



ИННОВАЦИОННЫЙ ЦЕНТР РАЗВИТИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПАРТНЁР
ФГАОУ ВПО «КАЗАНСКИЙ (ПРИВОЛЖСКИЙ) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

**Сборник научных трудов по итогам международной
научно-практической конференции**

**г. Казань
2014 г.**

УДК 34(06)
ББК 67я43

Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях / Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Казань, 2014. 56 с.

Редакционная коллегия:

доктор исторических наук, профессор Быкова Анастасия Геннадьевна, доктор юридических наук, профессор Кириченко Александр Анатольевич, кандидат исторических наук, доцент Кружалова Людмила Валерьевна

В сборнике научных трудов по итогам международной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях» (г. Казань) 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)	5
ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ НАСЕЛЕНИЯ В СВЕТЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ	
Цыганова Т.А.	5
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ КАЗАЧЬИХ ОБРАЗОВАНИЙ НА КУБАНИ (СЕРЕДИНА 1918 – СЕРЕДИНА 1919 ГГ.)	
Медведев И.Ф.	7
НОРМАТИВНАЯ БАЗА ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ РОССИЙСКОГО КУПЕЧЕСТВА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XVIII В.	
Ошмарин А.А.	11
СОЗДАНИЯ УСЛОВИЙ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ НОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ	
Седов А.А.	13

СЕКЦИЯ №2.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.02)	16
МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ	
Кадерметов Э.И.	16
ПРАВО ДИРЕКТОРА ШКОЛЫ БЫТЬ РУКОВОДИТЕЛЕМ. БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ ДИРЕКТОРУ ШКОЛЫ?	
Ушанков И.В.	18
ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ГОЛОСОВАНИЯ ПО ОТЗЫВУ ДЕПУТАТА, ЧЛЕНА ВЫБОРНОГО ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ВЫБОРНОГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ	
Алексеева С.В., Аминов И.Р.	20
ЭТНОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	
Генералова Г.В.	21

СЕКЦИЯ №3.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.03)	24
ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ	
Казаченок О.П.	24
К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
Казиков А.О.	26

СЕКЦИЯ №4.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.05)	28
ЭФФЕКТИВНЫЙ КОНТРАКТ КАК ОДИН ИЗ РЕГУЛЯТОРОВ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНОМ УНИВЕРСИТЕТЕ	
Бажанов Н.Н.	28

СЕКЦИЯ №5.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.06)	30
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ	
Втюрина К.С.	30
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЛЕСНОГО УЧАСТКА	
Нарушева Н.В.	34

СЕКЦИЯ №6.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.08)	36
АНТИРЕЙДЕРСКИЕ ПОПРАВКИ В УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РФ	
Базылев Д.А.	36
ОТЛИЧИЕ ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИИ ОТ ДРУГИХ ВИДОВ ИНФОРМАЦИИ С ОГРАНИЧЕННЫМ ДОСТУПОМ	
Мамочка Е.А.	38

СЕКЦИЯ №7.	
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.09)	42
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	
Гузий Д.А.	42
УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ	
Федотова Д.К.	46
СЕКЦИЯ №8.	
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.10).....	49
СЕКЦИЯ №9.	
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.11)	49
СЕКЦИЯ №10.	
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.14)	50
СЕКЦИЯ №11.	
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.15).....	50
ОБЗОРНЫЙ АНАЛИЗ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ООН В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НЕДЕЕСПОСОБНЫХ И ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫХ ГРАЖДАН	
Андреева Ю.С.	50
ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПАРТНЁР-ФГАОУ ВПО «КАЗАНСКИЙ (ПРИВОЛЖСКИЙ) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ».....	53
ПЛАН КОНФЕРЕНЦИЙ НА 2014 ГОД.....	54

СЕКЦИЯ №1.

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

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ НАСЕЛЕНИЯ В СВЕТЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

Цыганова Т.А. (соискатель)

Санкт-Петербургский университет Государственной
противопожарной службы МЧС России, г. Санкт-Петербург

В настоящее время сложилась ситуация, при которой политическая и административная ответственность региональных властей за благополучие жителей регионов значительно усиливается законодательно, не увеличивая полномочия регионов, что не может положительно сказаться на вопросах организации безопасности населения.

Так к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ, относятся вопросы по предупреждению ситуаций, которые могут привести к нарушению функционирования систем жизнеобеспечения населения, ликвидации их последствия (подпункт 5.1 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ от 06.10.1999 года «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»).

В соответствии со ст. 21 указанного выше закона, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ разрабатывает и осуществляет меры по обеспечению комплексного социально-экономического развития субъекта, осуществляет в пределах своих полномочий меры по реализации, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, необходимо наделить полномочиями в сфере предупреждения ситуаций, которые могут привести к нарушению функционирования систем жизнеобеспечения населения, именно регионы. В случаях необходимости принятия экстренных решений по вопросам возникающих «проблем», связанных с обеспечением требуемого качества жизни населения, действующее законодательство не предусматривает механизмов, позволяющих регионам активно решать указанные вопросы. Говоря проще, субъекту необходимо право для осуществления отдельных полномочий органов местного самоуправления в случае предотвращения ситуаций, которые могут привести к нарушению функционирования систем жизнеобеспечения населения, в том числе по вопросу в сфере обеспечения противопожарной безопасности. Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» не раскрывает принципы, по которым осуществляется разделение компетенции федеральной и региональной противопожарной службы.

Основная цель работы противопожарной службы – это, конечно предупреждение ситуаций, при которых наступает ответственность. В этом плане именно административная ответственность наступает, как правило. В виде предупреждения опасных последствий. Уголовная и гражданская ответственность возникает уже после причинения вреда действие (бездействием) юридических либо физических лиц.

Современные условия требуют широкого освещения среди населения различных вопросов деятельности органов государственной власти субъектов РФ, в том числе служб МЧС, цель работы которых направлена на предупреждение возникновения опасности для населения.

В соответствии со статьей 38 Федерального закона от 21 декабря 1994 года №69-ФЗ «О пожарной безопасности» ответственность за нарушение требований пожарной безопасности в соответствии с действующим законодательством несут собственники имущества; лица, уполномоченные владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом, в том числе руководители организаций; лица, в установленном порядке назначенные ответственными за обеспечение пожарной безопасности и должностные лица в пределах их компетенции. Указанные лица, а также иные граждане за нарушение требований пожарной безопасности, а также за иные правонарушения в области пожарной безопасности могут быть привлечены к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит несколько статей, предусматривающих административную ответственность за нарушение требований пожарной безопасности.

Основной статьей, которой предусмотрена административная ответственность за нарушение требований пожарной безопасности, является статья 20.4 КоАП РФ, которая содержит шесть частей, образующих самостоятельные составы административных правонарушений.

Кроме статьи 20.4 Кодексом предусмотрена административная ответственность:

- за нарушение правил пожарной безопасности в лесах (статья 8.32);
- за нарушение правил пожарной безопасности на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте (статья 11.16);
- за осуществление предпринимательской деятельности, связанной с эксплуатацией пожароопасного производственного объекта, без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением предусмотренных лицензией условий (статья 14.1);
- осуществление деятельности, не связанной с извлечением прибыли, без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением предусмотренных лицензией условий (статья 19.20);
- за нарушение правил организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках в части несогласования с органами, уполномоченными на осуществление контроля за обеспечением пожарной безопасности, схем размещения торговых мест (статья 14.34).

В соответствии со ст. 23.1, 23.34 КоАП РФ, привлечь к административной ответственности за нарушение требований пожарной безопасности по статье 20.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях имеют право должностные лица органов государственного пожарного надзора, наделенные полномочиями в соответствии с утвержденным перечнем должностей ГПС МЧС РФ; судьи, если дело об административном правонарушении направлено на рассмотрение в суд. Кроме того, за неисполнение законного предписания должностного лица ГПН решение о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 19.5 КоАП РФ принимаются мировыми судьями. В соответствии со ст. 28.3 КоАП РФ составить протокол о совершении административного правонарушения вправе уполномоченное должностное лицо органа государственного пожарного надзора и должностные лица органов внутренних дел (полиции) в пределах компетенции соответствующего органа.

В случае если правонарушитель отказался от подписи, то об этом делается соответствующая запись государственным инспектором в протоколе об административном правонарушении (ст. 28.2 КоАП РФ). При неявке нарушителя на рассмотрение административного дела оно может быть рассмотрено в его отсутствие (ст. 25.1 КоАП РФ), но только в том случае, если привлекаемое к административной ответственности лицо (законный представитель) были надлежащим образом уведомлены о месте и времени рассмотрения дела по существу.

Тем не менее, в соответствии статьи 30.3 КоАП РФ, постановление о наложении административного наказания может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления, как в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу), так и в суд (арбитражный, либо суд общей юрисдикции, в зависимости от состава участников административных правоотношений), в соответствии с процессуальным законодательством.

