Договоры о правах человека устанавливают обязательства и для граждан, а не только для участвующих государств. Диспозитивность норм международного права, касающихся прав человека, заключается в том, что эти нормы также содержат два предписания. Первое в императивной форме устанавливает, что человеческой личности неотъемлемо принадлежит то или иное право или свобода. Второе уполномочивает государство - участника международного соглашения принять необходимые меры в соответствии со своей национальной юридической практикой для эффективного обеспечения и защиты этого права и свободы.

Однако если нормы внутригосударственного права не предусматривают защиты права, установленного нормой международного права или свободы, или вообще не признают их принадлежащими отдельной личности, категорическое предписание международно-правовой нормы становится основанием для возникновения такого права или свободы у личности. Основную проблему, связанную с возможностью индивидов обращаться в международные органы за защитой своих прав, очень точно формулирует С.В. Черниченко: "До сих пор не разработаны критерии рассмотрения так называемых индивидуальных случаев, т.е. нарушений прав человека отдельных лиц, когда заинтересованное государство возражает против этого... Если такой вопрос возникает, а заинтересованное государство выступает против его обсуждения, тогда неясно, каковы должны быть ограничения обсуждения". С другой стороны, этим автором верно подмечена и иная ситуация: "Рассмотрение в международных органах нарушений прав человека превратилось в важное средство воздействия на государства, совершающие такие нарушения. Каковы бы ни были результаты рассмотрения (осуждение, принятие рекомендаций по исправлению ситуации, выражение озабоченности, вынесение решения обязательного

⁷² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)//Собрании законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

характера судебным органом, что зависит от компетенции органа, рассматривающего нарушения), государства, оказавшиеся предметом обсуждения, либо вынуждены принимать какие-то меры в соответствии с вынесенным решением, либо, как минимум, давать объяснения и даже оправдываться"⁷³.

Как отмечалось выше, в большинстве международных договоров в области прав человека право индивида на судебную защиту не оговаривается как право для исключительного применения в рамках национальной юрисдикции. В то же время международные договоры, регламентирующие права и свободы человека, содержат статьи, касающиеся правомерного ограничения государствами этих прав и свобод на своей территории, а также обязанности индивидов принимать такие ограничения. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года в п. 1 ст. 4 устанавливает, что "во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения". В ст. 5 этого Пакта указывается:

1. Ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте.

2. Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в настоящем Пакте государстве в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем признаются в меньшем объеме". Аналогичные требования содержатся в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод 1950 года, Американской конвенции о правах человека 1969 года⁷⁴, Хартии основных прав Европейского Союза 2000 года⁷⁵ и др.

С учетом вышеизложенных положений международных договоров можно сделать вывод о том, что нельзя считать правомерными оговорки государств по отношению к соответствующим международным договорам, которые ограничивают право человека на судебную защиту своих прав в международных судебных учреждениях. В случае наличия таких оговорок налицо нарушение государствами своих обязательств по международным договорам о правах и свободах человека. В этом отношении следует привести решение Европейского суда по правам человека по делу Голдер против Соединенного Королевства. Рассматривая вопрос о том, входит ли право на доступ к правосудию в контекст ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Суд, в частности, отметил: ст. 6 п. 1 прямо не говорит о праве доступа к правосудию. В п. 1 провозглашаются иные права, но все они вытекают из одной и той же основополагающей идеи и, будучи взяты в совокупности, составляют единое право, хотя и не получившее точного определения. Поэтому Суд призван установить при помощи толкования, является ли доступ к правосудию составной частью или аспектом указанного права. Термины, используемые в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции, взятые в контексте, дают основания полагать, что это право включено в установленные гарантии. В соответствии со ст. 31 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, установившей общее правило толкования, указывается, что наряду с контекстом следует учитывать "соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками". Среди этих норм - общие принципы международного права. В частности, принцип, согласно которому спор гражданско-правового характера может быть передан в суд, относится к числу повсеместно признанных основополагающих принципов права. Принцип международного права, который запрещает отказ в правосудии, также можно отнести к общепризнанным принципам. Европейский суд в своем постановлении по делу Голдер против Соединенного Королевства отметил, что было бы немыслимо, чтобы ст. 6 п. 1 содержала подробное описание предоставляемых сторонам процессуальных гарантий в гражданских делах и не защищал бы в первую очередь то, что дает возможность практически пользоваться такими гарантиями, - доступ к суду. Такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм, лишаются смысла, если нет самого судебного разбирательства⁷⁶.

⁷³ Черниченко С.В. ООН и права человека (итоги и проблемы полувекового пути) // Российский ежегодник международного права. 1996 - 1997. СПб., 1998. С. 291 - 293.

⁷⁴ Международные акты о правах человека: сборник документов. М., 2002. С. 867 - 886.

⁷⁵ Московский журнал международного права. 2003. N 2. С. 302 - 314.

⁷⁶ Решение Европейского суда по правам человека по делу Голдер против Соединенного Королевства от 21 февраля 1975 года // Европейский суд по правам человека: избранные решения. Т. I. М., 2000. С. 39 - 80.

Суммируя сказанное выше, можно сделать следующие выводы:

1. Право на судебную защиту относится к общепризнанным правам личности, тесно связанным с правом на эффективное восстановление нарушенных прав. В связи с этим суд - как объективный орган - выступает в качестве высшего гаранта защиты прав человека. Поэтому международное право, как и внутригосударственное законодательство, закрепляет в договорах, законах, касающихся защиты прав человека, положения, оговаривающие само право на судебную защиту или обеспечение доступа к правосудию.

2. Международные договоры, регулирующие права и свободы человека, устанавливают не только права и обязанности государств по их соблюдению, но и наделяют соответствующими правами, свободами и обязанностями индивидов.

3. Международные договоры, регулирующие права и свободы человека, содержат в том числе и положения, касающиеся возможности государств правомерно ограничивать эти права и свободы на своей территории, а также обязанностей индивидов принимать такие ограничения. Однако данные положения международных договоров не содержат правовых оснований, на базе которых можно признать оговорки государств о непредоставлении своим гражданам права на судебную защиту в международных судебных учреждениях правомерными.

4. Индивид должен обладать правом на судебную защиту, даже если оно не предусмотрено внутригосударственным законодательством. Обращение в суд в этом случае должно основываться на нормах международного права, поскольку императивные нормы международного права в области прав человека обладают преимущественной силой по отношению к внутригосударственному праву.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)//Собрании законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Международные акты о правах человека: сборник документов. М., 2002. С. 867 - 886.
3. Международные акты о правах человека: сборник документов. М., 2002. С. 867 - 886.
4. Московский журнал международного права. 2003. N 2. С. 302 - 314.
5. Решение Европейского суда по правам человека по делу Голдер против Соединенного Королевства от 21 февраля 1975 года // Европейский суд по правам человека: избранные решения. Т. I. М., 2000. С. 39 - 80.
6. Черниченко С.В. ООН и права человека (итоги и проблемы полувекового пути) // Российский ежегодник международного права. 1996 - 1997. СПб., 1998. С. 291 - 293.

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ РФ И ФРГ С ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Валиева Э.А.

Казанский (Приволжский) федеральный университет, г.Казань

Российская Федерация вступила в Совет Европы 28 февраля 1996г. и 30 марта 1998г. ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950г., которая вступила в силу на ее территории 5 мая 1998г., и с этого времени Россия «признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации» [12].

С тех пор Конституционный Суд РФ при принятии решений и толковании Конституции и законов, старался соответствовать позиции Европейского Суда по правам человека и опираться на его практику в отношении России и других стран. Серьезных противоречий между Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом РФ не было.

Но в 2010 г. Европейский Суд подверг жесткой критике определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 N 187-О-О [6] в связи с отказом принять к рассмотрению жалобы К. Маркина о предоставлении ему как военнослужащему возможности отпуска по уходу за ребенком. В связи с этим судом было принято постановление от 7 октября 2010 [4], которое стало камнем преткновения между ЕСПЧ и КС РФ, и

способствовало дальнейшему конфликту. Каждая сторона отстаивала свою позицию, и в итоге после наступления объективных причин, которые лишили возможность исполнения решения по делу, КС РФ отказался внести изменения в законодательство и оставил право окончательно вердикта за собой.

В 2013 г. дело Анчугова-Гладкова [1] только обострило отношения между судами, т.к. лишение заключенных избирательных прав противоречит Конвенции, но соответствует Конституции РФ. Исполнение решения по этому делу включает приведение в соответствии российского законодательства с Европейской Конвенцией и протоколов к ней. Но каких-либо мер со стороны РФ и ЕСПЧ не было принято. Похожая ситуация сложилась в Великобритании по делу Хёрста [3].

В своей статье «Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка» Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин выражает свое согласие с позицией Федерального Конституционного Суда Германии «об ограничительной силе постановлений ЕСПЧ» [10]. Суть ее заключается в том, что постановление ЕСПЧ в частях, противоречащих положениям Основного Закона Германии, государством может во внимание не приниматься, а обязанность исполнения касается только определенного лица и предмета спора.

В декабре 2010г. на встречи с судьями Конституционного Суда РФ выступил по вопросу компетенции Европейского Суда по правам человека тогдашний Президент России Дмитрий Медведев: «Мы никогда не передавали такую часть своего суверенитета, суверенитета России, которая позволяла бы любому международному, иностранному суду выносить решения, изменяющие наше национальное законодательство. Мы на такие вещи не будем закрывать глаза, и я хотел бы, чтобы присутствующие здесь судьи Конституционного суда, главы Верховного и Высшего арбитражного суда понимали мою позицию, как президента страны и как гаранта Конституции. На такие вещи мы будем реагировать» [5].

В ходе встречи в Крыму с депутатами Государственной Думы 14 августа 2014г. нынешний Президент РФ Путин В.В. допустил возможность выхода России из-под юрисдикции ЕСПЧ, но отметив, что такой вопрос на повестке дня сейчас не стоит. «В принципе, конечно, это возможно, но пока мы с ними дискуссии ведем», - заявил он [7].

Причиной появления вышеуказанного подхода «об ограничительной силе постановлений ЕСПЧ» стало дело «Гёргюлю против Германии» [2] и последующее решение Второго Сената Федерального Конституционного Суда Германии от 14 октября 2004г. № 2 BvR 1481/04 [8], которое его и обосновало. Согласно ст.59 Основного Закона Германии и п.32 данного решения Европейская Конвенция и Протоколы к ней имеют статус федерального закона. Кроме того Конвенция и прецеденты ЕСПЧ служат ориентирами в толковании вопросов о содержании и объеме основных прав человека и конституционных принципов провозглашаемых в Основном Законе, но при условии, что это не это не приводит к ограничению или сокращению защиты основных прав личности в соответствии с Основным Законом. Необходимо также отметить, что в вступительном пояснении к решению Второго Сената КС ФРГ и п.46 указано, что немецкие суды должны принимать во внимание решения Европейского Суда по правам человека, а не исполнять или применять их. Хотя изначальная цель вышеуказанного документа была – обязать исполнять решения Европейского Суда по правам человека суды земель ФРГ, которые игнорировали их и считали, что такое обязательство лежит только на федеральных судах. На вопрос почему Второй Сенат КС ФРГ пошел таким путем четкого ответа нет. Например, на тот момент судья ФКС ФРГ Гертруда Люббе-Вольфф в своем интервью [11] оставила за собой право не отвечать на данный вопрос.

Данная позиция подверглась критике со стороны Председателя Европейского Суда по правам человека Люциуса Вильдхабера, который в своем интервью отметил, что Германия показывает плохой пример, отсылая к своему суверенитету в чрезвычайной манере [9].

В РФ и ФРГ по отдельным делам возникли расхождения между Конституционными Судами и ЕСПЧ. Причин тому множество. В данном случае обеим сторонам надо отказаться от настаивания на своем мнении и перейти к конструктивному диалогу.

Список литературы

1. Case of Anchugov and Gladkov v. Russia, nos. 11157/04 and 15162/05, judgment of 4 July 2013. – URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Anchugov and Gladkov v. Russia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-122260"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (дата обращения 26.12.2014)
2. Case of Görgülü v. Germany, no. 74969/01, judgment of 26 February 2004. – URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Görgülü v. Germany"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61646"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (дата обращения 26.12.2014)

3. Case of Hirst v. the United Kingdom (No. 2), no. 74025/0, judgment of 6 October 2005. – URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Hirst v. the United Kingdom"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-70442"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (дата обращения 26.12.2014)
4. Case of Konstantin Markin v. Russia, no. 30078/06, judgment of 7 October 2010. – URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Case of Konstantin Markin v. Russia 2010"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-100926"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (дата обращения 26.12.2014)
5. Интернет-ресурс: <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20140814154724.shtml> (дата обращения 26.12.2014)
6. Интернет-ресурс: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=87365> (дата обращения 26.12.2014)
7. Интернет-ресурс: <http://www.1tv.ru/news/polit/166858> (дата обращения 26.12.2014)
8. Интернет-ресурс: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html (дата обращения 26.12.2014)
9. Интернет-ресурс: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol06No05/PDF_Vol_06_No_05_869-894_Developments_Hartwig.pdf (дата обращения 26.12.2014)
10. Интернет-ресурс: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39> (дата обращения 26.12.2014)
11. Люббе-Вольф Г. Европейский Суд по правам человека: дело Гёргюлю. // Сравнительное Конституционное Обозрение. N1(54).2006. С.39-42
12. Федеральный закон от 30.03.1998 N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // «Российская газета», N 67, 07.04.1998.

СТАТУС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Бородина М.И.