Одним из видов ответственности, направленных на обеспечение безопасности населения, является административное приостановление деятельности. Этот вид административного наказания заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. Административное приостановление деятельности применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей либо в случае совершения административного правонарушения в области общественного порядка и общественной безопасности, предусмотрен частью 1 статьи 20.4 и частью 4 статьи 14.1 КоАП РФ. Данный вид наказания назначается судьей только в случаях, предусмотренных Кодексом об административной ответственности, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания. Срок административного приостановления деятельности устанавливается на срок до девяноста суток.

При этом государственный инспектор по пожарному надзору в ходе проведения проверки правом самостоятельно закрыть проверяемый объект либо его часть не обладает. Правом принятия решения о временном прекращении какой-либо деятельности наделен исключительно суд путем наложения административного наказания в виде административного приостановления деятельности. Однако Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях в качестве меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении предусмотрен временный запрет деятельности: в соответствии со статьей 27.16 Кодекса временный запрет деятельности заключается в кратковременном, установленном на срок до рассмотрения дела судом, прекращении деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений

юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. Временный запрет деятельности может применяться, если за совершение административного правонарушения возможно наказание в виде административного приостановления деятельности, в исключительных случаях, если это необходимо для предотвращения непосредственной угрозы жизни и здоровью людей, и если предотвращение указанных обстоятельств другими способами невозможно.

Временный запрет деятельности осуществляется должностным лицом, уполномоченным составлять протокол об административном правонарушении. О временном запрете, деятельности составляется протокол, копия которого вручается законному представителю юридического лица либо лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

С этого момента обязанность исполнения временного запрета деятельности лежит на юридическом лице либо индивидуальном предпринимателе. Срок временного запрета исчисляется с момента фактического прекращения деятельности и не может превышать пять суток.

По результатам мероприятий по надзору должностным лицом органа ГПН, осуществлявшим проверку, составляется акт проверки установленной формы, который вручается в десятидневный срок после окончания проверки руководителю юридического лица (его заместителю), и индивидуальному предпринимателю или их представителям под расписку либо направляется посредством почтовой связи. А при выявлении нарушений требований пожарной безопасности должностное лицо органа ГПН, осуществляющее мероприятие по контролю, возбуждает и рассматривает дело об административном правонарушении и выдает предписание по устранению нарушений требований пожарной безопасности (Приказ МЧС России № 517 от 1.10.2007г. п. 65, 70,72). В соответствии со ст. 6 закона «О пожарной безопасности» предписание является обязательным для исполнения. При этом предлагаемые мероприятия должны быть обоснованы пунктами нормативных актов. Срок устранения нарушений требований пожарной безопасности устанавливается государственным инспектором государственного пожарного надзора с учетом характера выявленных нарушений.

Однако на практике, учитывая характер и количество выявленных нарушений, не всегда учитываются возможности по финансированию указанных мероприятий, что делает невозможным устранение выявленных нарушений в срок, установленный предписанием. Так, например, бюджетное учреждение, как детское дошкольное учреждение, должно быть оборудовано средствами пожарной безопасности, а в случае выявленных нарушений – с одной стороны, приостановление деятельности может вызвать негативные последствия для родителей, а принятие экстренных мер, может привести к плачевным результатам в случае чрезвычайной ситуации.

В связи с изложенным, принятие многих управленческих решений и корректировка действующих механизмов управления требуют учитывать мнение и возможности различных социальных групп.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ КАЗАЧЬИХ ОБРАЗОВАНИЙ НА КУБАНИ (СЕРЕДИНА 1918 – СЕРЕДИНА 1919 ГГ.)

Медведев И.Ф.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования
«Государственный морской университет имени адмирала Ф.Ф. Ушакова», г.Новороссийск, Россия

Основой развития многих государств является парламентская демократия. В России парламентаризм довольно молод, хотя его идеи были заложены ещё в дореволюционной России. Государственная дума (1906–1917 гг.), ограниченная властью монарха, так и не стала эффективным представительным и законодательным органом. В период советской власти представительная власть была реализована в едином «партийно - государственном органе», а сама идея буржуазного парламентаризма отвергалась напрочь. Исполнительную и законодательную власть объединил в себе единый орган власти. Отрицание западных демократий проявлялось, прежде всего, в неприятии теории разделения властей – одной из основ парламентаризма.

На Юге России, после Февральской революции, были сформированы специфические органы представительной власти, основанные на западном буржуазном парламентаризме и одновременно с этим включающие в себя традиционные элементы казачьего «народоправства», которые основывались на своеобразной казачьей демократии – Войсковой круг Дона, Кубанская краевая рада и Законодательная рада, Терский войсковой круг. Наиболее наглядно деятельность регионального парламентаризма проявилась на Дону и

Кубани. С учетом региональных особенностей политической жизни на данных территориях, народное представительство в системе регионального управления основывалось на общих принципах демократии.

Появившиеся в 1917 г. на Юге России самостоятельные образования, по форме государственного правления являлись республиками, – Область войска Донского и Кубанский край. Система их органов власти отличалась от центрального большевистского правительства Москвы. В ходе их становления прослеживалось стремление построить парламентскую модель устройства. Что и явилось беспрецедентным опытом формирования региональной демократической власти на Юге России.

В феврале 1918 г. выборные органы власти на Кубани, после наступления большевиков, не смогли организовать должного сопротивления большевизму. Кубанское правительство вынуждено было покинуть Екатеринодар и во время своего отхода соединилось с отрядом генерала Корнилова, зачинателя Добровольческой армии и белого движения [3, с.93]. 28 (15) марта у станции Новодмитриевской состоялось объединение добровольческих частей под командованием Л.Г. Корнилова и отряда Кубанской рады В.Л. Покровского. В станции Новодмитриевской 17 марта 1918 г. состоялось совещание, на котором присутствовало руководство Добровольческой армии и кубанских органов власти. Вопрос о подчинении атамана и упразднении правительства и Рады на этом совещании не поднимался, наоборот, было установлено, что Законодательная рада, войсковое правительство и войсковой атаман продолжают свою деятельность, всемерно содействуя военным мероприятиям командующего армией. Вскоре при штурме Екатеринодара генерал Корнилов погибает. Его место занимают генерал Алексеев и генерал Деникин. Они являлись сторонниками "единонеделимой" и были враждебно настроены ко всяким формам кубанской самостоятельности. В водовороте Гражданской войны у деникинцев и казаков были разные интересы и цели. И вскоре их отношения обострились до предела. В ответ на самостоятельные шаги Рады в вопросах о сотрудничестве с горскими народами Кавказа и посылку независимой делегации в Париж в Лигу Наций, Деникин и Врангель развязывают террор по отношению к Раде. После этого у казаков не осталось никаких иллюзий в отношении к той "свободе", которую им готовили белогвардейцы. Начался массовый исход из "Добровольческой" армии, и из двух зол предателям-деникинцам население Кубани предпочло власть большевиков. С установлением советской власти их деятельность была прекращена. Представители новой власти на местах своими действиями (игнорирование казачьих традиций, нескрываемая ненависть ряда работников новой власти к казачеству) оттолкнули часть населения от большевиков. Расхождения во взглядах и не согласие с политикой советской власти привели весной 1918 г. к массовым выступлениям казачества. Результатом чего было решение о создании центральной власти выборным путем. [2, с.55; 1, с.489]

В виду того, что Законодательная рада не прекращала своей деятельности во время кубанских походов, на Кубани не возникало временного представительного органа власти. После вступления частей Добровольческой армии в Екатеринодар в августе 1918 г. краевое правительство отменяет все декреты и приказы советской власти и издаёт приказ № 59, по которому восстанавливается деятельность правительственных и общественных учреждений, действовавших в крае до захвата власти большевиками. Под руководством члена Законодательной рады Каплина начинается разработка Положения о выборах в Краевую раду. Правительство считало, что «депутатов Рады должны избирать общие сходы из казаков и горцев старше 25 лет, а также крестьян - общинников, приписанных к Кубанской области». Кубанская чрезвычайная краевая рада начала свою работу 28 октября 1918 г., после освобождения Кубанского края от большевиков. «Это был величайший момент в жизни Кубанского казачества, Кубанских горцев и всех тех жителей Края, которые боролись с большевиками за истинное народоправство - демократизм». [8, с.31; 4, с.3]

Чрезвычайная краевая рада стала высшим представительным органом власти на Кубани, в котором сконцентрировалась основная законотворческая работа. В её составе было образовано 6 комиссий: по самоуправлению, управлению и внешним сношениям; по военно-морским делам; земельная; о порядке приёма и исключения из казачьего сословия и урегулированию отношений между казачьим и неказачьим населением; помощи пострадавшим от Гражданской войны и возвращению имущества, захваченного большевиками; по увековечиванию памяти погибших.

Основную массу депутатов в Кубанской чрезвычайной краевой раде составляли крестьяне-хлеборобы и рядовые казаки – 60%, остальные 40% представляли интеллигентских профессий – офицеры, учителя и др. [9, с.176]

Земельный вопрос был одним из важнейших вопросов, который предстояло разрешить представительным органам власти Кубани. Анализируя решения принимаемые Кубанской чрезвычайной краевой радой приходишь к выводу о ряде совпадений основополагающих принципов регулирования земельных отношений на Кубани и других регионах (например: Дон). Так Кубанская чрезвычайная краевая рада утвердила 7 декабря 1918 г. «Основные положения земельной реформы в Кубанском крае», а на Дону 7 сентября 1918 г. было принято

«Положение о частновладельческих землях». В этих документах были сформулированы следующие основополагающие положения:

- 1)отменяется частная собственность на землю с ее водами, лесами, недрами и надземными богатствами;
- 2)создавался войсковой (на Дону) и краевой (на Кубани) земельные фонды из казенных, частновладельческих, церковных, монастырских и Высочайше пожалованных земель;
- 3)принудительное отчуждение в земельные фонды Дона и Кубани частновладельческих земель (помещичьи, офицерские, дворянские, чиновничьи и др.), церковных и монастырских земель с их недрами и лесами: все земли, приобретенные безденежным путем (пожалованные, унаследованные и др.), отчуждались без выкупа, купленные земли отчуждались по стоимости;
- 4)за счёт земельного фонда наделялись землёй малоземельные казаки и коренные крестьяне.

Данные нормы исходили из фактических земельных отношений, из казачьих традиций уравнительного землепользования при общей собственности на землю всего Войска. [12].

Законодательной радой был принят целый комплекс нормативных актов по земельному вопросу, например: Закон о земле в Кубанском крае от 2 сентября 1919 г. Его реализация могла привести к полному уничтожению частной собственности на землю, но для этого необходимы были значительные денежные средства и время.

Главным вопросом становления любого образования всегда является вопрос о власти. Заложенная на 2-й Кубанской раде в 1917 г. система государственного устройства Кубани уже тогда отчётливо приобрела форму парламентской республики. Для того чтобы на Кубани были окончательно закреплены принципы парламентаризма, необходимо было принятие новой конституции, которая должна быть составлена в духе принципов демократического казачества. [6, с.548]

Разработку проекта новой конституции взяло на себя Правительство Кубанского края. В процессе разработки, при обсуждении проекта конституции, такие вопросы как роль войскового атамана в системе государственного устройства края, правила выборов в Законодательную раду, организация местной власти в крае вызвали много споров.

Результатом явилось принятое 5 декабря 1918 г. Кубанской чрезвычайной краевой радой Временное положение об управлении Кубанским краем – Конституция Кубанского края. Сохранение демократических основ государственности должен был гарантировать принцип разделения властей, заложенный в основу кубанской системы управления. При этом коллегиальный принцип руководства являлся основополагающими для кубанской государственности.

Воля граждан, выражаемая, на представительных собраниях считалась источником высшей власти в Кубанском крае. Носителями законодательной власти выступали Краевая и Законодательная рады, исполнительной – Войсковой атаман и Кубанское краевое правительство. Краевая рада созывалась войсковым атаманом или Законодательной радой для избрания главы Кубанского края (войскового атамана), рассмотрения и утверждения законов, вносящих изменения в конституцию. Судебная власть осуществлялась независимыми судами. Конституция гарантировала гражданам права и свободы, которые обеспечивали им правовую возможность активного участия в общественной и государственной жизни, что и в современных условиях служит основой парламентской демократии. [7, с.80-87]

Одним из важных элементов любого современного парламента является наличие борьбы в нём политических партий за принятие через законы важных решений. Для Кубанской общественной жизни характерным было отсутствие своих политических партий (отдельные лица примыкали к тем или иным российским партиям). [5, с.10-12] Отдельные его депутаты разделили идеологию российской партии кадетов. Такой состав депутатов избавлял Войсковой круг от ненужных политических распрей и по многим вопросам способствовал единству принимаемых решений.

Важными принципами демократии представительных органов власти на Кубани были такие как гласность и публичность их деятельности, что обеспечивалось свободным доступом на заседания (за исключением закрытых) прессы и всех желающих. В кубанском парламенте группировки депутатов в основном формировались по территориально-национальному признаку. Всего существовало 9 групп: семь отдельных (по количеству отделов Кубанского края); крестьянская группа; секция горцев. Среди этих групп, по общественно-политическому единomyслию выделялись две политические группы – черноморцы (потомки выходцев из Сечи и Малороссии) и линейцы (в основном выходцы с Дона). Группа черноморцев стремилась к созданию Южнорусского союза, в состав которого бы входили: Кубань, Украину, Дон, Терек и некоторые государства Закавказья, и основывался бы на принципе федерации. Группа Линейцев выступала за достижение компромисса с Главным командованием и объединение, под общим командованием Добровольческой армии, Юга России в союз казачьих земель Кубани, Дона и Терека. [10, с.300] Между черноморцами и линейцами, на заседаниях Рады, в

отстаивании своих интересов шла зачастую непримиримая борьба. Данный факт не мог остаться незамеченным рядовыми избирателями, что впоследствии негативно сказалось на оценке их деятельности.

В связи с тем, что система органов власти казачьих образований существенно отличалась от устройства власти территорий, занимаемых Добровольческой армией, командование Добровольческой армии выражало свое недовольство в деятельности представительных органов власти казачьих образований Кубани. Данное обстоятельство явилось причиной возникновения трений и противоречий во взглядах. Противоречия проявились в августе 1918 г. сразу же после освобождения Екатеринодара от большевиков и в основном заключались в том, чтобы не допустить вмешательство командования Добровольческой армии в организацию внутренней жизни края. Согласительные комиссии различного рода, создаваемые для урегулирования создавшейся ситуации, лишь обостряли ее и загоняли в тупик. В конечном итоге в 1920 г. конфликт перерос в окончательный разрыв с Деникиным.

Представительные органы власти Кубани в своем стремлении расширить социальную базу новых образований и в целях привлечения к управлению более широкие массы населения, шли на сближение с крестьянством, для достижения этих целей, целый ряд волостей был переименован в станицы, а их жители получили звание казаков, с уравнением в правах с последними на получение земли. По инициативе и от имени Законодательной рады было выпущено обращение к казакам, горцам, крестьянам и рабочим Кубанского края «против разрушительной работы монархистов и за «святую свободу и народоправие», «за землю и волю». Также было принято решение о разработке нового закона о выборах в Законодательную раду с большим расширением избирательных прав иногородних, что само по себе говорило об образовании демократического общества.

Период деятельности представительных органов власти на Кубани с середины 1918 г. и до середины 1919 г. можно охарактеризовать как наивысший этап его деятельности, основной чертой которого явилось становление и дальнейшее развитие парламентской модели казачьих образований. В период, когда по всей России шла Гражданская война, принималась кубанская конституция, в основу которой была заложена стабилизация общественно - политической жизни на территории казачьих образований. В ней четко обозначились тенденции к формированию правового государства, основанного на принципе разделения властей – одной из основ парламентаризма. Так в своей деятельности представительные органы власти Кубани выражали свое стремление к реализации своих идей казачьей государственности, которые основываются на принципах «народоправства». [13, с.286]

Решение земельного вопроса стало важнейшим итогом деятельности парламентариев Кубани. Оно выразилось в принятии ряда законов о земле, по которым отменялась частная собственность на землю и создавались земельные фонды для справедливого распределения земель между малоземельным казачеством и крестьянством. Не смотря на это на Кубани все еще не была решена проблема, касающаяся иногородних. И в связи с этим, возникший между казаками и крестьянами конфликт зашел слишком далеко. А для полной реализации решений и устранения всех противоречий между крестьянством и казачеством требовалось время. Так представительными органами власти Кубани было однозначно заявлено о неприемлемости диктатуры (в какой бы то ни было форме она не проявлялась) как к системе организации гражданской власти. Данное обстоятельство нашло свое отражение в соответствующих пунктах конституции, которая существенно ограничивала атаманскую власть, кроме того ставила её под контроль парламента.

В свете продолжавшейся Гражданской войны, а кроме того сложившейся сложной военно-политической обстановки на Кубани, кубанские парламентарии прилагали немало усилий к восстановлению в регионе гражданского мира и согласия. Основным противником данного мира был большевизм. Приказом №1 Кубанской чрезвычайной краевой рады отмечалось, что: «Отныне на Кубани не должно быть произвола и насилия. Все лица, подозреваемые или обвиняемые в каких-либо преступлениях, а также в большевизме, должны отвечать только по суду». [11, с.217] Кроме того запрещались самосуды и телесные наказания. Аресты и обыски производились только на основании закона.