ФГБОУ ВПО Волгоградский государственный социально-педагогический университет, г.Волгоград

Интерес мировой общественности к проблемам защиты прав несовершеннолетних возник еще в конце XIX века, когда значимую силу приобрели социальные движения, боровшиеся с пренебрежительным обращением взрослых людей с детьми. Было признано, что несовершеннолетние – это особая часть человеческого социума, которая должна обладать специальным правовым статусом, специфическими привилегиями и льготами, а также правом на повышенную защиту как со стороны отдельных индивидов, общества и государства, так и со стороны всего мирового сообщества в целом, поскольку дети в силу незрелости своего развития и недостатка жизненного опыта не имеют возможности должным образом самостоятельно отстаивать и защищать свои права и законные интересы.

Для обеспечения нового статуса несовершеннолетних в международном праве были установлены такие механизмы защиты детства, которые в настоящее время позволяют создать устойчивое правовое поле деятельности ребенка во всех отраслях его жизнедеятельности с учетом ситуативных реалий.

При этом одним из наиболее важных направлений международной правовой защиты несовершеннолетних является предоставление необходимой помощи детям, оказавшимся в конфликте с законом, и обеспечение их прав как участников уголовных правоотношений. Данные вопросы непосредственно регламентированы в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (далее – Пекинские правила) [3]. Укажем основные положения, характеризующие базовые моменты регулирования уголовно-правового статуса детей.

Прежде всего, согласно ст. 2.2 Пекинских правил несовершеннолетним правонарушителем признается ребенок, подозреваемый или обвиняемый в совершении преступления, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому человеку. Кроме того, установлена ответственность детей за совершение так называемых статусных правонарушений, то есть деяний, не наказуемых в случае совершения их совершеннолетними индивидами (ст. 3.1).

Далее статья 4.1 определяет, что нижний предел возраста уголовной ответственности не должен устанавливаться на слишком низком уровне, учитывая степень эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости ребенка, с тем, чтобы он был способен воспринимать и понимать свою ответственность за совершение уголовно наказуемого деяния. В противном случае ответственность как таковая теряет смысл. В связи с этим, деятельность ювенальной юстиции имеет главной целью обеспечение благополучия несовершеннолетнего на основании применения таких мер воздействия, которые всегда соизмеримы с особенностями личности конкретного правонарушителя и с обстоятельствами совершения им преступления (ст. 5.1). Более того, в ст. ст. 6.1-6.3 подчеркивается, что в виду особых потребностей ребенка должен быть предусмотрен специальный объем дискреционных полномочий лиц, осуществляющих расследование и судопроизводство по делу, а также обеспечена их высокая профессиональная подготовка.

В итоге «современная ювенальная юстиция представляет собой достаточно сложное явление – целый комплекс соответствующих концепций и методов влияния на подростков, массу конкретно-практических ситуаций воздействия на ребенка» [1].

К основным процессуальным гарантиям прав несовершеннолетних правонарушителей относятся презумпция невиновности, право знать о предъявленном обвинении, право отказаться от дачи показаний, право иметь адвоката, право на присутствие законных представителей, право на очную ставку со свидетелями и их перекрестный допрос и право на апелляцию (ст. 7.1). Также закрепляется общий принцип всего судебного процесса по делам несовершеннолетних – обеспечение конфиденциальности посредством запрета публикации информации, которая может привести к указанию на личность правонарушителя, с тем, чтобы избежать причинения ему вреда или ущерба его репутации (ст.8). Одновременно запрещается доступ третьих лиц к соответствующим материалам дел и использование их при рассмотрении дел взрослых преступников (ст. 21). Это существенные элементы справедливого и беспристрастного правосудия, признанные на международном уровне в действующих документах по правам человека.

Часть вторая Пекинских правил посвящена вопросам расследования и судебного разбирательства дел несовершеннолетних правонарушителей на основе уважения правового статуса ребенка и содействия его благополучию с учетом обстоятельств конкретного дела.

В первую очередь, при задержании подозреваемого лица компетентные органы обязаны сообщить об этом законным представителям ребенка и незамедлительно рассмотреть вопрос о его освобождении (ст. 10). Затем оговаривается возможность прекращения дела на досудебной стадии и передача несовершеннолетнего службам общины для осуществления временного надзора и руководства, назначения реституции и компенсации потерпевшему с согласия самого правонарушителя и его законных представителей (ст. 11). Это позволяет ограничить негативные последствия проведения официальных процедур (например, вынесение судебного приговора, судимость). Следует отметить, что по смыслу ст. 11.2 прекращение дела может иметь место на любом этапе принятия решения – полицией, прокуратурой, судом, советом или комиссией.

Далее статья 12 устанавливает необходимость создания специальных (ювенальных) подразделений полиции, особенно в крупных городах, так как в большинстве случаев именно полицейские служащие занимаются несовершеннолетними с целью предупреждения и пресечения на начальных этапах детской преступности.

В соответствии со ст. 13 содержание ребенка, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, под стражей – это крайняя мера, которая назначается на кратчайший период времени в случае невозможности применения альтернативных мер, таких как постоянный надзор, активная воспитательная работа или помещение ребенка в семью либо воспитательное учреждение. При этом несовершеннолетние, находящиеся под стражей, содержатся отдельно от взрослых и имеют право на уход, защиту и индивидуальную помощь, включая социальную, психологическую, медицинскую, физическую, а также помощь в области образования и профессиональной подготовки, ввиду их возраста, пола и личности.

Судебное разбирательство осуществляется компетентным органом власти с учетом прав и законных интересов несовершеннолетнего в атмосфере понимания и доброжелательства (ст. 14). В процессе могут участвовать адвокат и законные представители ребенка, если это не противоречит его интересам (ст. 15). В целях наиболее полного и всестороннего исследования обстоятельств дела судья изучает результаты социального обследования жизни несовершеннолетнего до вынесения решения и при выборе мер воздействия руководствуется следующими принципами: 1) соразмерность наказания обстоятельствам и тяжести правонарушения, положению и потребностям ребенка и общества; 2) минимальное ограничение личной свободы несовершеннолетнего; 3) назначение наказания в виде лишения свободы только в случае признания лица виновным в совершении серьезного деяния, сопряженного с применением насилия, либо рецидива, либо отсутствия другой меры воздействия; 4) содействие благополучию ребенка на всех этапах судебного разбирательства является

определяющим фактором при рассмотрении дела; 5) недопустимость вынесения смертного приговора; 6) недопустимость применения телесных наказаний (ст. ст. 16, 17, 24). Также компетентный орган вправе в любой момент прекратить судебное разбирательство, если станут известны обстоятельства, которые позволят считать такое прекращение наилучшим решением по делу.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что судья при вынесении решения должен в первую очередь учитывать личностные и социальные особенности ребенка, соблюдать его права и свободы и по возможности избегать помещения осужденного в исправительное учреждение или же изымать из-под надзора родителей, если это не оправдано обстоятельствами дела.

Для достижения данной цели ст. 18 Пекинских правил устанавливает широкий комплекс мер воздействия, альтернативных лишению свободы. К ним относятся: постановления об опеке, руководстве и надзоре; пробация; постановления о работе на благо общины; финансовые наказания, компенсация и реституция; постановления о принятии промежуточных и других мер; постановления об участии в групповой психотерапии и иных подобных мероприятиях; постановления, касающиеся передачи на воспитание, места проживания, и т. д. В ходе реализации назначенных мер немаловажную роль играют добровольцы и другие общинные службы, чья деятельность дополнительно влияет на перевоспитание и ресоциализацию несовершеннолетнего правонарушителя (ст. 25).

Если применение альтернативных заключению мер воздействия категорически невозможно, то наказание в виде помещения несовершеннолетнего в исправительное учреждение назначается в течение минимально необходимого срока (ст. 19), так как существует реальный риск наступления многочисленных неблагоприятных последствий такой изоляции ребенка от общества в силу его физической и психической незрелости. При этом главной целью воспитательной работы становится обеспечение опеки, защиты, образования и профессиональной подготовки детей для возвращения их в общество полноценными, полезными и равноправными членами. Помимо этого, несовершеннолетним в исправительных учреждениях обеспечивается уход и защита, предоставляется необходимая помощь с учетом возраста, пола и личности; они содержатся отдельно от взрослых осужденных и имеют право на свидания с законными представителями и льготный режим условно-досрочного освобождения.

В заключение заметим, что в полномочия компетентного органа, вынесшего решение по делу несовершеннолетнего, входит в том числе и надзор за его исполнением, включая право вносить изменения в постановление по мере необходимости (ст. 23).

В итоге Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, достаточно подробно и последовательно регламентируют особенности уголовно-правового статуса детей, оказавшихся в конфликте с законом; они сформулированы таким образом, что могут применяться в рамках различных национальных правовых систем при условии соблюдения странами общих принципов и норм международного гуманитарного права [2].

Особое место среди положений универсальных международных договоров, направленных на защиту несовершеннолетних правонарушителей, занимают соответствующие статьи Конвенции о правах ребенка ООН 1989 года (далее – Конвенция), которая является первым и основным международно-правовым документом обязательного характера, рассматривающим ребенка как субъекта права и определяющим права детей в различных областях их жизнедеятельности [4].

В частности, в ст. 37 установлены общие правила регулирования уголовно-правового статуса несовершеннолетних: 1) в отношении лица, не достигшего возраста восемнадцати лет, запрещено применять пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, а также смертную казнь и пожизненное заключение; 2) арестовать, задержать или поместить ребенка в тюрьму допустимо только на основании закона и только в качестве крайней кратковременной меры; 3) лишенный свободы ребенок имеет право на гуманное обращение и уважение его достоинства, включая учет возрастных особенностей, отдельное от взрослых содержание, предоставление возможности поддерживать связь с семьей, за исключением особых обстоятельств, право на немедленный доступ к правовой и иной помощи и право оспаривать законность предпринимаемых в отношении него действий государственных органов.

Статья 40 уточняет вышеперечисленные принципы следующим образом. Во-первых, обращение с ребенком, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления, должно способствовать развитию его чувства достоинства и значимости, укреплять в нем уважение к правам и свободам других людей и вызывать желание быть полезным обществу. Во-вторых, ребенок не считается виновным в совершении преступления, не предусмотренного нормами международного или национального уголовного законодательства. В-третьих, установлены правовые гарантии защиты прав детей, оказавшихся в конфликте с законом (презумпция невиновности; право знать суть обвинений, включая доступ к свидетельским показаниям; безотлагательное принятие судебного решения в ходе справедливого слушания дела в соответствии с законом и в присутствии

адвоката; право обжалования вынесенного судебного решения; право на бесплатную помощь переводчика; право на полное уважение личной жизни на всех стадиях разбирательства дела).

В свою очередь, государства-участники Конвенции должны содействовать принятию национального ювенального законодательства, в том числе соответствующих норм уголовного и уголовно-процессуального права, и созданию системы ювенальной юстиции на своей территории. Первостепенное значение в этой сфере государственной деятельности имеет установление минимального возраста уголовной ответственности имер по обращению с детьми, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступлений, без использования судебного разбирательства при условии полного соблюдения прав человека. Прежде всего, это осуществление мероприятий по воспитанию и уходу за такими детьми, установление необходимой опеки и надзора, назначение испытательного срока, разработка специальных программ обучения и профессиональной подготовки.

В заключение отметим, что страны-участницы обязуются информировать о принципах и положениях Конвенции всех заинтересованных лиц, используя все надлежащие и действенные средства, в целях полного и всестороннего соблюдения и реализации прав и свобод несовершеннолетних.

Таковы основополагающие положения международного ювенального права, касающиеся правового статуса ребенка-правонарушителя и регламентирования механизмов его защиты. Все они объединены общей целью, которая заключается в обеспечении наилучших интересов детей, оказавшихся в конфликте с законом, соблюдении их специфических прав и свобод и установлении максимально возможной защиты от противоправного внешнего воздействия.

Список литературы

1. Бородина М.И. Место и роль ювенальной юстиции в демократизации российского общества//Философия социальных коммуникаций. – 2013. - № 2 (23). – С. 35.
2. Виноградов В.В. Конституционное право зарубежных стран: учебно-методическое пособие/Виноградов В. В. – Волгоград: Изд-во ВолгГМУ, 2013. – 80 с.
3. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г.//СПС «КонсультантПлюс».
4. Справочник сотрудника подразделений по делам несовершеннолетних/Новосельцева Е.А., Довнар О.В. – М.: Объединенная редакция МВД России, 2006. – С. 19-21.

СЕКЦИЯ №9.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.11)

РОЛЬ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ

Рубцова М.В.

Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, г.Москва

Перед государством стоит важная задача – обеспечить стабильность социальной сферы. В Послании Президента РФ от 04.12.2014 указывалось на то, что гражданина не должно заботить, где он получает социальную услугу – в государственной, муниципальной, частной организации. Его право – обратиться к тем, кто будет работать профессионально, с душой, с полной отдачей. Всё остальное, включая решение технических, организационных, юридических вопросов предоставления социальных услуг, – это обязанность государства, обязанность организовать соответствующим образом работу.

Успешное решение этой задачи в немалой степени зависит от качества правозащитной деятельности прокуратуры и ее опережающей реакции. Выполнение надзорной функции подчинено задачам выявления нарушений законов, восстановления нарушенных прав и свобод граждан, законных интересов общества и государства и привлечения виновных к установленной законом ответственности. В том числе и в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг.

В целях совершенствования надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина, приведения его в соответствие с новыми правовыми и социально-экономическими реалиями,

руководствуясь п. 1 ст. 17 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» издан приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина».

Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее - Федеральный закон № 210-ФЗ), органы, предоставляющие государственные услуги, и муниципальные услуги, обязаны предоставлять их в соответствии с административными регламентами. За нарушение законодательства об организации предоставления государственных и муниципальных услуг предусмотрена административная ответственность, установленная ст.5.63 КоАП РФ. Полномочия возбуждать дела об административных правонарушениях по данной статье КоАП РФ отнесены к исключительной компетенции прокурора. Для обеспечения высокой эффективности в данной сфере правовых отношений Указом Президента Российской Федерации от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» предусмотрен комплекс мер по повышению качества и доступности государственных и муниципальных услуг.

Между тем, принятые законы, указы, нормативные правовые документы стратегического характера не обеспечили в полной мере выполнение поставленной задачи.

На практике с предоставлением государственных услуг связан крайне широкий круг правоотношений с участием граждан: от получения различных разрешений от органов исполнительной власти, до регистрации права собственности. При этом нарушения установленного порядка уполномоченными государственными органами и иными субъектами широко распространены. Состояние законности в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг в целом по России нельзя назвать удовлетворительным. В этой связи органами прокуратуры уделяется значительное внимание надзору за исполнением законодательства при предоставлении государственных и муниципальных услуг.

Полученные результаты свидетельствовали о многочисленных нарушениях в реализации положений Федерального закона № 210-ФЗ. Практически во всех субъектах Российской Федерации нарушались права граждан при реализации Закона № 210-ФЗ. Не всегда органами местного самоуправления принимались нормативные правовые акты, предусматривающие порядок предоставления муниципальных услуг.

Во многих регионах отсутствовали либо своевременно не приводились в соответствие с законодательством административные регламенты оказания услуг, не обеспечивался должный уровень их доступности, в том числе в электронном виде с использованием современных телекоммуникационных технологий, неправомерно требовались излишние документы, имеющиеся в распоряжении других органов власти. Неоднократно прокурорами выявлялись принятые административные регламенты предоставления услуг не соответствующие действующему законодательству или не принятые до настоящего времени в нарушение ст.12-14 Федерального закона № 210-ФЗ. В большинстве регионов только благодаря усилиям органов прокуратуры формировались системы административных регламентов в качестве правовой основы предоставления публичных услуг. На региональном уровне допускались многочисленные нарушения свободы информации, которые успешно выявлялись и устранялись прокуратурой.

При предоставлении государственных и муниципальных услуг повсеместно нарушались сроки их предоставления, выносились необоснованные отказы, требовались лишние документы, административные регламенты не соответствовали федеральному законодательству. В отдельных случаях органами местного самоуправления не разрабатывались и не утверждались реестры (перечни) муниципальных услуг, порядки их формирования и ведения. Вмешательства прокуроров требовали случаи необоснованного отказа в предоставлении организациям и индивидуальным предпринимателям лицензий, разрешений для осуществления отдельных видов деятельности.

Повсеместно прокурорами пресекались нарушения прав граждан на получение полной, актуальной и достоверной информации о порядке предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме. В ходе прокурорских проверок пресекались факты бездействия органов местного самоуправления при реализации государственной политики по переходу на предоставление муниципальных услуг в электронном виде.

В ряде случаев ненадлежащим образом органами местного самоуправления организовано информирование граждан о порядке предоставления муниципальных услуг, в том числе в электронной форме.

Устанавливались факты непринятия мер к обеспечению доступности оказываемых государственных и муниципальных услуг, в том числе лицам с ограниченными возможностями, результативного взаимодействия при предоставлении услуг между уполномоченными организациями. Органами прокуратуры выявлялись нарушения основных принципов предоставления государственных и муниципальных услуг, предусмотренных ст.4 Федерального закона № 210-ФЗ. Достаточно часто нарушался принцип предоставления муниципальных

услуг, предусмотренный ч.4 ст.4 Федерального закона № 210-ФЗ,- принцип открытости. В основном данный принцип нарушался органами местного самоуправления. В частности, ими не размещались сведения о муниципальных услугах на федеральном и региональном порталах государственных и муниципальных услуг.

В ходе проверочных мероприятий прокурорами уделялось особое внимание вопросам законности взимания платы за указанные услуги.

В соответствии с требованиями Закона № 210-ФЗ государственные и муниципальные услуги предоставляются заявителям на бесплатной основе, за исключением случаев, если за их предоставление взимается государственная пошлина, установленная законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, а также если взимание платы за услуги для заявителя предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами. В целях предотвращения случаев взимания платы, не предусмотренной нормативными правовыми актами, прокурорами принимались соответствующие меры. В некоторых случаях только после вмешательства органов прокуратуры незаконные требования отменялись.

Прокурорами выявлялись факты нарушений прав граждан на получение государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна», что создавало труднопреодолимые административные барьеры в указанной сфере правоотношений. Не соблюдались требования ст.7.1, 7.2 Закона № 210-ФЗ к межведомственному информационному взаимодействию при предоставлении государственных и муниципальных услуг как органами исполнительной власти, так и органами местного самоуправления.

Допускались нарушения законодательных предписаний, регулирующих вопросы досудебного (внесудебного) обжалования заявителем решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную и муниципальную услугу. Выявлялись положения правовых актов государственной власти субъектов и органов местного самоуправления, содержащие положения, неправомерно ограничивающие круг получателей услуг, устанавливающие завышенные к ним требования, неверно определяющие порядок досудебного (внесудебного) обжалования заявителем решений и действий (бездействия) органов и их должностных лиц.

Проверки прокуроров – эффективное правовое средство выявления нарушений законодательства в сфере государственных услуг. При этом прокуроры не подменяют контролирующие органы, действуя лишь при возникновении необходимости непосредственного вмешательства в пределах установленных законом полномочий. Средствами прокурорского надзора решается актуальная для многих стран проблема защиты прав потребителей, в том числе путем обеспечения соблюдения законодательства в сфере государственных услуг. Вместе с тем, с учетом существующих проблем прокурорской деятельности вопросы организации надзора на данном направлении требуют дальнейшего изучения.

ЭТИЧЕСКИЕ КОНФЛИКТЫ В РЕЧИ ЗАЩИТНИКА

Рядчин А.А., Боровков А.В.

Волгоградский государственный университет, г.Волгоград

Судебные прения – это прежде всего борьба мнений сторон, где интересы сторон как правило не совпадают, но также это яркая и порой весьма эмоциональная часть судебного разбирательства, в которой проявляется состязательное начало процесса. Противостоящие стороны обвинения и защиты подводят итоги судебного разбирательства так, как их видит каждая из сторон, и высказывают свои предложения, адресуясь суду, о том, какие решения по тому или иному делу они считают справедливыми.

Участники судебных прений должны уважать оппонентов и соблюдать те моральные нормы, которые приняты в обществе. Они не вправе пропагандировать аморальные взгляды, показывать пренебрежение к нравственным ценностям и отстаивать справедливость своих позиций таким путем.

Позиция защитника-адвоката, в отличие от позиции прокурора, выступающего как «говорящего публично судьи», не может быть односторонней, но тем не менее его деятельность подчиняется определенным нравственным правилам. Главное в его ведении защиты, построении и содержании его защитительной речи, что позволяет дать нравственное оправдание его деятельности в целом – способность правильно определить свою позицию, опираясь исключительно на совокупность правовых и нравственных ориентиров.

Актуальной проблемой нашего времени является проблема применения только законных средств и методов защиты, ведь выступая на стороне обвиняемого в нарушении закона сам защитник не всегда помнит, что

он обязан неукоснительно соблюдать законы и использовать исключительно легальные методы. Порой защитники склонны лгать суду, ведь это выгодно их подзащитным, и что еще хуже, оправдывать само преступление, искусно извращая нравственный базис дела, что позволяет менять подсудимого и потерпевшего своими ролями.

Защита может осуществляться лишь на согласованности позиции защитника и подсудимого по важным вопросам дела, и прежде всего по вопросу признания или отрицания вины подсудимым. Зачастую в суде подсудимый не признает себя виновным, но в процессе судебного расследования виновность подсудимого подтверждается проверенным количеством доказательств, достаточным для того, чтобы сам защитник пришел к выводу, что его подзащитный виновен. Строить же защитительную речь на отрицании виновности своего подзащитного по меньшей мере бесперспективно и глубоко безнравственно. Но защитники часто поступают против своей совести, внутренних убеждений, хотя обязаны строить свою защиту на том, в чем убеждены сами. Такой путь ничто иное как ложь, сделка с совестью.

Но нельзя не рассматривать данную проблему и с другой стороны: когда защитник вопреки воле своего подзащитного переходит по факту на сторону обвинения, занимает его позицию, он оставляет подсудимого без защиты и помощи. Это неизбежно ведет к «трогательному единению» адвоката и прокурора, противостояние прокурора и защитника сменяется на состязание прокурора с защитником против подсудимого, что нетерпимо ни с этической, ни с юридической точек зрения. Ведь дальнейшие, пускай и косвенные заявления адвоката-защитника о виновности его подсудимого ведут к весьма тяжелому удару по подзащитному, который может под таким давлением перестать защищать себя.

Так, Российская судебная практика последнего времени, как правило, исходит из того, что признание защитником виновности своего подзащитного, в то время как тот свою виновность отрицает, означает жестокое нарушение права подсудимого на защиту, обязанности защитника не действовать во вред обвиняемому.

Если же судить с нравственной стороны этой медали, то адвокату-защитнику приходится идти по пути непростого морального выбора в условиях нравственно-морального конфликта, когда принятие одного решения, основанного на соблюдении одной нормы, ведет к непосредственному нарушению другой. Но считаю, что все же защитнику необходимо отдать предпочтение своей нравственной обязанности до конца защищать от обвинений другого человека, доверившего свою дальнейшую судьбу защитнику и надеющимся на помощь со стороны своего адвоката, а обвинение пускай поддерживает все же тот, кто обязан это делать. Несомненным признаю и то, что при появлении малейшей возможности, способствующей оправданию подсудимого, опровержению обвинения в самой основе, адвокат-защитник обязан использовать ее, как и обязан представить суду все то, что будет говорить в пользу подсудимого, например, положительно характеризовать его личность. Защитник также должен помнить о своем неотъемлемом праве использовать в своей аргументации возможное сомнение в верности обвинительной речи, которая может возникнуть, например, при последовательном настаивании своей невиновности подзащитным.

Также защитник вправе использовать преимущество своей структуры речи, которая хоть и напоминает речь обвинителя, рассматриваемую с другой позиции, но лишена жестких канонов, которые определяют построение речи обвинителя, который в отличие от защитника, выступает от имени государства.

В речи любого защитника ярко выражен гуманизм самой профессии адвоката. Он стремится помочь человеку, который, пусть и по своей вине, попал в беду, или же тому, кто вообще не является виновным. Но защитник должен помнить, что его подзащитный еще не осужден, из чего вытекает этическая обязанность защитника выше других уважать достоинство подсудимого, выступить в его защиту.

Также речь и само поведение защитника должны в направленной форме показать суду все то положительное, что позволяет характеризовать личность и поведение подзащитного. Все обстоятельства, которые способны смягчить ответственность и известны адвокату-защитнику, должны быть отчетливо и убедительно закреплены в речи защитника, обстоятельства же, которые отягчают ответственность или же их обоснованность находится под сомнением, должны быть представлены в речи защитника соответствующим образом. Представляя характеристику подсудимого суду, адвокат-защитник не имеет права допускать преувеличения, вопреки действительности утверждать о несуществующих добродетелях своего подзащитного. Это не только безнравственно по своей сути, но также может породить недоверие к речи и позиции защитника в целом. Но защитники также не должны забывать, что при ведении группового дела они не должны использовать в своей речи изобличения других подсудимых в совершении того или иного преступления. Но в действительности возникают ситуации, где интересы подсудимых противоречат друг другу, что неизбежно приводит к противоборству их защитников. При этом каждый защитник заинтересован в том, чтобы всю вину или большую ее часть суд признал за подзащитным своего оппонента. В данном этическом конфликте адвокат-защитник должен пытаться ограничить защиту своего подзащитного тем минимумом, который необходим для

опровержения обвинения или смягчения ответственности своего подсудимого, он должен быть предельно тактичным в отношении тех обвиняемых в зале суда, против которых направлена его аргументация.

Еще одной актуальной нравственной проблемой в речи защитника является злоупотребление адвокатами обращений к негативным сторонам потерпевшего, к его отрицательным нравственным качествам, стремлений унижить достоинство потерпевшего в своей речи. Защитник может и обязан осветить в своей речи те действия потерпевшего, которые способствовали совершению преступления, но адвокат-защитник всегда должен помнить, что потерпевший – жертва преступления, и судят не его, а того, кто причинил потерпевшему ущерб, нравственные страдания.

Также защитник не имеет никакого права использовать доводы, несостоятельность которых представляется очевидной. Защитник должен помнить, что использование обмана, сознательного искажения фактов по делу глубоко безнравственно и никак не соответствует престижу адвоката, который как юрист и человек выполняет гуманные функции демократического правового государства.

С развитием в российском уголовном праве состязательного начала, такие умения как искусство доказывать, убеждать, спорить с использованием приемов судебного красноречия приобретают все более актуальное значение. Сама речь защитника несет в себе неизбежную полемику с обвинением. И форма такой полемики должна отвечать определенным нравственно-этическим нормам. И конечно же судебные прения нельзя рассматривать как «потасовку» между сторонами защиты и обвинения ни в нравственном, ни в юридическом контексте. Их участники, а в частности защитник, действуют публично, а потому обязаны соблюдать нравственные и этические нормы, уважать честь и достоинство как своих подзащитных, так и противодействующих сторон, а также других лиц, которые так или иначе принимают участие в деле.

СЕКЦИЯ №10.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.14)

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР КАК ФАКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ МАССОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ В РОССИИ

Новиков М.Н.

Северо-Кавказский федеральный университет, г.Ставрополь

В юридической науке одной из основных задач исследований в области права практически всегда является подготовка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию законодательства. В то же время существует множество подходов к методологии оценки эффективности правовых норм, предполагающих использование различных юридических технологий. Однако большинство исследователей сходятся во мнении, что одной из самых эффективных технологий в этом направлении является правовой мониторинг.

Современная юридическая наука активно обратилась к исследованию проблем организации и становления правового мониторинга относительно недавно. Наиболее полная дефиниция этого понятия, на наш взгляд, дана в коллективной монографии под редакцией Н.Н. Черногора «Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики». Под правовым мониторингом понимается «методически обоснованная комплексная систематическая деятельность уполномоченных субъектов по наблюдению, анализу, оценке качества правовых норм и практики их применения на предмет достижения заложенных в них целей и планируемых результатов правового регулирования общественных отношений, а также по прогнозированию путей совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности» [9, с. 32].

Делая акцент на том, что данная деятельность осуществляется уполномоченными субъектами, то есть органами, организациями, учреждениями, нормативно включенными в систему правового мониторинга Российской Федерации и наделенными соответствующими полномочиями, исследователи не исключают возможности проведения правового мониторинга «инициативными субъектами» – органами, организациями, учреждениями, гражданами, для которых деятельность по проведению правового мониторинга не является обязательной и проводится ими в порядке инициативы [9, с. 45-46].

Одним из субъектов данной деятельности являются органы государственной власти. В этой связи деятельность по проведению правового мониторинга рассматривается в качестве функции органов власти.

Институциональное оформление правовой мониторинг получил с принятием Указа Президента Российской Федерации № 657 от 20.05.2011 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» и утверждением Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.08.2011 № 694 Методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации. С принятием данных нормативных правовых актов мониторинг правоприменения имеет статус вида государственной деятельности и одной из функций органов государственной власти.

Как справедливо отметил С.Н. Назаров, как вид государственной деятельности «правовой мониторинг представляет собой дополнительную функцию, вытекающую из двух основных: принятия нормативно-правовых актов (нормативно-правовое регулирование в установленных для федеральных органов власти сферах деятельности) и контроля и надзора за их исполнением». При этом именно результаты надзорной деятельности, по мнению исследователя, должны способствовать повышению качества законодательства. С данным тезисом сложно не согласиться, так как именно в процессе осуществления надзора в сфере правореализации наиболее рельефно выявляются законотворческие ошибки, противоречивость и несогласованность нормативно-правовых актов, факторы, способствующие развитию негативных явлений и т.д. [3, с. 40-41]

В этой связи особую значимость в вопросе совершенствования законодательства имеют правовой мониторинг, в основу которого легли результаты деятельности надзорных органов.

Особую актуальность результаты надзорной деятельности в рассматриваемом аспекте имеют в тех сферах, полнота правового регулирования которых напрямую влияет на процессы становления гражданского общества.

Рассматривая вопросы, связанные со становлением гражданского общества в России, многие исследователи отмечают важную роль средств массовой информации в данном процессе. Ряд ученых отмечают, что включение СМИ в структуру гражданского общества традиционно. [1, с. 37] При этом особо подчеркивается, что СМИ как институт гражданского общества - наиболее эффективное средство контроля над властью.

Очевидно, что эффективность данного института во многом обусловлена созданием соответствующих правовых условий. В этой связи средства массовой информации являются важным объектом правового регулирования. До сих пор ряд положений действующего в сфере СМИ законодательства требует доработки, целью которой является обеспечение полноты правового регулирования данной сферы и ликвидация возможностей для злоупотреблений.

Анализ деятельности надзорных органов в данной сфере позволяет выделить три актуальных направления:

- 1) устранение последствий несовершенства использованной при подготовке действующих нормативных правовых актов в сфере СМИ юридической техники;
- 2) совершенствование правовых норм, направленных на защиту правового статуса журналиста и редакции СМИ;
- 3) исключение «пробельности» законодательства о СМИ.

Как правильно подчеркивается в литературе, «едва ли возможно назвать какую-нибудь иную область общественной деятельности, где неверно или неуместно употребленное слово, ошибочно построенная фраза, разрыв между мыслью и ее текстуальным выражением влекут за собой такие серьезные, а иногда и тяжелые последствия, как в области правотворчества». [2, с. 91] Этот вопрос приобретает особую актуальность, когда речь идет о нормах права, за нарушение которых законом предусмотрена юридическая ответственность.

Основные запреты в сфере функционирования СМИ сформулированы в статье 4 закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации». Учитывая, что целью данных запретов является охрана общественного порядка и защита жизни и здоровья граждан, четкость и однозначность формулировок данных запретов имеют важнейшее значение. Однако применение некоторых норм данной статьи в том виде, в котором они сформулированы, значительно затруднено.

Так, законом установлен запрет на использование СМИ для распространения материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости. По общим правилам нормы права толкуются буквально. Из дословного толкования указанной нормы следует, что в СМИ запрещается распространять материалы, пропагандирующие преклонение перед насилием и жестокостью, поскольку под «культом» в русском языке понимается либо религиозное служение божеству и связанные с этим обряды, либо преклонение перед кем-нибудь или чем-нибудь, почитание. [8, с. 261] Таким образом, материалы, призывающие к жестокости и насилию, под действие указанной нормы не попадают.

Аналогичная ситуация с пропагандой порнографии. Пропаганда – это распространение и углубленное разъяснение каких-либо идей, учений, знаний. [8, с. 499] Определение порнографии сформулировано в Федеральном законе от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»: порнография - это информация, представляемая в виде натуралистического изображения или описания половых органов человека и (или) полового сношения либо сопоставимого с ним действия сексуального

характера. Таким образом, порнография – это не идея, не учение и не знание, и соответственно не может пропагандироваться.

В той же статье закона «О средствах массовой информации» определено, что запрещаются распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, а также распространение иной информации, распространение которой запрещено федеральными законами. Неточность формулировки данной нормы создает возможность понимания под «иной информацией» как информации, связанной с наркотическими веществами и потому запрещенной к распространению, так и любой другой информации, запрет на распространение которой установлен федеральными законами.

Ряд «пробелов» в законодательстве о средствах массовой информации связан с уставом редакции средства массовой информации. Устав редакции – это основной документ, регулирующий взаимоотношения между учредителем, редакцией и главным редактором. Кроме того, согласно статье 20 закона о СМИ помимо взаимных прав и обязанностей учредителя, редакции, главного редактора, в нем должны быть определены полномочия коллектива журналистов – штатных сотрудников редакции, порядок назначения (избрания) главного редактора, основания и порядок прекращения и приостановления деятельности средства массовой информации, передачи и (или) сохранения права на название СМИ. В случае возникновения конфликтной ситуации между учредителями, редакцией, главным редактором, а такое, как показывает практика, случается довольно часто, она может быть разрешена на основании устава редакции. В случае отсутствия устава редакции, недостаточной проработанности его положений устава редакции конфликтная ситуация может не найти своего разрешения, что приведет к ущемлению прав как учредителей СМИ, так и журналистов. Ярким примером здесь может служить ситуация, сложившаяся весной 2001 года вокруг телеканала «НТВ». Отсутствие у журналистов телеканала возможности повлиять на решение учредителя РАО «Газпром» о смене главного редактора Е. Кисилева во многом было связано с отсутствием устава редакции, в котором должен был быть прописан порядок смены главного редактора СМИ. [10]

В этой связи тем более недопустима недостаточная проработанность положений законодательства, регулирующих данные правоотношения.

Как следует из требований закона о СМИ, устав редакции принимается на общем собрании коллектива журналистов - штатных сотрудников редакции большинством голосов при наличии не менее двух третей его состава и утверждается учредителем; копия устава редакции или заменяющего его договора направляется в регистрирующий орган не позднее трех месяцев со дня первого выхода в свет (в эфир) данного средства массовой информации.

Однако при многолетнем функционировании СМИ устав редакции, представленный в регистрирующий орган в течение трех месяцев со дня первого выхода СМИ, зачастую неоднократно меняется. Соответственно первоначальная версия устава редакции, копия которого имеется в регистрирующем органе, не отражает действительное правовое положение редакции СМИ. Таким образом, для преодоления данного противоречия необходимо дополнить статью 20 требованием о представлении копии новой версии устава в случае внесения в него изменений. Это позволит органам, осуществляющим государственный контроль и надзор в данной сфере, владеть актуальной информацией о состоянии дел в редакции СМИ и более оперативно реагировать на возникающие конфликтные ситуации.

Кроме того, данной статьей не урегулирован вопрос представления в регистрирующий орган копии устава, содержание которого не соответствует ее требованиям, причем степень несоответствия может быть различна. Для исключения спорных ситуаций необходимо в статье четко оговорить, что устав редакции, не соответствующий требованиям ст. 20, уставом редакции СМИ не является. В противном случае, возникает возможность для злоупотреблений. Например, отсутствие в уставе редакции полномочий коллектива журналистов – штатных сотрудников редакции не позволит государственным органам в случае возникновения конфликтных ситуаций обеспечить надлежащую защиту прав журналистов, работающих в редакции данного СМИ.

Вопрос о «пробельности» в праве уже достаточно полно изучен правоведами. Как отмечают исследователи, нет оснований преувеличивать значение вопроса о пробелах в законах, но и оставлять его неразрешенным, уповая на применение судами лишь допустимой юридическими нормами аналогии, нельзя. Широко используемая судами аналогия может превратиться в скрытую форму прецедентного права. В этой связи необходима активизация работы правотворческих органов по принятию новых законодательных актов, устраняющих существующие пробелы. Актуальна данная позиция и применительно к законодательству РФ о средствах массовой информации.

К примеру, согласно статье 10 закона в заявлении о регистрации СМИ должна быть указана примерная тематика и (или) специализация СМИ. Эта информация отражается также в свидетельстве о регистрации СМИ. При этом законодательно не урегулирован вопрос смены специализации и (или) тематики СМИ, то есть за учредителем и редакцией оставлено право в любой момент изменить тематику и (или) специализацию СМИ без направления соответствующих уведомлений в регистрирующий орган, без прохождения процедур перерегистрации и внесения изменений в свидетельство. Законодательно, соответственно, и не предусмотрена ответственность за подобное деяние. Данное обстоятельство, учитывая, что размеры государственной пошлины за регистрацию некоторых СМИ с определенной тематикой и (или) специализацией (например, эротической, рекламной) значительно больше, чем за регистрацию СМИ с иной тематикой и (или) специализацией, создает условия для злоупотреблений.

Таким образом, создание соответствующих правовых условий для эффективного функционирования института средств массовой информации в процессе становления гражданского общества в России может быть только следствием напряженной работы правотворческих органов, направленной на совершенствование данной отрасли законодательства и основанной, в том числе на результатах правового мониторинга, реализуемого надзорными органами в данной сфере.

Список литературы

1. Гавриленко В.И. Гражданское общество и правовое государство: проблема обеспечения синхронного развития // Конституционное развитие России: Межвуз. сб. науч. ст. Саратов, 2006. Вып. 7. С. 37-41.
2. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М.: Госюриздат, 1962. 104 с.
3. Назаров С. Н. Надзор в правовой политике России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. 48 с.
4. О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию [Электронный ресурс]: федеральный закон от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ (в ред. от 14.10.2014 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. О мониторинге правоприменения в Российской Федерации [Электронный ресурс]: указ Президента Российской Федерации от 20.05.2011 г. № 657 (в ред. от 25.07.2014 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. О средствах массовой информации [Электронный ресурс]: закон Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-1 (в ред. от 24.11.2014 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации [Электронный ресурс]: постановление Правительства Российской Федерации от 19.08.2011 г. № 694. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л.И. Скворцова. 27-е изд., испр. М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство «Мир и образование», 2010. 736 с.
9. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н.Н. Черногора. — М.: Международный юридический институт, 2010. — 232 с.
10. Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики // evartist.narod.ru: Авторский проект Екатерины Алеевой. 2002. URL: http://www.evartist.narod.ru/text17/0001.htm#_ftn6 (дата обращения 11.12.2014).

ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Манцуров А.Ю.

Дальневосточный юридический институт МВД России, г.Хабаровск

В современных условиях важно точное определение правового положения органов национальной безопасности. Настоящая проблема является актуальной для всех современных государств. Это связано с тем, что роль органов национальной безопасности в деятельности государственного механизма является достаточно высокой как на уровне влияния на принятие высшими должностными лицами решений по важнейшим вопросам внешней и внутренней политики, так и на уровне реализации полномочий исполнительно-распорядительного характера.

Различные правовые аспекты деятельности органов национальной безопасности зарубежных стран освещались в работах таких ученых, как М.Ю. Дундуков, В.М. Редкоус, Е.З. Трошкин [1], а так же ряда ученых поднебесной - Сюй Цзянь [2], Чжан Инин, Ли Сяоань, Лю Миньшэн, Ци Шэнли. В книге Ли Лупина «Вооруженные силы и нетрадиционные угрозы безопасности» дана характеристика основных типов нетрадиционных угроз, их влияния на международные отношения и национальную безопасность, раскрыта роль Народно-освободительной армии Китая в борьбе с ними. Однако в данных работах были затронуты далеко не все аспекты правового регулирования организации органов национальной безопасности зарубежных государств. В России не проводились научные исследования, посвященные изучению правовых основ организации и органов национальной безопасности КНР. Рассмотрим особенности правовой основы организации и деятельности органов национальной безопасности Китайской Народной Республики. Под правовой основой будем понимать как систему нормативных правовых актов, устанавливающих систему органов национальной безопасности КНР и регулирующих их деятельность. Правовую основу организации и деятельности органов национальной безопасности составляют преимущественно нормы конституционного и административного права. Это связано в первую очередь с тем, что деятельность органов национальной безопасности КНР носит публично-правовой характер и направлена на защиту основ конституционного строя, суверенитета территориальной целостности, прав и свобод человека и гражданина от внешних и внутренних угроз.