При развитии государства на Кубани наблюдались свои сложности: большая декларативность принятых документов и решений; демагогия многих парламентариев; отсутствие решения насущных вопросов текущей экономической жизни и политики, конфликтность политиков с главным командованием; полное игнорирование мнения рабочего класса и неразрешённые конфликты с иногородними.

В заключение хотелось бы отметить, что исторический опыт, достигнутый деятельностью представительных органов власти на Кубани являет исторический прецедент формирования казачьих парламентских республик, кроме того помогает в решении некоторых задач, стоящих перед современными региональными парламентами.

Список литературы

1. Герман О.Б. Правовое положение казачества и крестьянства Юго-Востока Европейской России в 1861–1920 гг. Ростов н/Д, 2003.
2. Добрынин В.В. Борьба с большевизмом на Юге России. Участие в борьбе донского казачества. Февраль 1917 – март 1920: очерк. Прага, 1921.
3. Зайцев А.А. Региональный политический процесс в условиях гражданской войны 1917–1922 гг. 2009.
4. Казаки и Рада. Из стенографического отчёта заседаний Кубанской чрезвычайной краевой рады в 1918 году. Изд. Отдела пропаганды Кубанского краевого правительства. 1919 г.
5. Казачьи идеологические группировки // Вольное Казачество (Прага). 1928. № 3.
6. Кубанская чрезвычайная краевая рада созыва 28 октября 1918 г.: стенографический отчет пленарных заседаний. Екатеринодар, 1918. Вып. 2.
7. Молчанов Л.А. Раздор, раскол – это ли называется спасением России? // Белая гвардия: Альманах. №8.
8. Остапенко П.И., Щетнёв Е.В. Указ. соч.
9. Скобцов Д.Е. Три года революции и гражданской войны на Кубани. В 2 т. Париж, 1962. Т. 1.
10. Скобцов Д.Е. Драма Кубани // Белое дело. Кубань и Добровольческая армия. М., 1992. Кн. 8.
11. Скобцов Д.Е. Три года революции... Т. 1
12. Терещенко А.Г. Конституционные акты Всевеликого войска Донского // Донской временник: краеведческий библиотечно-библиографический журнал. 2003. №7.
13. Филимонов А.П. Разгром Кубанской рады // Белое дело. Кубань и Добровольческая армия. М., 1992. Кн. 8.

НОРМАТИВНАЯ БАЗА ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ РОССИЙСКОГО КУПЕЧЕСТВА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XVIII В.

Ошмарин А.А.

Юридический институт Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Ключевые слова

Сословие, купечество, гильдия.

Аннотация

Статья посвящена анализу нормативно-правовой базы формирования и развития правосознания купеческого сословия в России во второй половине XVIII в.

Становление и укрепление абсолютной монархии в России, особенно во второй половине XVIII в., характеризуется глубочайшими изменениями в социально-экономической сфере, которые затронули все слои общества. Эти изменения сказывались на положении сословий, на их взаимоотношениях и отношении к государственной власти. Сословное деление приобретает наиболее четко выраженную форму, т.к. социальная политика государства была направлена на консолидацию сословий, на сохранение их корпоративности и четкое регулирование правового статуса каждого из сословий.

Как отмечает Ю.В. Глазов, государственная политика в отношении городских жителей в XVIII в. «шла по пути обособления последних в особую категорию - городских граждан. Однако в этот период еще не произошло становления собственно купеческого сословия» [2]. В результате реформ Петра Великого все торгово-промышленное население городов было поименовано «гражданами» и разделено на регулярных и нерегулярных горожан. Собственно купеческое сословие, а также записанные в цехи ремесленники, были отнесены Регламентом главного магистрата к регулярным гражданам [9; с. 295]. Также, в соответствии с этим документом, купечество было разделено на две гильдии. Позже дочь Петра Елизавета добавит к ним третью гильдию [5; с. 561].

При Екатерине численность торгово-промышленного населения увеличивалась, его роль в хозяйственной жизни страны настолько выросла, что оно превращается в серьезную экономическую силу. И.А. Федосов, ссылаясь на М. Богословия [1; с. 35] и А.В. Флоровского [12; с. 150], указывает на тот факт, что в Уложенной комиссии, созданной Екатериной в 1767 г., депутаты от купечества выступили с требованиями «монополизировать в своих руках всю торговлю и промышленность, стремясь вытеснить из нее и дворян, и крестьян, наступая при этом на основную привилегию дворянства – обладание землей и крестьянами» [11; с. 37].

Как известно, законодательная работа Уложенной комиссии не была закончена, многие предложения так и не получили законодательного оформления. Однако анализ материалов Комиссии позволяет сделать вывод о «желаниях» различных групп населения и о намерениях государства относительно сословий. Так, купечество стремилось приобрести привилегии дворянства (владение крепостными), но вместе с тем не допустить распространения своих исключительных прав на другие категории населения. Вместе с тем государство стремилось обособить каждое сословие, наделив их совокупностью специальных прав и обязанностей [2].

В начале 1770-х гг. екатерининская Россия подвергается двум серьезным испытаниям – русско-турецкой войне 1768-1774 гг. и пугачевскому восстанию 1773-1775 гг. Эти события повлекли за собой пересмотр целого ряда положений, на которых строились основные принципы государственного устройства.

17 марта 1775 г. Екатерина принимает Манифест «О высочайше дарованных разным сословиям милостях, по случаю заключенного мира с Оттоманскою Портою» [6; с. 86]. Согласно Манифесту, купцами имели право именоваться те, у кого объявленный капитал превышал 500 рублей, остальные же должны были именоваться мещанами. Помимо всего прочего, купечество было разделено на гильдии и получило иную форму налогообложения – по одному проценту от объявленного ими капитала погодно (вместо подушной подати).

Дополнил Манифест Именной указ от 25 мая 1775 г., который конкретизировал принадлежность к гильдейскому купечеству [4; с. 146]. К первой гильдии причислялись те, которые объявляли капитал более чем в 10000 рублей, ко второй — от 1000 до 10 000, к третьей — от 500 до 1000; имевшие менее 500 рублей причислялись к мещанам. 7 ноября 1775 г. увидел свет акт, согласно которому город стал самостоятельной административной единицей - «Учреждения для управления Губерний Всероссийской империи» [10; с. 233].

Логическим завершением этой череды актов, регулирующих правовое положение купечества, стала Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г [3; с. 361]. Она закрепила единый сословный статус всего населения городов независимо от рода деятельности и профессиональных занятий. Закончился процесс социально-правового оформления купечества в самостоятельное сословие, была создана твердая юридическая база обеспечения их прав и обязанностей.

Все городское население было разделено на шесть категорий: 1) «настоящие городские обыватели», имеющие в городе дом и иную недвижимость; 2) записанные в гильдии купцы (первая гильдия — с капиталом от 10 до 50 тыс. рублей, вторая - от 5 до 10 тыс. рублей, третья - от 1 до 5 тыс. рублей); 3) состоящие в цехах ремесленники; 4) иногородние и иностранные купцы; 5) именитые граждане (капиталисты и банкиры, имевшие капитал не менее 50 тыс. рублей, оптовые торговцы, судовладельцы, состоящие в городской администрации, ученые, художники, музыканты); 6) прочее посадское население.

Купцы I и II гильдий пользовались дополнительными личными права, были освобождены от телесных наказаний (вместе с именитыми гражданами), могли владеть крупными промышленными и торговыми предприятиями, откупаться от рекрутских наборов. Принадлежность к той или иной гильдии определяла и масштаб торгово-промышленной деятельности купца.

По аналогии с дворянским сословием, купечество также получило право корпоративного самоуправления.

Таким образом, в период от городской реформы 1720-х годов до сословно-податной реформы 1770 – 1780-х годов завершился процесс формирования состава, а также перечня прав, привилегий и обязанностей гильдейского купечества. Однако среди историков и правоведов нет единого мнения по поводу того, можно ли выделить купечество в качестве самостоятельного сословия или считать его частью мещанского сословия. Одни (Б.Н. Миронов [7; с. 80]) считают купцов одной из категорий единого городского сословия, другие (А.А. Преображенский [8; с. 69]) полагали, что сословная структура российского общества существовала весь «феодалный период». Ю.В. Глазов говорит о том, что купечество выделяется в самостоятельное сословие во второй половине XVIII в. благодаря реформаторской деятельности Екатерины II [2].