Деятельность органов национальной безопасности КНР регулируется законами, принимаемые Всекитайским собранием народных представителей КНР и Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей КНР; нормативными правовыми актами Государственного совета КНР (во-первых, временные законы по делегированию полномочий Государственному совету на их издание высшими законодательными органами, во-вторых, акты Государственного совета, принимаемые в осуществлении своих конституционных полномочий. Данные акты имеют подзаконный характер); законы местного характера, принимаемые Собраниями народных представителей и их Постоянными комитетами; правила Министерств и комитетов Государственного совета КНР (они носят подзаконный характер). Кроме того, в соответствии с законодательством КНР правотворчеством в военной сфере обладает Центральный военный совет КНР. Данный орган на практике является партийно-государственным. Вместе с тем главные штабы ЦВС, рода войск, военные округа могут, в соответствии с законодательством КНР и принятым Центральным военным советом КНР законодательством в военной сфере, решениями и приказами в пределах своей компетенции принимать правила в военной сфере. Все эти нормативные правовые акты принимаются только в вооруженных силах, и только Центральный военный совет КНР имеет право их изменять или отменять.

Ведущую роль в системе спецслужб КНР играет Министерство государственной безопасности. Обще руководство и контроль за деятельностью МГБ КНР осуществляет Центральный Комитет Коммунистической партии Китая. В соответствии с Законом КНР «О контрразведке» [3] основными направлениями деятельности МГБ КНР являются разведка, контрразведка, защита политического и государственного строя, общественного порядка и важных государственных объектов.

Целями и задачами МГБ КНР являются:

- 1) осуществление контрразведывательных функций на территории страны, предотвращение или пресечение подрывной деятельности иностранных спецслужб против КНР;
- 2) добывание разведывательной информации, касающейся потенциальных противников Китая;
- 3) добывание иностранных передовых технологий во всех отраслях, в том числе военной и военно-технической;
- 4) обеспечение государственных интересов во внешней политике, бизнесе и торговле;
- 5) участие в борьбе с международным терроризмом;
- 6) контроль за группами китайских студентов и диссидентов, пребывающими за границей;
- 7) участие в охране государственной границы.

Структурно МГБ КНР состоит из бюро агентурной разведки на территории Китая; бюро зарубежных операций; бюро операций в Гонконге, Макао, Тайване; бюро оперативно-технического обеспечения; бюро координации региональных отделов МГБ КНР; бюро контрразведки; бюро обработки и анализа поступающих разведывательных данных; институт современных международных отношений; управление собственной безопасности, координации особых отделов в Народной освободительной армии Китая; бюро сбора научно-технической информации; бюро радиоэлектронной разведки и компьютерной безопасности; бюро иностранных дел, информационное агентство Синьхуа. Характеристика этих структурных подразделений не раскрывается, в связи с их засекречиванием. Общая численность личного состава МГБ КНР составляет около 350 тыс. человек.

Характеризуя в целом современную систему специальных служб КНР можно выделить следующие особенности: жесткий контроль за деятельностью со стороны Коммунистической партии Китая; наличие сложной

системы руководящих и координирующих органов, осложняющих взаимодействие между специальными службами, находящимися в подчинении Министерства обороны КНР и Министерства общественной безопасности КНР (в структуру МОБ КНР входит департамент разведки и контрразведки); диверсификация полномочий в деятельности МГБ КНР и МОБ КНР и др.

Выделим особенности правовых основ организации и деятельности органов национальной безопасности КНР.

Правовое положение китайских спецслужб, система контроля и подотчетности опираются на нормы Конституции КНР [4]. Органы национальной безопасности КНР полностью подконтрольны ЦК КПК, Центральному военному совету КНР и Государственному совету КНР, которые осуществляют общее руководство разведывательной и контрразведывательной деятельностью.

Важнейшее место в правовой основе деятельности органов национальной безопасности КНР уделяется защите государственной тайны. Данный аспект регулируется Законом КНР «О защите государственной тайны» [5], который регулирует отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием и защитой в интересах обеспечения безопасности Китайской Народной Республики.

Большое внимание китайские законодатели уделяют вопросам правового регулирования борьбы с терроризмом. 27 октября 2014 г. на одиннадцатой сессии Постоянного комитета ВСНП КНР двенадцатого созыва был рассмотрен законопроект Закона КНР «О борьбе с терроризмом» [6]⁷⁷. Настоящий законопроект вырабатывает активную антитеррористическую политику, так как он позволяет применять силовые меры для предотвращения терактов.

Знание особенностей правовой основы организации и деятельности органов национальной безопасности КНР необходимо для совершенствования правовой основы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а так же для совершенствования взаимодействия между правоохранительными органами и спецслужбами России и Китая по реализации общих задач в области национальной безопасности.

Список литературы

1. Дундуков М.Ю. Разведка в государственном механизме США. М.: Кучково поле, 2008. 448 с.; Трошкин Е.З. Секреты французской разведки / Под. Ред. С.В. Лекарева. М.: ООО «Комментарий», 2003. 320 с.; Редкоус В.М. Законодательное обеспечение национальной безопасности в государствах-участниках СНГ и его учет в российских условиях: Монография. Пятигорск. 2008. 340 с.
2. 徐坚: *非传统安全问题与国际安全合作*, *当代亚太* 2003年第3期 Сюй цзянь «Нетрадиционные вопросы безопасности и сотрудничество в области обеспечения международной безопасности», Журнал «Современный азиатско-тихоокеанский регион». 2003. № 3. / пер. А.Ю. Манцурова.
3. 中华人民共和国间谍法 (2014年11月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过) URL: <http://www.mps.gov.cn>. О контрразведке: Закон КНР (принят на 11-й сессии Постоянного комитета ВСНП КНР двенадцатого созыва 01.11.2014 г., обнародован Указом Председателя КНР от 01.11.2014 г. № 16) / пер. А.Ю. Манцурова.
4. 中华人民共和国宪法. 北京: 2013. 共51页 / пер. изд.: Конституция КНР. – Пекин, 2013. – 51 с.
5. 中华人民共和国保守国家秘密法 (1988年9月5日第七届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过) URL: <http://www.mps.gov.cn>. О защите государственной тайны: Закон КНР (принят на 3-й сессии Постоянного комитета ВСНП КНР седьмого созыва 05.09.1988 г., обнародован Указом Председателя КНР от 05.09.1988 г. № 28) / пер. А.Ю. Манцурова.
6. 反恐怖主义法 (草案) (2014年10月27日第十二届全国人大常委会第十一次会议初次审议了) URL: <http://www.mps.gov.cn>. О борьбе с терроризмом: Закон КНР (проект) (11-я сессия Постоянного комитета ВСНП КНР двенадцатого созыва 27.10.2014 г.) / пер. А.Ю. Манцурова.

⁷⁷ 反恐怖主义法 (草案) (2014年10月27日第十二届全国人大常委会第十一次会议初次审议了) URL: <http://www.mps.gov.cn>. О борьбе с терроризмом: Закон КНР (проект) (11-я сессия Постоянного комитета ВСНП КНР двенадцатого созыва 27.10.2014 г.) / пер. А.Ю. Манцурова.

РОЛЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ЗАИМСТВОВАНИЯ В МИРОВОЙ ВАЛЮТНОЙ СИСТЕМЕ

Гусева А.А.

Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых, г.Владимир

Аннотация: В данной статье рассмотрены причины возникновения специальных прав заимствования и основные характеристики СДР. Также в статье рассматривается роль СДР в мировой валютной системе и возможность использования СДР в качестве наднациональной валюты.

Ключевые слова: мировая валютная система, специальные права заимствования, СДР, международный валютный фонд, наднациональная валюта

Annotation: This article discusses the causes of special drawing rights and the basic characteristics of SDR. The article also discusses the role of the SDR in the global monetary system and the use of the SDR as a supranational currency.

Keywords: monetary system, special drawing rights, SDRs, the International Monetary Fund, supranational currency

Исходя из положений Бреттон-Вудской валютной системы, в роли резервной валюты должен был выступать доллар США. Однако к 1969 году сложилась ситуация, характеризующаяся тем, что в обороте требовалось выпустить слишком большое количество резервной валюты, что, в свою очередь, подорвало бы доверие к ней. Эмиссия ключевой валюты должна соответствовать золотому запасу страны-эмитента. При чрезмерной эмиссии валюты, не обеспеченной золотом, на лицо кризис доверия к такой валюте. Однако увеличивающееся число международных сделок требовало увеличения международной денежной массы, невзирая на ограниченный запас золота страны-эмитента. Данное явление вошло в науку под названием «парадокс Триффина».

Появление такого противоречия привело Международный валютный фонд (МВФ) к выводу о необходимости создания специальной условной расчетной единицы. Именно ей в 1969 году и стали Специальные права заимствования (Special Drawing Rights, СДР). Как указывается в информационной справке МВФ, специальные права заимствования были созданы в поддержку Бреттон-Вудской валютной системы фиксированных валютных курсов и представляют собой условную расчетную единицу МВФ, а также искусственное резервное и платежное средство, международный резервный актив.⁷⁸ СДР официально введены в действие с 1970 года.

Выделяя особенности СДР, необходимо отметить, во-первых, что они не являются валютой и долговым обязательством; во-вторых, особую их форму существования – СДР имеет безналичную форму в виде записи на счетах стран-участниц МВФ; в-третьих, ограниченная сфера применения СДР – только внутри Международного валютного фонда.

Эмиссия СДР осуществляется каждой стране-участнице МВФ в соответствии с выделенной для нее квотой, расчет которой производится, основываясь на валовом национальном продукте государства. Изначально курс СДР был привязан к доллару, т.е. один СДР был равен одному доллару США. Однако после распада Бреттон-Вудской валютной системы в 1973 году курс СДР стал исчисляться на основании корзины валют, которая на сегодняшний день включает в себя доллар США, евро, японскую иену и фунт стерлингов. Корзина валют пересматривается каждые пять лет Исполнительным Советом МВФ, однако, при возникновении необходимости, пересмотр может быть осуществлен и раньше. Последний пересмотр состоялся в ноябре 2010 года. Стоимость СДР устанавливается как совокупная стоимость четырех вышеуказанных валют корзины в долларах США, рассчитанная на основе обменных курсов, которые ежедневно котируются в полдень на Лондонской бирже.⁷⁹ Курс СДР подлежит ежедневному опубликованию.

Страны-участницы МВФ могут использовать свои СДР по трем основным направлениям: во-первых, для получения конвертируемой валюты при необходимости урегулирования платежного баланса; во-вторых, для проведения операций с МВФ по выплате комиссионных, погашении в СДР полученных ранее в иностранных валютах кредитов в МВФ, а также выкупе у МВФ собственной валюты; в-третьих, для проведения операций с другой страной-участницей МВФ. Все операции и сделки с применением СДР проводятся через Департамент специальных прав заимствования МВФ.

⁷⁸ Информационная справка МВФ. Специальные права заимствования. Эл. ресурс // <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/rus/sdrr.pdf>

⁷⁹ Борисов А.Н., «О роли специальных прав заимствования в повышении стабильности мировой валютной системы на современном этапе» // Экономические науки. – № 2 (99). – 2013

Специальные права заимствования в мировой валютной системе рассматривались как прототип наднациональной валюты. Это обуславливалось тем, что идея создания общей резервной валюты соответствует идее глобализации экономики. Мировой финансовый кризис в 2009 году повысил роль СДР на международной арене, т.к. путем выпуска 182,6 млрд СДР были дополнены официальные резервы государств-членов МВФ. За введение СДР в качестве наднациональной валюты выступали такие страны как Китай и Россия. На сегодняшний день СДР в мировой экономике используются не так активно, как это необходимо было бы для ее использования в качестве наднациональной валюты. Как отмечают многие ученые-экономисты, для того, чтобы СДР могла действовать как полноценная наднациональная валюта, необходимо, прежде всего, расширить корзину валют, к которой привязан курс СДР. Расширение корзины валют предполагается путем включения в нее валют стран Большой двадцатки. Такой подход требует более тесного сотрудничества МВФ со странами Большой двадцатки.

Опыт использования СДР с 1970 показал, что СДР в большинстве своем использовались не для урегулирования платежных балансов, а для погашения задолженности МВФ, выплаты ему процентов и комиссионных, что привело к накоплению СДР на счете МВФ, которое, в свою очередь, уменьшило значение специальных прав заимствования как ликвидного актива. То же накопление СДР, но уже на счетах промышленно развитых стран, обостряет напряженность отношений среди стран как с положительным сальдо платежного баланса, которые вынуждены «замораживать» на сумму принятых СДР свои валютные активы, так и стран с отрицательным сальдо платежного баланса, большинство из которых относятся к числу стран третьего мира. Такими странами практически полностью исчерпаны свои лимиты СДР. Также нельзя обойти вниманием тот факт, что система СДР образовала своего рода новый канал внедрения долларов США в мировой платежный оборот, поскольку основная масса СДР обменивается именно на доллар США. Таким образом, на сегодняшний день рано говорить о СДР как о наднациональной валюте. В связи с текущей обстановкой в мировой валютной системе, СДР по-прежнему остаются всего лишь прообразом наднациональной валюты, требующей ряда доработок.

Список литературы

1. Борисов А.Н., «О роли специальных прав заимствования в повышении стабильности мировой валютной системы на современном этапе» // Экономические науки. – № 2 (99). – 2013
2. Габайдулин П.Г., Соколова Ю.О., «Анализ проектов реформирования мировой валютной системы» // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». – №3. – 2009
3. Информационная справка МВФ. Специальные права заимствования. Эл. ресурс // <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/rus/sdrr.pdf>
4. Красавина Л.Н., «Концептуальные подходы к реформированию мировой валютной системы» // эл. ресурс http://www.cbr.ru/publ/moneyandcredit/krasavina_05_10.pdf
5. Чиликин А.Ю., «На полпути к вершине» // Экономический журнал. – № 18. – 2010

СЕКЦИЯ №11.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.15)

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Хабибулина Д.Г., Боброва Г.С.

Приамурский государственный университет имени Шолом-Алейхема, г.Биробиджан

Честь и достоинство для человека с давних времен представляют собой объект для охраны от злых языков. И если раньше защитой чести и достоинства являлось оружие, то сегодня это буква закона и основы права.

Статья 21 Конституции Российской Федерации гарантирует, что достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Достоинство - это неотъемлемое свойство человека, есть высшая ценность, которая составляет основу уважения и признания всех его свобод и прав, которое принадлежит ему независимо от того, как он и окружающие люди

воспринимают и оценивают его, как личность. В случае же неуважения и нарушения данного права, статья 23 Конституции РФ дает право каждому на защиту своей чести и доброго имени.

Гражданский кодекс РФ, относя в ст. 150 к нематериальным благам, принадлежащим человеку от рождения, неотчуждаемым и непередаваемым, достоинство личности, в ст. 151 и ст. 1100 закрепляет, что в случаях совершения каких-либо действий, которые оскорбляют достоинство личности, она вправе требовать денежную компенсацию за нанесенный моральный вред (по решению суда).

Следует обратить внимание на то, что некоторые утверждения, мнения, сказанные слова носят оценочный характер. В соответствии со статьей 10 «Конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 04.11.1950 г. и статьей 29 Конституции Российской Федерации, гарантирующими каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации, с позицией Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке 152 статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а так же деловой репутации граждан и юридических лиц», сведениями, не соответствующими действительности, признаются лишь утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относится оспариваемая информация. Главное отличие оскорбления от распространения сведений, порочащих честь и достоинство, в том, что эти сведения сообщаются «без распространения», к примеру, письмо, содержащее в себе оскорбительные моменты, в частности с использованием нецензурных выражений, или непристойный жест и пр. То есть в случае, если оскорбительные сведения, сообщаются лицу, которого они оскорбляют без распространения, это повлечет за собой именно административную ответственность, в виде штрафа, а не возмещение морального вреда, в случае гражданско-правовой ответственности.

Особенность гражданского судопроизводства по данной категории дел заключается в том, что бремя доказывания того, что распространённые сведения действительно имеют достоверный характер, то есть они правдивы, лежит на ответчике. Истец же в данном случае обязан будет доказать именно то, что эти сведения действительно были распространены именно данным лицом или же организацией, к которым был заявлен иск; то есть истец не обязан доказывать то, что распространённые в его адрес сведения не являются истинными.

Кроме того, реальное исполнение решения суда обеспечивается даже в период принятия искового заявления, подготовки и рассмотрения дела. Допустим, судебные органы могут принять такого рода меры, к обеспечению иска, как запрет до вынесения окончательного решения по рассматриваемому делу, дальнейшее распространение сведений, которые якобы порочат честь и достоинство лица, являющегося истцом. То есть, в этом случае, суд принимает все возможные меры, совершенно независимые от этапов процесса, для того, чтобы урегулировать спор, при этом, не допуская ущемления прав и законных интересов каждой из сторон.

Статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что лицо, в отношении которого имело место быть распространение сведений, несоответствующих действительности, имеет право на опровержение. В тандеме с нормами Закона РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 г. № 2124-1 данная статья Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляет истцу право на опровержение сведений, несоответствующих реальности, в тех же средствах массовой информации, в той же форме, в которой они были преподнесены публике, читателям и пр. Гражданин, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации. В частности, защита чести и достоинства возможна и после смерти лица, чьё право было нарушено, посредством обращения в суд заинтересованных лиц. При невозможности установить то лицо, которое распространило сведения, которые не соответствуют действительности и нарушают право человека на честь и достоинство, истец вправе обратиться в судебный орган с заявлением о признании этих сведений, как несоответствующие действительности.

Следует заметить, что в данном направлении, а именно защита права человека на честь и достоинство в средствах массовой информации, российское законодательство предусмотрело практически все возможные нюансы, включая и механизм реализации данного права. За исключением, возможно, одного момента: сведения, которые для одного являются порочащими честь и достоинство, для другого таковыми не являются. Ведь в законодательстве не пропишешь «через запятую» все те слова, фразы и выражения, которые будут являться оскорбительными, порочащими честь и достоинство человека. И поэтому исход спора будет зависеть от способа и возможности сторон, прежде всего ответчика, доказать, что определенное слово или выражение вовсе и не

является оскорбительным, а вполне сойдет за литературное или комплимент; или же исход спора будет зависеть от внутреннего убеждения судьи, то есть, по большому счету, если судья посчитает сведения, порочащими честь и достоинство, то спор будет решен в пользу истца, а если не посчитает их таковыми – в пользу ответчика. Что же касается возмещения морального вреда, здесь так же существуют определенные трудности, в силу того, что, как показывает практика, довольно проблематично доказать наступление нравственного страдания, причиненного распространением определенного рода информации.

С развитием информационных технологий появилась такая проблема, как защита права человека на честь и достоинство в глобальной сети Интернет. Чаще всего данное право нарушается в процессе общения людей в так называемых, социальных сетях; так же в результате нарушения авторского права, размещения недобросовестной рекламы, изменения личных сведений на веб-странице ответчика (хакерство) и пр.

Социальная сеть представляет собой ресурс, предназначенный для обеспечения связи между людьми, создания сообществ и размещения информации о себе в интернете. Другими словами, контент этого ресурса создается самими пользователями и ориентирован на таких же обычных пользователей сети. Социальные сети являются одним из самых посещаемых ресурсов в Интернете, более половины (53%) пользователей глобальной сети являются их постоянными посетителями.

По данным проведенного исследования, активность посещения социальных сетей очень высокая, более половины пользователей (57%) заходят в них несколько раз неделю, из них 26% обитают в социальных сетях каждый день. Первые места в рейтинге социальных сетей у наших граждан (зарегистрированных в соцсетях) занимают «Одноклассники» и «ВКонтакте». Именно они поделили основную массу аудитории сетей -72% «рунетчиков» признались, что периодически посещают сайт «Одноклассники», 65% – «В контакте»⁸⁰.

В соответствии со статьёй 152 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. И если в отношении распространения сведений, порочащих честь и достоинство человека в средствах массовой информации, письменным доказательством, предоставляемым в суд будет являться, например, само печатное издание, то если такая информация будет размещена в социальной сети, то предоставить доказательства в данном случае, окажется проблематичным, по различным причинам. Во-первых, с точки зрения программного обеспечения компьютерных сетей, реально установить только IP-адрес (уникальный сетевой адрес подключенного к сети компьютера), присваиваемый персональному компьютеру во время выхода в глобальную сеть Интернет; соответственно установив IP-адрес, можно определить с какого именно компьютера была распространена та или иная информация, в нашем случае, отправлено сообщение. Во-вторых, бесспорно, можно определить кому принадлежит данная вычислительная машина, в частности используя услуги хостинг – провайдеров и т.д., имеется в виду, кто является владельцем этого компьютера. А так же можно определить с веб-страницы какого пользователя было отправлено сообщение или размещен микроблог, статус и пр., это будет сделать труднее, но все-таки возможно. Наиболее проблемным или даже невозможным будет доказать в суде, что именно ответчик отправил сообщение, которое содержит сведения, порочащие честь и достоинство истца. Ведь за компьютером в данное время мог находиться не ответчик, а кто-либо посторонний, кто-то из членов его семьи, или же мошенники, так называемые хакеры, взломавшие индивидуальную веб-страницу ответчика, посредством незаконного доступа к его идентификаторам (логину и паролю, например), и таких возможных ситуаций масса. А так же, не следует исключать и такой вариант, что пользователь социальной сети, в нашем случае, являющийся ответчиком, мог «зайти» в Интернет вообще не со своего компьютера, телефона, iPhone и др. средства выхода в сеть, тем самым усложнив и без того не простую ситуацию: т.е. получается, что средство выхода в Интернет (персональный компьютер, телефон и пр.) принадлежит одному человеку, аккаунт, с которого было отправлено сообщение – другому, и как понять кто из них виноват. В-третьих, что самое важное, каким образом предоставить доказательства в суд, реализовать тем самым право на защиту права человека на честь и достоинство, гарантированное Конституцией РФ. Законодатель не дает прямых ответов на данный вопрос, то есть право-то есть, регламентировано, а вот реализовать его практически невозможно.

Важно в таких случаях незамедлительно предпринимать необходимые меры, так как уничтожение или искажение информации в Интернете для нарушителя не так сложно и может быть осуществлено им в любой момент, тем более, если нарушителю станет известно о намерениях автора, посредством, например, уничтожения переписки, блокировки доступа или вообще удаления веб-страницы. Что же касается удаления веб-страницы пользователя (или аккаунта), здесь возникает еще одна трудность, связанная, вот с чем. Из смысла статьи 152 Гражданского кодекса РФ вытекает, что если сведения, которые порочат честь, достоинство или деловую

⁸⁰ www.wciom.ru.

репутацию, были размещены в сети Интернет, вне зависимости от того, является ли интернет сайт средством массовой информации или не зарегистрирован как таковой, то эти сведения подлежат опровержению на том же интернет-сайте в порядке, установленном судом. Так вот, в случае удаления аккаунта пользователя социальной сети, в принципе, невозможно опубликовать опровержение сведений, порочащих честь и достоинство человека, ни в каком виде, не говоря о том, как это предусмотрено по закону.

Зафиксировать доказательства нарушения рассматриваемого права, в соответствии с Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации», можно путем нотариального заверения какого-либо документа, содержащего необходимые доказательства (предположительно, «снятого» скриншота с экрана, то есть фиксация изображения монитора). Нотариальное заверение необходимо, для придания документу юридической силы, в силу того, что при отсутствии такого заверения, суд, в соответствии с пунктом 2 статьи 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, признает это доказательство недопустимым. Опять же возникает вопрос, как нотариально заверить данное доказательство, попросить нотариуса «зайти» в Интернет? В качестве доказательства, в соответствии с законодательством, можно применить свидетельские показания или закрепить доказательство при помощи технических средств путем фотографирования или видеосъемки; возможен вариант распечатать веб-страницу сайта, в которой отражается дата печати текста. Однако, доказательства носят довольно сомнительный характер, не совсем надежны и в принципе, опытный юрист сможет их оспорить.

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 09.07. 2013 г. N 18-П г.Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» даже если сайт не является средством массовой информации, это не делает его совершенно свободным от обязанности защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан.

В октябре 2009 года на одном из интернет-форумов неизвестный автор разместил фотографии заявителя (Е.К.) с личными пояснениями и суждениями на его счет. Позже анонимные пользователи форума обсуждали эти материалы, публикуя оскорбительные комментарии. Е.К. посчитал, что комментарии пользователей являются ложными, порочащими его честь и достоинство. За защитой своих прав он обратился в суд. И хотя суды общей юрисдикции признали справедливость требований Е.К. насчет унижения и оскорбительной формы, но сделать ничего не могли: модель интернет-форума позволяла пользователям анонимно размещать комментарии, владелец в судах настаивал, что раз сайт не является средством массовой информации, то и ответственности не несет. Анонимных же обидчиков установить было совершенно нереально. Можно сказать, что суд прав в той части, что сайт это не есть средство массовой информации, в силу того, что сайт – это совокупность электронных документов (файлов) частного лица или организации в компьютерной сети, объединённых под одним адресом (доменным именем или IP-адресом), а средство массовой информации – это периодические печатные издания, радио-, теле- и видеопрограммы, кинохроникальные программы, иные формы распространения массовой информации. То есть применять законодательство о защите чести и достоинства в средствах массовой информации в данной и подобных ситуациях, нельзя.

Для защиты своего права, Е.К. обратился в Конституционный Суд РФ. Оспариваемым нормам было дано новое истолкование, и судьям Конституционного Суда РФ пришлось потрудиться, чтобы пройти по грани между свободой слова и конституционной защитой прав личности. Ведь Конституция РФ гарантирует еще и право на свободу слова, но не стоит забывать, что данное право действует до тех пор, пока не нарушает права и свободы другого человека, а именно право на честь и достоинство. «Когда на открытом сайте, пусть без вины администратора, но третьими лицами произошло распространение порочащей и недостоверной информации, и у этого сайта есть техническая возможность (а у администрации сайта такая возможность всегда есть) эту информацию удалить, причем порочащий характер этой информации подтвержден решением суда, то отказ в удалении такого противоправного контента будет не только нарушать честь и достоинство гражданина - по сути это будет неисполнение решений суда».

Поэтому в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 09.07. 2013 г. N 18-П г.Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» есть и рекомендация о пересмотре дела Е.К. Есть и рекомендация о введении дополнительных гарантий защиты чести и достоинства. Ведь, как указано в данном Постановлении, «доступность технических возможностей для злоупотреблений со стороны неопределенного круга лиц при отсутствии достаточных мер, позволяющих такое злоупотребление пресечь, повысила риск причинения морального вреда».

В то же время в вышеуказанном Постановлении есть очень существенная оговорка: владельцы сайтов «не могут быть безусловно обязаны удалять порочащие гражданина сведения, если их достоверность не бесспорна, в частности, не установлена судебным решением»⁸¹. Получается, пришлось бы возлагать на владельцев сайтов, на частных лиц обязанности правоохранительных органов, и к тому же была опасность введения дополнительного ограничения на свободу информации.