В целом же торгово-промышленное население не ощущало себя единым сословием, т.к. не были выработаны самостоятельные политическая и социальная идеология. Соперничество с дворянством проявлялось только в экономической области. Статус купца приобретался не по рождению, а оплатой гильдейского свидетельства. Купечество в социальном плане являлось своего рода «перевалочным пунктом» для всех, кто двигался вверх или вниз по общественной лестнице, и необходимо было время для того, чтобы решить эти проблемы.

Список литературы

1. Богословий М. Дворянские наказы в екатерининскую комиссию 1767 г. // «Русское богатство». – 1903. - №№ 6, 7.
2. Глазов Ю.В. Развитие купеческого права в России в XVIII веке // Учёные записки Курского государственного университета. – 2011. – № 4 (20).

3. Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г. // ПСЗ РИ - I. Т. XXII. № 16187.
4. Именной указ о сборе с купцов, вместо подушных, по одному проценту с объявленного капитала, и о разделении их на гильдии от 25 мая 1775 г. // ПСЗ РИ - I. Т. XX. № 14327.
5. Инструкция Московскому купечеству первой, второй и третьей гильдий, старшинам и старостам с товарищами от 19 января 1742 г. // ПСЗ РИ - I. Т. XI. № 8504.
6. Манифест о высочайше дарованных разным сословиям милостям по случаю заключения мира с Портою Оттоманскою от 17 марта 1775 г. // ПСЗ РИ - I. Т. XX. № 14275.
7. Миронов Б. Н. Социальная история периода империи (XVIII - начало XX в.): генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства. Т.1. СПб.,1999.
8. Преображенский А. А. Об эволюции классово-сословного строя в России // Общество и государство в феодальной России. М., 1985.
9. Регламент или Устав главного магистрата от 16 января 1721 года // ПСЗ РИ – I. Т VI. № 3708.
10. Учреждения для управления Губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. // ПСЗРИ - I. Т. XX. № 14392.
11. Федосов И.А. Просвещенный абсолютизм в России // Вопросы истории. – 1970. - № 9.
12. Флоровский А.В. Из истории екатерининской законодательной комиссии 1767 г. – Одесса, 1910.

СОЗДАНИЯ УСЛОВИЙ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ НОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ

Седов А.А.

Юридический институт Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г.Столетовых

Ключевые слова

НЭП, военный коммунизм, предпринимательская деятельность.

Аннотация

Статья посвящена анализу нормативно-правовой базы формирования условий для введения НЭПа.

В 1918-1920 годах советским государством проводилась политика, названная впоследствии «военным коммунизмом», так как данная политика внедрялась в общество административно-приказным методом, а также проведение данной политики совпало с гражданской войной. Основной задачей «военного коммунизма» стало снабжение города и армии продовольствием. Также немаловажным фактором, влияющим на экономическую жизнь в стране, была продразверстка. Продовольственная разверстка – это система государственных мероприятий, осуществляемых в периоды военного и экономического кризисов, направленных на сдачу производителями государству установленных норм продуктов. «Разверстка была наиболее доступной для недостаточно организованного государства мерой, чтобы продержаться в неслыханно трудной войне против помещиков»[4]. В 1918 году продразверстка распространялась на зернофураж и хлеб. В 1919 году – также на картофель и мясо, а к концу 1920 года захватила практически все сельскохозяйственные продукты. К 1920 году в России назревают новые волнения, характеризующиеся недовольством государственной политикой[7].

После окончания гражданской войны, государственная политика «военного коммунизма» не отвечала задачам и целям, ради которых она была введена, а также сильно тормозила развитие сельского хозяйства, а, следовательно, и экономики страны в целом. Перед вновь образовавшимся государством и органами управления обществом возникла трудная задача – ведя пролетариат к светлому будущему, идеализированная концепция не отвечала разрушенной экономике, а уставшим от войн, голода и продразверстке людям уже перестала нравиться та цель, к которой их ведет новое молодое государство. Продразверстка имела настолько жесткий характер государственного вмешательства в сектор экономики и невыносимые условия для развития экономической сферы государства, что в 1920 году грянул экономический кризис[5]. Несомненно, государственный аппарат предпринимал все усилия, чтобы любыми способами восстановить на тот момент полностью разрушенную экономику страны. В 1920 году были приняты законодательные акты, которые были направлены на укрепление экономики страны.

11 июня 1920 года было принято Постановление СНК РСФСР «Об организации внешней торговли и товарообмена РСФСР». Данное постановление было принято с целью создания народного комиссариата внешней торговли. Теперь все финансовые операции, в том числе договора и сделки, провоз товаров на договорной основе, влияние капиталов и другое – все проходило через переименованный из НК торговли орган.

В соответствии с примечаниями п. 2 Постановления СНК РСФСР от 11.06.1920г, «Все ведомства, учреждения, организации и отдельные лица в случае поступления к ним каких - либо предложений из - за границы касательно ввоза и вывоза товаров обязаны направлять таковые на распоряжение Народного Комиссариата Внешней Торговли. Особой ответственности, как за расхищение имущества Республики, подвергаются учреждения, организации, предприятия и отдельные лица, производящие оплату товаров заграничного происхождения без ведома и предварительного согласия Народного Комиссариата Внешней Торговли»[6].

Получается, что вся внешняя торговля была монополизирована и проходила только через государственный аппарат. Оплата совершенно любого товара происходила только с согласия Народного комиссариата. В очередной раз, пытаясь наладить экономику страны, государственный аппарат поставил под запрет ввоз товаров из-за рубежа. В условиях кредитной блокады СССР со стороны других стран после оттока капитала в 1918 годах из-за того, что иностранные инвесторы боялись национализации всего имущества, данная мера ставила под запрет отток денежных средств, а также ограничивала распространение иностранных товаров на внутреннем рынке. В данный период наблюдается уменьшение активности в области предпринимательской деятельности.

Для регламентации трудовых отношений, СНК принял Декрет от 17 июня 1920 года «Общее положение о тарифе»[2]. Указанный декрет регламентировал вопросы трудового права, в том числе нормировал рабочий день по времени, производительности труда, разграничивал лиц по возрасту и профессиям. С помощью Декрета от 17.06.1920г. советское государство планировало контролировать трудовую деятельность. Это первая попытка создать кодифицированный акт о труде.

При невозможности стабилизировать экономическую ситуацию в стране собственными силами, СНК РСФСР принимает декрет от 04 декабря 1920 года «О ввозе из-за границы и обратном вывозе за границу иностранных товаров (Временные правила)». Указанный Декрет от 04.12.1920г. вводил в действие временные правила, возлагая функции таможенных органов на Народный Комиссариат Внешней Торговли. Теперь все лица, перемещающие товары через государственную границу должны были получить разрешение. Данная позиция изложена в п. 1 указанного Декрета, «К ввозу в пределы Р.С.Ф.С.Р. допускаются только товары, приобретенные или разрешенные к ввозу Народным Комиссариатом Внешней Торговли или уполномоченными им на то учреждениями, организациями и лицами»[3]. Также на НК ВН РСФСР были возложены контрольно-фискальные функции. В соответствии с п. 2 Декрета от 04.12.1920г., «Товары, ввозимые в Россию с отступлением от указанного в п. 1 порядка, считаются контрабандными и конфискуются таможенными учреждениями»[3]. Теперь на НК ВН РСФСР возлагались функции по учету и контролю за обращением товаров с внешним рынком.

На конец 1920 года были приняты нормативно-правовые акты, которые регулировали таможенную и трудовую деятельности, однако для финансового оздоровления экономики необходимо было обеспечить население продовольствием. Упор был сделан на важнейший сектор экономики страны того времени – на сельское хозяйство. Было принято Постановление на VIII Всероссийском съезде советов рабочих, крестьянских, красноармейских и казачьих депутатов от 23 декабря 1920 года «О мерах укрепления и развития крестьянского и сельского хозяйства». Указанный нормативный акт был принят для восстановления агропромышленного сектора страны. Остановимся на более подробном анализе указанного постановления от 23.12.1920г.

Итак, реабилитирующие меры по восстановлению разрушенной экономики государства начали с крестьянского и сельского хозяйства. Именно в агропромышленном комплексе ведется создание съестных припасов для всех жителей нового социалистического государства, поэтому самой важной деятельностью государства по оздоровлению экономики начали с сельского хозяйства. Данная позиция отражена в Постановлении от 23.12.1920г., «Признавая сельское хозяйство важнейшей отраслью хозяйства Республики, возлагая на все органы Советской власти обязанность усиленной всесторонней помощи крестьянскому земледелию, Рабоче-Крестьянская власть объявляет в то же время правильное ведение земледельческого хозяйства великой государственной обязанностью крестьянского населения»[5]. В конце 1920 года советская власть бросает все силы для восстановления агропромышленного комплекса, что также отражается в исследуемом Постановлении, «Требую напряжения всех сил государства для помощи крестьянскому хозяйству живым и мертвым инвентарем, устройством ремонтных мастерских, прокатных и зерноочистительных пунктов, семенным материалом, удобрениями, указаниями агрономов и пр., Рабоче-Крестьянская власть одновременно требует от всех земледельцев полного засева полей по заданию государства и правильной их обработки по примеру лучших, наиболее старательных хозяев середняков и бедняков»[5]. В Постановлении отражено трудное экономическое положение государства, а также создание посевкомов – органов управления земледелием, а при поселках – сельскохозяйственные советы, «Постигший в 1920 г. страну неурожай, а также угрожающая по некоторым указаниям науки и другим признакам засуха в 1921 г. вызывает необходимость особого напряжения

сил и особенно дружной работы для подготовки и проведения сельскохозяйственной кампании в 1921 году по единому плану и под единым руководством.