Почувствовать себя обиженным, почитав форум, может каждый, но только действительно оскорбленный дойдет до суда, а после этого у владельцев сайта не останется возможности бездействовать. Так что своим решением Конституционный Суд РФ, вольно или невольно приблизил форумы как средства массовой коммуникации к настоящим СМИ.

В России, к сожалению, нет четкой регламентации, как защитить свое право на честь и достоинство, нарушено посредством распространения сведений, не соответствующих действительности, в сети Интернет.

Необходимо, прежде всего, принять специализированный нормативный акт по защите чести и достоинства человека в сети Интернет, в виду стремительного развития как самих информационных технологий, так и общественных отношений вокруг них; и соответственно разработать четкий механизм реализации такого закона, в силу особенностей информационных ресурсов. Для того, чтобы спор решался, опираясь на норму права и букву закона, а не основываясь на субъективное мнение судей; а пользователи социальных сетей и Интернета знали не только о том, что у них есть свобода слова, но и обязанность не посягать на честь, достоинство и деловую репутацию окружающих. И тогда, возможно, блоггеры, любители чатов, посетители социальных сетей и пр. поймут, что необходимо внимательно анализировать то, о чем пишешь, ведь возможно придет время и придется отвечать за свои слова...

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. – М.: Издание ЦИК РФ, 2009. – 64 с.
2. О защите прав человека и основных свобод: офиц. текст Конвенции от 04.11.1950 г. – СПС Консультант Плюс.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: Части первая, вторая, третья и четвертая: офиц. текст. – М.: Издательство «Омега-Л», 2013. – 496 с.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: офиц. текст от 14.11.2002г. № 138-ФЗ. – СПС Консультант Плюс.
5. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: офиц. текст Федерального закона от 27.07.2006г. № 149 – ФЗ. – СПС Консультант Плюс.
6. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: офиц. текст Закона РФ от 02.07.1992г. № 3185-1. – СПС Консультант Плюс.
7. О средствах массовой информации: офиц. текст Закона РФ от 27.12.1991г. № 2124 – 1. – СПС Консультант Плюс.
8. Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации: офиц. текст Приказа Министерства юстиции РФ от 15.03.2000 г. № 91. – СПС Консультант Плюс.
9. По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова: офиц. текст Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 09.07. 2013 г. N 18-П. – СПС Консультант Плюс.
10. Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: офиц. текст Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 г. № 10. – СПС Консультант Плюс.
11. О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: офиц. текст Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005г. № 3. – СПС Консультант Плюс.
12. www.wciom.ru.

⁸¹ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова: офиц. текст Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 09.07. 2013 г. N 18-П. – СПС Консультант Плюс.

ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Алексеев А.А.

Филиал Южно-Уральского государственного университета в г. Нижневартовске

Как известно, основой своевременного и правильного рассмотрения любого гражданского дела является его надлежащая подготовка, одной из задач которой согласно ст. 147 ГПК РФ выступает примирение сторон. К сожалению, данная задача трактуется достаточно узко как в законе, так и в теории. В частности, Д. Закирова отмечает, что примирение сторон достигается следующими действиями:

- разъяснение сторонам положительных и отрицательных аспектов заключения мирового соглашения, в том числе последствий его заключения;
- разъяснение равенства юридической силы решения суда и определения суда, утверждающего мировое соглашение;
- разъяснение возможности принудительного исполнения мирового соглашения⁸².

В целом мировое соглашение заключается в предварительном судебном заседании, а его текст в полном объеме заносится в протокол. В случае утверждения мирового соглашения суд выносит определение о прекращении производства по делу.

Вместе с тем, примирение сторон давно вышло за пределы института мирового соглашения и становится одной из основных альтернатив правосудию, что неоднократно отмечалось как в отечественной, так и в зарубежной литературе. Так, В.А. Аболонин говорит о зарождении новой концепции, в рамках которой основной задачей суда может стать не защита субъективных прав, а разрешение конфликта, на основе которого и возникает любой гражданский спор. Центральное место в данном случае могла бы занять досудебная процедура медиации, которая осуществлялась бы в рамках судебной системы [1, С. 43-46]. Подобное положение вещей позволяет более быстро восстановить нарушенные права, а также уменьшить расходы государства на проведение судебных процедур. Более того, в данном случае стороны получают взаимовыгодное решение их конфликта, тогда как судебными актами, как правило, хотя бы одна сторона остается недовольна.

Следует отметить, что в современном процессуальном законодательстве предусмотрена лишь фиксация результатов примирения, тогда как сама процедура «склонения к миру» со стороны суда отсутствует. В связи с этим, Д.И. Бекашева предложила ввести в гл. 14 ГПК РФ институт примирительного разбирательства, который будет регулировать основные вопросы примирения сторон [2, С. 2–8.].

Что интересно, в истории российского гражданского процесса подобные процедуры уже встречались. Так, в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. закреплялась обязанность суда принимать все разумные меры для склонения сторон к мировому соглашению. Более того, невыполнение данной обязанности являлось основанием для отмены решения суда в кассационной инстанции. Если же примирения сторон достигнуть не удалось, судья получал право перейти к судебному разбирательству (ст. ст. 70, 177, 337, 361, 777) [8].

Как уже отмечалось, примирительные процедуры достаточно активно используются во многих странах. Так, в австрийском гражданском процессе после принятия поступившего в суд заявления начинается подготовительный этап, в рамках которого назначается первое судебное заседание. Именно здесь судья единолично разрешает вопрос о том, есть ли основания для судебного разбирательства, а также пытается убедить заявителя в необходимости обращения к примирительным процедурам. Таким образом, в первом судебном заседании суд не исследует позицию ответчика, в связи с чем, заявитель не в состоянии оценить перспективы своего требования при его рассмотрении по существу [5].

В российском же гражданском процессе примирительные процедуры предлагаются судом уже после того как стороны обменялись доказательствами, что позволяет им и суду к моменту проведения предварительного судебного заседания объективно оценить перспективы развития гражданского дела. Учитывая сказанное, российское процессуальное законодательство в рассматриваемой части является более приемлемым

Первостепенное значение на этапе подготовки дела к судебному разбирательству примирение сторон имеет и в гражданском процессе Литвы, Латвии и Эстонии [6, С. 314].

Кроме того, уже более половины века обязательное примирение сторон существует во Франции, где оно подвергается постоянной критике со стороны как ученых, так и практиков. В частности, отмечалось, что обязательное примирение сторон является бесполезным и лишь затягивает процесс рассмотрения дела, в связи с

⁸² Закирова Д. Некоторые комментарии к Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Арбитражный и гражданский процесс. № 2. 2009. С. 28.

чем, многие судьи всячески обосновывали наличие в каждом рассматриваемом деле спора о праве, который необходимо немедленно разрешить. Так или иначе, но до настоящего времени согласно ст. 829 ГПК Франции суд до начала рассмотрения дела должен вызвать стороны спора в местный суд или трибунал малой инстанции для проведения процедуры примирения. И только если примирение не состоялось, то суд может приступить к рассмотрению дела по существу [7, С. 11].

Аналогичную процедуру можно найти и в английском гражданском процессе, где участники юридического конфликта еще до обращения в суд самостоятельно или прим помощи специальных посредников (солиситоров) пытаются заключить мировое соглашение. При этом подобное соглашение составляется не менее чем в трех экземплярах, два из которых передаются сторонам спора, а третий остается в делах адвокатов [3, С. 144].

Учитывая сказанное, следует отметить, что российское законодательство уже движется в направлении расширения понятия примирительные процедуры. Так, в 2002 году был принят закон «О третейских судах в Российской Федерации» [9], а в 2010 году закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [10]. Вместе с тем, третейские суды на сегодняшний день активно применяются лишь в предпринимательской сфере, а процедура медиации встречается еще реже. Если же с учетом зарубежного опыта в нашу юридическую практику все таки войдут различные примирительные процедуры, это позволит существенно уменьшить нагрузку на суды, а также более быстро и эффективно защищать нарушенные права.

Список литературы

1. Аболонин В.А. О развитии гражданского процесса через смену основной парадигмы / В.А. Аболонин // Арбитражный и гражданский процесс. – № 11. – 2012. – С. 43-46.
2. Бекашева Д.И. Примирительное разбирательство на стадии подготовки дела – будущее гражданского процесса // Мировой судья. – 2012. – №6. – С. 2–8.
3. Закирова, Д. Некоторые комментарии к Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации «О подготовке дела к судебному разбирательству» / Д. Закирова // Арбитражный и гражданский процесс. – № 2. – 2009. – С. 28.
4. Кудрявцева, Е.В. Гражданское судопроизводство Англии / Е.В. Кудрявцева. – М.: Городец, 2008. – С. 144.
5. Менгер, А. Проект Нового Устава австрийского гражданского судопроизводства // <http://law.edu.ru>.
6. Некрошюс, В. Подготовка к судебному разбирательству в суде первой инстанции в гражданском процессе Литвы, Латвии и Эстонии / под ред. М.К. Треушниковой, Е.А. Борисовой. – М.: Городец, 2005. – С. 314.
7. Сахнова, Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) / Т.В. Сахнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – №2. – С. 11.
8. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая // <http://civil.consultant.ru>.
9. Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3019.
10. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.

ПРОБЛЕМАТИКА ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ

Заглазева В.М.

Юридический институт им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета имени А.Н. и Н.Г. Столетовых, г.Владимир

Институт представительства является одним из самых важных средств обеспечения реализации в сфере не только процессуальных, но и материальных правоотношений.

На сегодняшний день этот институт включает в себя кроме самого представительства оказание квалифицированной юридической помощи. Вторая составляющая вызывает больше всего вопросов в практике применения представительства.

Оказание квалифицированной юридической помощи все больше удаляется от института представительства, и именно поэтому требует процессуального урегулирования.

Проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» (далее - Проект) стал одним из наиболее обсуждаемых. Это объясняется тем, что Проект содержит в себе серьезные изменения, которые вызвали активную критику со стороны юридического сообщества.

В первую очередь, предметом внимания становится определение самой квалифицированной юридической помощи. В ст. 2 Проекта под ней понимается любая самостоятельная деятельность по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг на территории Российской Федерации. Формулировка понятия квалифицированной юридической помощи через понятие юридических услуг не раскрывает его сущности.

Закомолдин А.В. предлагает более точное определение квалифицированной юридической помощи: это деятельность определенных нормами международного и внутригосударственного права субъектов — профессиональных юристов, заключающаяся в разъяснении смысла нормативно-правовых установлений и применении соответствующих правовых средств в целях защиты или восстановления прав, свобод и законных интересов каждого.⁸³

В России сложилась противоречивая ситуация, при которой все виды юридической помощи кроме адвокатов оказывают иные лица независимо от наличия у них образования, а также без нормативного регулирования этой деятельности.

Так, для получения статуса адвоката или нотариуса, юрист должен отвечать высоким профессиональным и нравственным требованиям: иметь высшее юридическое образование, опыт работы по специальности, основательно знать законодательство, иметь безупречную репутацию, а также пройти сложный квалификационный экзамен.

Оказание же юридической помощи иными лицами в российском законодательстве никак не регламентировано.

Ключевой проблемой в юридической литературе выступает то, что эти лица могут:

- 1) вовсе не быть юристами;
- 2) не иметь образования;
- 3) не иметь опыта и практики применения имеющихся знаний;
- 4) быть недостойными с моральной точки зрения (например, иметь судимость);

Возникает вопрос, почему о необходимой квалификации свидетельствует наличие юридического образования. Зачастую специалисты в сфере экономики, таможенного, страхового, банковского дела и иных отраслей могут оказать более квалифицированную помощь.

Стоит обратить внимание, что столь формальный подход к наличию юридического образования или ученой степени в сфере права, также как и наличие адвокатского статуса, не дает гарантии получения квалифицированной помощи.

Также, на мой взгляд, не следует уравнивать между собой наличие судимости и моральную неполноценность, особенно если речь идет о судимости за неосторожные преступления. Стоит отметить, что даже ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в пп.2 п.2 ст. 9 запрещает претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности лицам, имеющим непогашенную или неснятую судимость лишь за умышленные преступления. Отсутствие судимости не всегда свидетельствует о моральной безупречности человека.

В целях защиты права граждан на квалифицированную юридическую помощь разработчики проекта предлагают ограничить круг лиц, оказывающих практически все виды юридических услуг адвокатами, нотариусами, патентными поверенными, а также кандидатами и докторами юридических наук.

В качестве преимущества юристам, оказывающим в течение двух и более лет на постоянной профессиональной основе юридическую помощь при условии соответствия требованиям ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» предложено приобрести статус адвоката без сдачи квалификационного экзамена.

Прежде всего следует выразить несогласие с мнением о том, что только адвокаты могут оказывать юридические услуги качественно. Статистика показывает, что относительное число грамотных, квалифицированных специалистов в общем числе юристов примерно одинаково среди адвокатского сообщества и вне его. При этом как адвокаты, так и другие юристы бывают недостаточно компетентны и зачастую нарушают этические стандарты профессии.

⁸³ Закомолдин А. В. О проекте федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2009. – № 2 (6). – С. 100.

Вызывает беспокойство прописанная в Проекте простота получения статуса адвоката практически для всех, кто занимается оказанием квалифицированной юридической помощи. Может возникнуть ситуация, когда в ряды адвокатов устремится поток людей, которые в свое время не смогли получить адвокатский статус в силу слабой профессиональной подготовки, либо из-за этических аспектов. В неравные условия будут поставлены те, кто сейчас сдает квалификационные экзамены, и те, кто под видом оказания квалифицированной юридической помощи может попасть в адвокатское сообщество без экзаменов.

С принятием Проекта те лица, которые не вправе претендовать на статус адвоката или просто не захотят его приобретать, лишатся права профессионально оказывать юридическую помощь. Другими словами, частнопрактикующий юрист будет поставлен перед выбором: осуществлять данную деятельность в статусе адвоката, либо не осуществлять ее никак. В соответствии со ст. 37 Конституции РФ это является нарушением прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, применение норм оказания квалифицированной юридической помощи в рамках представительства будут вынуждать граждан обращаться к адвокатам, услуги которых в своем большинстве платные, что не обеспечивает доступность юридической помощи всем слоям населения. Это позволяет говорить о неполной реализации конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

К сожалению, эффективный механизм предоставления квалифицированной юридической помощи на бесплатной основе, по мнению многих авторов, до сих пор не предусмотрен.

Безусловно, сама идея Проекта заслуживает одобрения, поскольку круг вопросов, связанных с эффективной реализацией права на каждого на квалифицированную юридическую помощь, нуждается в комплексном регулировании. Но также неприемлемо необоснованное ограничение прав и свобод представителей юридической профессии.

Суммируя все вышесказанное, можно выделить положительные и отрицательные стороны данного Проекта.

Среди основных аргументов «за»:

- 1) пресечение недобросовестной конкуренции на рынке юридических услуг;
- 2) отсутствие правового регулирования деятельности юристов и квалификационных требований к ним;
- 3) система юридического образования, не соответствующая высоким задачам квалифицированной правовой защиты граждан;
- 4) отсутствие единых стандартов квалифицированной юридической помощи;
- 5) перспектива вступления в ВТО, формирование конкурентоспособной отечественной корпорации юристов;
- 6) активное включение адвокатов в сферу гражданского судопроизводства;
- 7) естественная тенденция объединения всех юристов вокруг адвокатуры;
- 8) восстановление справедливости относительно возлагаемых на адвокатов ограничений; в перспективе – пересмотр законодателем запрета на осуществление адвокатской деятельности как предпринимательской;
- 9) возможное возрастание роли адвокатских палат и, как следствие, повышение квалификации адвокатов;
- 10) налоговые поступления в бюджет;

Аргументы «против»:

- 1) подрыв традиционных профессиональных и нравственных устоев адвокатского сообщества;
- 2) опасения по поводу конкуренции в лице коллег, внедряющихся в сообщество по упрощенной схеме;
- 3) нарушение конституционного права на свободное использование своих способностей для не запрещенной законом экономической деятельности;
- 4) членские взносы и иные обязательные денежные отчисления и как следствие – высокая стоимость услуг;
- 5) лишение граждан права выбора субъекта предоставления юридической помощи;
- 6) ликвидация различных правозащитных организаций;
- 7) узкая и порой недостаточная квалификация нотариусов;
- 8) критерий квалификации – образование и опыт, а не членство в адвокатском образовании;
- 9) неуправляемый поток неквалифицированных кадров;
- 10) отсутствие федерального закона, устанавливающего критерии квалифицированной юридической помощи;
- 11) государство получит право контролировать адвокатское сообщество, следовательно, независимость адвокатуры как сущностное свойство природы данного института гражданского общества нивелируется;
- 12) неудачный опыт лицензирования деятельности по оказанию юридических услуг;

13) необходимость ужесточить отбор кандидатов в адвокаты, ввести переэкзаменовку, более суровые меры взыскания.

Подводя итог, можно утверждать, что на сегодняшний день нет значимых оснований для установления адвокатской монополии, а ее введение приведет к перелому сложившейся системы оказания юридических услуг и повышению цен на них.

Список литературы

1. Проект федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2008. – № 3 (21). – С. 37-41.
2. Пояснительная записка к проекту федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2008. – № 3 (21). – С. 42-47.
3. Евстигнеева И.С. О некоторых аспектах реформы российской адвокатуры в контексте государственной программы "Юстиция" // Адвокатская практика. – 2014. – № 3. – С. 12-17.
4. Закомолдин А.В. О проекте федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2009. – № 2 (6). – С. 99-102.
5. Красногорова А.С. Доступная юридическая помощь по гражданским делам: Монография. – М.: ИНФРА-М. – 2012. – 100 с.
6. Латышев А. Н. Ограниченная адвокатская монополия или относительная свобода судебного представительства // Закон. – 2012. – № 9. – С. 94-104.
7. Мирзоев Г.Б., Галоганов А.П. Автоматом в адвокаты // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 42. – С.
8. Туманова Л.В. Некоторые вопросы представительства в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 3. – С. 29-34.

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКУМЕНТЫ КАК СРЕДСТВО ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Авакян А.А.

Юридический институт им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета имени А.Н. и Н.Г. Столетовых, г.Владимир

За последнее время электронные технологии резко ворвались в нашу жизнь. Многие юридические и физические лица полностью перешли на электронные системы документа оборота. Таким образом появились новые средства доказывания под влиянием информационных технологий приводит к тому, что все чаще в процессе доказывания используются электронные документы в качестве электронных доказательств. Но, если мы обратимся к практике, то увидим, что участники процессуальных правоотношений неоднозначно относятся к электронным документам и достаточно настороженно воспринимают информацию, полученную с помощью информационных технологий. Правовое закрепление определения достоверности и порядка применения электронных доказательств, безусловно, облегчило бы ход судопроизводства.

Проблема использования электронного документа в качестве электронного доказательства имеет значение в сфере не только внутригосударственных, но и внешнеэкономических торговых, политических отношений. Россия, являясь участником ряда международных соглашений, должна учитывать как требования различных организаций, так и современные условия функционирования в иностранных государствах и на международном уровне подобного рода документов.

Отсутствие законодательного закрепления электронного документа как средства доказывания связано не только с его новизной в практике применения, но и неоднозначностью его правовой природы. Прежде чем приступить к определению правовой природы электронного документа, важно с точки зрения теории и практики рассмотреть вопрос содержания понятий:

Документ - это источник информации, которая фиксирует деятельность человека и подтверждает обстоятельства, имеющие публичное значение.

Юридическими документами, в свою очередь, называют документы, которые составляются в соответствии с правовыми требованиями и с целью подтверждения прав и обязанностей или юридических фактов.

Можно выделить следующие признаки: юридический документ является источником информации, имеющей юридическое значение, имеет определенную форму, при этом письменная форма не является обязательной формой закрепления информации.

Электронный документ - документ, созданный с помощью средств компьютерной обработки информации, который может быть подписан электронной подписью и сохранён на машинном носителе в виде файла соответствующего формата.

Электронный документооборот - совокупность автоматизированных процессов по работе с документами, представленными в электронном виде, с реализацией концепции безбумажного делопроизводства.

Электронная подпись - реквизит электронного документа, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа подписи и позволяющий установить отсутствие искажения информации в электронном документе с момента формирования подписи и проверить принадлежность подписи владельцу сертификата ключа подписи.

Доказательствами по делу в соответствии с законодательством являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Для принятия материалов дела в судопроизводство суды оценивают определенные факты:

- 1) существования документа;
- 2) отправления и получения документа в электронном виде;
- 3) подписания документа уполномоченным лицом.

Для приобщения электронного документа к материалам дела, документ обязательно должен содержать:

- регистрационный номер;
- регистрационную дату;
- подпись (код) лица, ответственного за правильность изготовления документа или утвердившего документ;
- содержание документа;
- наименование организации - создателя документа;
- местонахождение организации - создателя документа или почтовый адрес.

Также возможно содержание дополнительных реквизитов, но это не означает, что они могут заменить обязательные.

Для электронных документов действует ГОСТ 6.10.4-84. Данный ГОСТ устанавливает требования к составу и содержанию реквизитов, которые придают электронному документу юридическую силу, а также устанавливает порядок внесения в них изменений.

Электронные документы, как и все материалы дела приобщенные к судопроизводству должны быть подлинны.

Обеспечить подлинность электронного документа легче всего с помощью электронной подписи. При оценке доказательственной силы электронного документа судом учитывается прежде всего надежность способов формирования, хранения, передачи и идентификации автора. Для этого, помимо электронной подписи, важна доверенная система обработки электронных документов.

Полномочия автора электронного документа должны подтверждаться уставом организации, должностными инструкциями и приказами об установлении соответствующих полномочий.

Все кадровые документы, по которым трудовое законодательство, трудовой договор, коллективный трудовой договор требуют согласия работника, надо хранить на бумажном носителе. Бумажный носитель должен быть с подписями уполномоченных лиц и работника, независимо, от того, установлена ли на предприятии система электронного документооборота.

Таким образом, электронные документы могут быть доказательствами в судопроизводстве в случае соответствия указанным в настоящей статье требованиям к их допустимости и достоверности.

Список литературы

1. Архипов С.П. Электронный документ как средство доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводствах // Юрист. – 2010. – № 12.

2. Азарова Е.С. Электронный документ как доказательство в гражданском процессе РФ // Инновации в юридическом образовании и науке, международная научно-практическая конференция (2012; Вологда). – Вологда. – 2012. – С. 87-92.
3. Вершинин А.П. Юридические документы в нотариальной и судебной практике / Вершинин А.П. – М.: Юрид. лит. – 1993. – 223 с.
4. Востриков И.Ю. Электронный документ как доказательство в гражданском процессе // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России. Сборник материалов международной научно-практической конференции, г.Саратов, 14-15 сентября 2007 г. – Саратов: Научная книга. – 2007. – С. 374-380.
5. Закаев А.Х. Электронный документ как судебное доказательство в гражданском судопроизводстве // Актуальные проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: сборник тезисов доклады (по материалам Международного научного студенческого конференции, посвященной 80-летию ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», Саратов, 2 апр. - Саратов: ГОУ ВПО «Саратов. гос. академия права» . – 2010. – С. 249-252.
6. Кривенко А.В. Электронный документ как судебное доказательство в гражданском судопроизводстве // LexRussica. – М.: Изд-во МГЮА. – 2009. – № 5. – С. 1207-1210.
7. Семилетов С.И. Документы и документооборот как объекты правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Семилетов С. И. – М. – 2003. – 27 с.

ПЛАН КОНФЕРЕНЦИЙ НА 2015 ГОД

Январь 2015г.

Межвузовская ежегодная научно-практическая конференция с международным участием «**Актуальные вопросы юридических наук в современных условиях**», г.Санкт-Петербург
Прием статей для публикации: до 1 января 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 февраля 2015г.

Февраль 2015г.

Межвузовская ежегодная научно-практическая конференция с международным участием «**Актуальные проблемы юриспруденции в России и за рубежом**», г.Новосибирск
Прием статей для публикации: до 1 февраля 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 марта 2015г.

Март 2015г.

Межвузовская ежегодная научно-практическая конференция с международным участием «**Актуальные вопросы юриспруденции**», г.Екатеринбург
Прием статей для публикации: до 1 марта 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 апреля 2015г.

Апрель 2015г.

Международная межвузовская научно-практическая конференция «**Теория и практика современной юридической науки**», г.Самара
Прием статей для публикации: до 1 апреля 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 мая 2015г.

Май 2015г.

Международная научно-практическая конференция «**Актуальные проблемы юриспруденции и пути решения**», г.Омск
Прием статей для публикации: до 1 мая 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 июня 2015г.

Июнь 2015г.

Международная научно-практическая конференция «**Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях**», г.Казань
Прием статей для публикации: до 1 июня 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 июля 2015г.

Июль 2015г.

Международная научно-практическая конференция «**О некоторых вопросах и проблемах современной юриспруденции**», г.Челябинск
Прием статей для публикации: до 1 июля 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 августа 2015г.

Август 2015г.

Международная научно-практическая конференция «**Теоретические и практические аспекты развития юридической науки**», г.Ростов-на-Дону
Прием статей для публикации: до 1 августа 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 сентября 2015г.

Сентябрь 2015г.

Международная научно-практическая конференция «**Современная юриспруденция: актуальные вопросы и перспективы развития**», г.Уфа
Прием статей для публикации: до 1 сентября 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 октября 2015г.

Октябрь 2015г.

Международная научно-практическая конференция «**Основные проблемы и тенденции развития в современной юриспруденции**», г.Волгоград
Прием статей для публикации: до 1 октября 2015г.
Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 ноября 2015г.

Ноябрь 2015г.

Международная научно-практическая конференция «**Проблемы современной юридической науки: актуальные вопросы**», г.**Красноярск**

Прием статей для публикации: до 1 ноября 2015г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 декабря 2015г.

Декабрь 2015г.

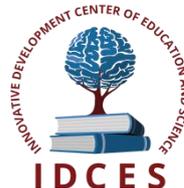
Международная научно-практическая конференция «**Проблемы и перспективы развития современной юриспруденции**», г.**Воронеж**

Прием статей для публикации: до 1 декабря 2015г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 января 2016г.

С более подробной информацией о международных научно-практических конференциях можно ознакомиться на официальном сайте Инновационного центра развития образования и науки www.izron.ru (раздел «Юриспруденция»).

ИННОВАЦИОННЫЙ ЦЕНТР РАЗВИТИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
INNOVATIVE DEVELOPMENT CENTER OF EDUCATION AND SCIENCE



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Выпуск II

**Сборник научных трудов по итогам
международной научно-практической конференции
(14 января 2015г.)**

**г. Санкт-Петербург
2015 г.**

Печатается в авторской редакции
Компьютерная верстка авторская

Подписано в печать 15.01.2015.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 38,0.
Тираж 250 экз. Заказ № 22.

Отпечатано по заказу ИЦРОН в ООО «Ареал»
603000, г. Нижний Новгород, ул. Студеная, д. 58