Принимая все это во внимание, Всероссийский Съезд Советов Рабочих, Крестьянских, Красноармейских и Казачьих Депутатов постановляет: образовать в губерниях, уездах (районах) и волостях комитеты по расширению посевов и улучшению обработки земли - посевокомы, в составе не более 5 лиц, при обязательном представительстве крестьянского населения». Однако, на момент издания Постановления Съезда, все еще действует запрет на спекуляцию. Отступление от принципов советского государства было бы недопустимо. В соответствии с п. 9 указанного Постановления, «В целях полного обсеменения площади ярового и озимого клина в 1921 г. и предотвращения спекуляции семенами и потравы семян нерадивыми хозяевами, объявить запасы семян, находящиеся у земледельцев в потребном для хозяйства количестве, неприкосновенным семенным фондом и принять меры к охране семенного фонда и к внутригубернскому распределению семян»[5]. Без нормального товарооборота, необходимо было обезопасить крестьянские и сельские хозяйства от неблагоприятных последствий, таких как отсутствие семян на следующий посевной год. Для этого вводились новые меры, «Мерами по созданию семенного фонда и сохранению семян для полного засева могут быть: а) семенная разверстка; б) ссыпка или складка семян в мешках с пометкой владельцев в общественные амбары под ответственностью сельских обществ, сельских советов и волостных Исполнительных Комитетов; в) перераспределение семян; г) объявление находящихся у земледельца запасов семян на дому неприкосновенным семенным фондом со взятием от домохозяев расписок-обязательств о сохранении семян и т.п.»[5].

Как мы видим, в конце 1920 года советское государство пристальное внимание уделяет сельскому хозяйству, но данных мер было недостаточно. Во время гражданской войны, а также в годы военного коммунизма именно сельское хозяйство обеспечивало продовольствием движущую силу революции. Теперь на плечи крестьян ложится восстановление всей экономики страны. Процедура финансового оздоровления экономики с помощью уставшего села не дала нужного эффекта.

Итак, анализируемые акты государственного управления не смогли стабилизировать экономику и восстановить объемы производства и потребления, которые были достигнуты в довоенные годы.

Данную позицию поддерживает Болдырев В.А.: «Советское государство в условиях антагонизма принятой революционной идеологии и фактически проводимой экономической политики не было способно рождать правовые нормы, соответствующие государственному строю. Кодификация гражданского права в начальном периоде нэпа является подтверждением данного тезиса»[1].

Продразверстка, как необходимая мера «Военного коммунизма» себя изжила. Из села забирали львиную долю запасов. Наилучшим механизмом контроля и учета обмена между производством и потреблением выступает капиталистический механизм регулирования товарных отношений. С этого момента назревает необходимость введения продналога и применения методологии товарно-денежного обмена, поскольку именно денежные единицы способны наиболее точно установить тождественную связь между производством и потреблением.

Список литературы

1. Болдырев В.А. «Становление конструкции юридического лица – несобственника» // История государства и права, 2011, № 19.
2. Декрет СНК РСФСР от 17.06.1920 «Общее положение о тарифе» // СУ РСФСР, 1920, № 61-62.
3. Декрет СНК РСФСР от 04.12.1920 «О ввозе из-за границы и обратном вывозе за границу иностранных товаров» // СУ РСФСР, 1920, № 93, ст. 510.
4. Ленин В. И. Полн. собр. соч., 5 изд., т. 44.
5. Постановление VIII Всероссийского съезда Советов от 23.12.1920 «О мерах укрепления и развития крестьянского сельского хозяйства» // СУ РСФСР, 1921, № 1.
6. Постановление СНК РСФСР от 11.06.1920 «Об организации внешней торговли и товарообмена РСФСР» // СУ РСФСР, 1920, № 53, ст. 235.
7. Сырых В.М. История государства и права: учебное пособие / В.М. Сырых. – Изд. 2-е, исправл. и доп. – М.: Эксмо, 2007.

**СЕКЦИЯ №2.
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО
(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.02)**

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ

Кадерметов Э.И.

Башкирский государственный университет, г.Уфа

Правотворчеством принято называть комплексную, юридически и организационно оформленную деятельность государства по созданию или изменению и отмене существующих правовых норм [4, с.55]. В Российской Федерации эта деятельность осуществляется на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Интересующий нас муниципальный уровень является наиболее специфичным, ибо органы местного самоуправления исключены из системы государственных органов и не могут брать на себя правотворческую функцию по всем без исключения вопросам, ведь в полной мере это лишь государственная прерогатива. Общеизвестно, что круг вопросов, отнесенный к ведению муниципальных органов, решения по которым носит нормативно-правовой характер, определяется государством и, в частности, отдельными государственными органами [6, с.19]. В то же время, следует учитывать, что гарантированная Конституцией РФ [1] самостоятельность органов местного самоуправления предполагает отсутствие необходимости согласования и санкционирования принятых ими (органами местного самоуправления) норм, что дает право говорить о муниципальной власти как о публичной [3, с.81]. При этом не стоит забывать, что в соответствии с той же Конституцией, правовые нормы, которые издаются органами местного самоуправления в пределах их компетенции, общеобязательны и гарантированы со стороны государства, а также о том, что согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [2], муниципальным властям могут передаваться полномочия по изданию правовых актов, отнесенных к компетенции государства.

Таким образом, можно сказать, что органы местного самоуправления, свободны в пределах своей компетенции заниматься нормотворческой деятельностью. Эта относительная самостоятельность дана им для того, чтобы на местном уровне могла постепенно создаваться нормативно-правовая база, которая бы наиболее полно отвечала интересам населения каждого отдельно взятого муниципального образования, но, несмотря на созданные условия, муниципальное правотворчество, как и прежде, остается на неудовлетворительном уровне и подвергается всяческой критике.

Теоретиками муниципального права выделяются различные проблемы данной деятельности. Корсакова С. В. называет некоторые из них: бессистемность, безадресность, слишком подробное регулирование и наоборот, излишние дублирования, запоздалое внесение изменений, необходимых в связи с изменением федерального законодательства, несоответствие компетенции, и низкая научная проработка этих актов [4, с.56].

Для решения этой проблемы вышеуказанным автором предлагается разработка и принятие «муниципальной правотворческой политики», которая позволила бы оптимизировать местную правотворческую деятельность с позиций ее целенаправленности и эффективности. Муниципальному правотворчеству, по мнению автора, не хватает базиса, необходимого для грамотного построения стратегии и тактики развития данной области нормотворчества, а также критериев для оценивания ее качества. Данная концепция могла бы включать в себя следующий правовой инструментарий: научное обоснование издаваемых актов, проведение правовых мониторингов, среднесрочное и долгосрочное планирование правотворческой деятельности, проведение правовых мониторингов, привлечение экспертов и специалистов для методического обеспечения правотворческой деятельности, применение системного подхода применительно к муниципальному правовому регулированию и др. [4, с.57].

На наш взгляд, можно согласиться с необходимостью воплощения в жизнь такой политики для решения общих проблем муниципального правотворчества и улучшения его состояния в целом, ведь какой-либо концепции, которая бы помогла модернизировать эту деятельность, в настоящий момент не имеется. В случае разработки и внедрения, муниципальная правотворческая политика могла бы помочь унифицировать и упорядочить местное правотворчество, повысить координацию с правотворческой деятельностью на других уровнях. При этом не стоит забывать, что в ходе реализации подобных идей, важно не переходить грань, которая

отделяет координацию действий различных видов публичной власти от давления одного уровня власти на другой, иными словами, свобода местного правотворчества должна сохраняться в полном объеме.

Рассмотрим отдельно две наиболее важные (на наш взгляд) проблемы муниципального правотворчества, связанные с прямым участием населения в этом процессе.

Одной из самой важных, по нашему мнению, является проблема недостаточной согласованности правотворческой деятельности муниципальных образований и общей воли проживающего на их территории населения. Самым распространенными методами выяснить мнение граждан является местный референдум или сход граждан. Согласно статье 25 уже упомянутого Федерального закона, в поселениях, где жителей, обладающих избирательным правом, проживает не больше ста человек, для решения вопросов местного значения проводится сход граждан. Решения, принятые на нем, обязательны для официального опубликования и исполнения территории поселения. Исполнение решений, принятых на сходах, обеспечивается органами местного самоуправления и должностными лицами согласно имеющемуся разграничению полномочий, определенному уставом населенного пункта. По поводу решений, принимаемых на местных референдумах, в законе имеются аналогичные положения.

На данный момент задачей законодателя является обеспечение реальной возможности назначения таких референдумов и создания гарантий для тех, кто их инициирует. В особенности, речь идет о тех случаях, когда проведение местного референдума не входит в интересы муниципальных властей [8, с.8]. На наш взгляд, необходимо идти по пути упрощения требований для принятия вопросов к голосованию и усилению ответственности должностных лиц за блокирование «неудобных» для них инициатив, ведь это мешает осуществлению прав граждан на участие в местном самоуправлении.

Кроме сходов и референдумов, Федеральным законом предусмотрена возможность правотворческой инициативы граждан в качестве формы непосредственного их участия в управлении муниципальным образованием. М.А. Кузьмин считает, что данный институт несет огромное значение в деле укрепления «правовой ткани» местного населения [5, с.14]. Данная процедура является правом граждан (имеющих избирательное право), вносить на рассмотрение уполномоченных органов проекты муниципальных правовых актов по вопросам местного значения. Однако на практике это право практически не реализуется, причиной тому является сложность подготовительной работы (необходимость сбора подписей, агитации и т.д.) при невысокой вероятности положительного результата [7, с.282-283].

Здесь также прослеживается необходимость упрощения формальных процедур, через которые необходимо пройти для того, чтобы довести инициативу до рассмотрения – это вопрос целесообразности этой процедуры вообще, ведь иначе она так и останется неэффективным правотворческим институтом.

Таким образом, состояние местного правотворчества, на наш взгляд, находится на неудовлетворительном уровне. Для решения существующих в этой сфере проблем некоторыми авторами предлагается разработка муниципальной правотворческой политики. Поддерживая эту идею, мы, в свою очередь, заявляем о необходимости упрощения некоторых процедур, связанных с участием населения в местном правотворчестве, чтобы те, наконец, начали работать так, как это задумывалось на стадии их разработки.

Список литературы

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // справочно-правовая система КонсультантПлюс [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 04.05.14)
2. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 28.12.2013) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" / [Электронный ресурс]// справочно-правовая система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 04.05.14)
3. Алешкова Н. П. Роль муниципального правотворчества в регулировании общественных отношений // вестник академии. 2010. № 2. — 81с.
4. Корсакова С. В. Муниципальная правотворческая политика: понятие и проблемы реализации // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 5 (36). — 55-57 с.
5. Кузьмин М.А. Право граждан на разработку и внесения проектов муниципальных актов: проблемы нормативного регулирования и практической реализации // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. №1 — 14 с.
6. Носенко Л. И. Некоторые вопросы муниципального правотворчества: теоретический аспект // Вопросы российского и международного права. 2011. № 4. — 19 с.
7. Овчинников И.И., Писарев А.Н. Муниципальное право России. М.: Эксмо, 2007. — 282-283 с.

ПРАВО ДИРЕКТОРА ШКОЛЫ БЫТЬ РУКОВОДИТЕЛЕМ. БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ ДИРЕКТОРУ ШКОЛЫ?

Ушанков И.В.

МИГСУ РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, г.Москва

Директор школы - это должностное лицо, стоящее во главе образовательной организации, обеспечивающее системную образовательную и административно-хозяйственную работу, определяющее стратегию, цели и задачи развития образовательного учреждения. Именно от него зависит стабильность функционирования школы, качество образования, благоприятный морально-психологический климат в коллективе, результативность и эффективность использования средств (материально-технических, финансовых, кадровых и др.). Директор школы формирует контингент обучающихся, обеспечивает охрану жизни и здоровья, соблюдение прав и свобод детей, т.е. руководитель образовательной организации – гарант прав и свобод всех участников образовательного процесса конкретной школы. От того, насколько он эффективно управляет зависит работа специалистов различных служб, педагогов, и коллектива в целом, а также, возможность реализации прав предоставленных обучающимся в соответствии с законодательством.

Особенности правового статуса руководителя образовательной организации закреплены в ст. 51 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», а также в Приказе Минздравсоцразвития РФ от 26.08.2010 № 761н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования».

Необходимо остановиться на квалификационных требованиях, предъявляемых к руководителю образовательного учреждения.

Большое внимание в Справочнике уделено специальностям «Менеджмент», «Управление персоналом», «Государственное и муниципальное управление», но ничего не сказано о наличии профильного образования по руководителю школы по специальности «Педагогика». Возникает вопрос, как можно осуществлять руководство образовательным учреждением, не будучи педагогом?! Может быть, законодатель подразумевает, что представления о ребенке, возрастной и личностной психологии, дефектологии, основах физиологии и гигиены, о педагогических системах и технологиях в работе с детьми обучают в вузах по профилю «Менеджмент»?!

Стоит обратить внимание на несправедливость в правовом положении руководителя образовательной организации в части предъявления к нему дополнительных оснований для прекращения трудового договора. Так, п.2 ст. 278 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ¹ представлены основания освобождения от должности руководителя организации, определенные как «без объяснения причин», т.е по усмотрению работодателя (собственника имущества).

Необходимо отметить, что Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15.03.2005 № 3-П дает разъяснения нормы указанной в п.2 ст. 278 ТК РФ и отмечает, что этот пункт – исключение из общих правил расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя в части указания мотивов увольнения. Законодатель не рассматривает расторжение трудового договора по данному основанию в качестве меры юридической ответственности, т.к. в данном случае увольнение не связано с противоправными действиями руководителя, в отличие от общих оснований расторжения трудового договора, связанных с совершением им виновных действий (бездействий). При этом Суд отмечает, что законодательно закрепленная возможность собственника прекращения трудового договора с руководителем организации не является безграничной. Обращается внимание на то, что необходимо учитывать законные интересы организации, т.е потенциальный вред, который будут претерпевать и дети, и руководитель, отстраненный от должности. Реальной возможностью, позволяющей руководителю организации защитить свои права, является обращение в суд, в котором будет доказано нарушение общеправового принципа запрещения злоупотребления правом, согласно ст. 10 ГК РФ².

Механизмом защиты нарушенных прав граждан, включая директора, является конституционный принцип, установленный в ст. 17, ч. 3; ст. 19, равенства прав и свобод независимо от пола, расы, национальности, языка,

¹ "Российская газета", N 256, 31.12.2001

² "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994.

происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Действенным способом защиты права руководителя в оспаривании увольнения, предусмотренным п.2 ст. 278 ТК РФ, в судебном порядке является доказательство факта злоупотребления правами, носящими дискриминационный характер. На основе исследования судом всех обстоятельств конкретного дела, при установлении соответствующих фактов, нарушенные права руководителя подлежат восстановлению.

В рамках действующего законодательства, по общему правилу, законность и обоснованность увольнения работника должен доказывать работодатель. Однако, в данном случае злоупотребление работодателем правом при увольнении должен доказывать работник.

Не понятно, каким образом можно протраивать эффективную политику развития образования в конкретном образовательном учреждении, зная о том, что руководитель, неугодный собственнику имущества/работодателю, может быть освобожден от должности без объяснения причин?!

Таким образом, отстаивая право директора школы быть или не быть руководителем образовательной организации, необходимо использовать все предоставленные законом возможности защиты прав. Так, возможно, следует пересмотреть положения п.2 ст. 278 ТК РФ при освобождении от должности директора, указав на необходимость учета мнения членов профсоюзной организации и педагогического коллектива, в котором руководит данное лицо.

Увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по основаниям, предусмотренным пунктами 2, 3 или 5 части первой статьи 81 Трудового Кодекса³ производится с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со статьей 373 настоящего ТК РФ. Именно поэтому, для сохранения баланса интересов руководителя образовательной организации и уполномоченного органа юридического лица/собственника имущества представляется необходимым расширить перечень статей, по которым можно освободить от должности работника с учетом мнения профсоюзной организации.

При увольнении руководителя образовательного учреждения необходимо помнить, что директор школы - это ключевая фигура, его роль чрезвычайно велика. От того насколько успешно воплощаются в жизнь концептуальные правовые и теоретические положения зависит степень реализации прав всех групп детей на образование, а также коллектива сотрудников, руководимых им.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета. 1993. - 25 декабря.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // "Российская газета", № 256, 31.12.2001.
4. Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации" // "Российская газета", № 303, 31.12.2012.
5. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 26.08.2010 № 761н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования».
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 N 3-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан" // "Вестник Конституционного Суда РФ", N 3, 2005.

³ ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ.

ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ГОЛОСОВАНИЯ ПО ОТЗЫВУ ДЕПУТАТА, ЧЛЕНА ВЫБОРНОГО ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ВЫБОРНОГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Алексеева С.В., Аминов И.Р.

Башкирский государственный университет Институт права, г. Уфа

Как точно отметил русский классик: "строгость русских законов смягчается необязательностью их исполнения" [1], и как бы нам ни хотелось опровергнуть это высказывание, мы вынуждены согласиться с тем, что проблема реализации законодательных закреплений существует в Российской Федерации и на сегодняшний день. Исходя из самой логики существования законов в государстве, они создаются не только для того, чтобы иметь место быть, а с целью практического применения в случаях, ради которых они и выработаны. Если нормативные предписания закрепляются только ввиду создания видимости реальных гарантий обеспечения интересов граждан, общества и государства, то их действительная ценность способствует не только нивелированию значения законодательства, но и потере доверия общества к государству.

Рассмотрим проблему функционирования на практике института отзыва депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления (далее - отзыва депутата), закрепленного Федеральным законом от 06 октября 2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации". Статья 24 данного ФЗ предусматривает в качестве одной из форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления голосование по отзыву депутата. Основанием для инициирования и проведения данной процедуры предполагаются конкретные противоправные действия (бездействия) или принятые решения должностного лица, установленные в судебном порядке [2].

Инициирование данной процедуры изначально представляет собой значительную сложность, поскольку для неё установлены правила, предъявляемые для проведения местного референдума. В соответствии со статьёй 36 Федерального закона от 12 июня 2002 г. N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" для того, чтобы создать предпосылку проведения местного референдума необходимо преодолеть значительное количество стадий от создания инициативной группы не менее 10 человек и регистрации её в избирательной комиссии до сбора подписей и, если всё-таки их удастся собрать, это абсолютно не гарантирует успех при проведении самого голосования, так как для разрешения вопроса в пользу инициаторов необходимо, чтобы за отзыв высказались не менее половины граждан, пожелавших осуществить своё волеизъявление [3].

Особенности проведения местного референдума не входят в предмет рассмотрения нашей работы, поэтому следует ограничить приведенные выдержки из закона подведением следующего итога: процедура инициирования и проведения голосования по отзыву депутата является излишне громоздкой, в связи с чем создаются объективные препятствия в виде огромного количества бюрократических формальностей, для осуществления населением соответствующего муниципального образования права применить к конкретному должностному лицу, избранному на соответствующую должность благодаря волеизъявлению этого же населения, меры ответственности.

Несмотря на то, что законодательство субъектов Российской Федерации также, как и федеральное, содержит положения о возможности реализации рассмотренной нами формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления, в частности ст.16 Закона Санкт-Петербурга от 23 сентября 2009 N 420-79 "Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге" [4], ст.11 Закона Республики Башкортостан от 18 марта 2005 N 162-з "О местном самоуправлении в Республике Башкортостан" [5], Закона Волгоградской области от 3 июля 2000 N 425-ОД "Об отзыве депутата Волгоградской областной Думы" [6], установленные гарантии так и остаются призрачными, не создавая достаточных условий для реального функционирования установленного механизма.

Отметив существование проблемной ситуации в рассматриваемой области необходимо задаться вопросом: в чем причина недееспособности института отзыва. Казалось бы, ответ прост, именно его в большинстве случаев принято применять в ситуациях, когда законодательные положения не способны функционировать на практике - низкая правовая культура населения в целом и на уровне муниципального образования, в частности.

Прецеденты инициирования населением процедуры отзыва в Российской Федерации существуют, однако до своего логического завершения, во всяком случае до сегодняшнего дня, они не доходили. Так попытка инициирования отзыва депутата Волгоградской областной думы по Красноармейскому одномандатному избирательному округу яркое тому подтверждение [7]. Причем избирательная комиссия инициативную группу зарегистрировала, но дальше этого этапа процесс не пошёл: Постановлением Избирательной комиссии

Волгоградской области от 1 июня 2011 года № 117/791 было отказано в назначении даты голосования по отзыву в связи с недостаточным количеством собранных подписей [8].

Итак, основная проблема отсутствия реальной способности функционирования института голосования по отзыву депутата заключается именно в объективных предпосылках, установленных законодателем - сложностью, многоступенчатостью самой процедуры. Единственный выход в сложившейся ситуации - ожидание того момента, когда законодатель сам осознает необходимость упрощения существующей процедуры и внесет соответствующие целесообразные и необходимые изменения.

Список литературы

1. [Электронный ресурс]. URL: <http://forum.lingvo.ru/actualthread.aspx?tid=92205> (дата обращения: 7.05.2014).
2. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (с изменениями и дополнениями, последние внесены Федеральным законом от 28.12.2013 № 416-ФЗ) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" Справочная правовая система "Консультант плюс" [Электронный ресурс]. URL:<http://base.consultant.ru> (дата обращения: 7.05.2014).
3. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. N 67-ФЗ (с изменениями и дополнениями, последние внесены Федеральным законом от 02.04.2014 № 51-ФЗ) "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" Справочная правовая система "Консультант плюс" [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 7.05.2014).
4. Закон Санкт-Петербурга от 23.09.2009 N 420-79 (с изменениями и дополнениями, последние внесены 04.04.2014) "Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге" Справочная правовая система "Консультант плюс" [Электронный ресурс]. URL:<http://base.consultant.ru> (дата обращения: 7.05.2014).
5. Закон Республики Башкортостан от 18.03.2005 N 162-з (с изменениями и дополнениями, последние внесены от 27.12.2013) "О местном самоуправлении в Республике Башкортостан" Справочная правовая система "Консультант плюс" [Электронный ресурс]. URL:<http://base.consultant.ru> (дата обращения: 7.05.2014).
6. Закон Волгоградской области от 03.07.2000 N 425-ОД (с изменениями и дополнениями, последние внесены от 07.12.2009) "Об отзыве депутата Волгоградской областной Думы" Справочная правовая система "Консультант плюс" [Электронный ресурс]. URL:<http://base.consultant.ru> (дата обращения: 7.05.2014).
7. Официальный сайт территориального общественного самоуправления Волгоградской области [Электронный ресурс]. URL: <http://www.golostos.ru/forum/index.php?/topic/1152сайт> (дата обращения: 7.05.2014).
8. Постановление Избиркома Волгоградской обл. от 01.06.2011 N 117/791 "Об отказе в назначении даты голосования по отзыву депутата Волгоградской областной Думы Д.И. Лунева"[Электронный ресурс]. URL: <http://zakon-region.ru/volgogradskaya-oblast/2745> (дата обращения: 7.05.2014).

ЭТНОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Генералова Г.В.

Северо – Восточный государственный университет, г.Магадан

Развитие институтов гражданского общества в современной России является важной задачей. Через разнообразные по форме и направлениям деятельности институты гражданского общества должны решаться задачи, имеющие значимость как на государственном, так и на региональном уровнях. Сфера воздействия государственного регулирования не всеохватывающая, существует широкий круг проблем, требующих совместного действия общества и государства.

Данная статья посвящена проблеме этнологической экспертизы в современном российском законодательстве, регулирующем статус коренных малочисленных народов. На сегодняшний день государство не может урегулировать все тонкости взаимодействия бизнеса и коренных народов, поэтому необходим поиск компромиссов в разрешении спорных проблем.

Международные нормативные ⁴акты ориентированы на коренные народы, которые лишились традиционных мест проживания или имеющие проблемы в плане их использования. Акты также направлены на

⁴ Конвенция МОТ от 7.06.1989 г. № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах».

народы, не способные на самоорганизацию в виде национально – территориальных формирований. В российских нормативных актах всегда закреплялись возможности самоорганизации народов, их равноправие.

Российское законодательство о коренных малочисленных народах опирается на международное законодательство. Однако, важнейшая Конвенция МОТ № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» на сегодняшний момент Россией не ратифицирована. Данная Конвенция – единственный комплексный международно – правовой документ, в котором отражены международно – правовые стандарты прав и свобод коренных малочисленных народов, как основное направление в решении их проблем. Ее ратификация Российской Федерацией способствовала бы признанию коренных малочисленных народов полноправным членом мирового сообщества народов, вносящим вклад в культурное, социальное развитие, международное сотрудничество и понимание.

Федеральное законодательство представлено Федеральным законом от 30 апреля 1999 года № 82 – ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации». Федеральным законодательством не установлены требования к проведению этнологической экспертизы в отношении тех или иных видов деятельности коренных малочисленных народов, в данном законе этнологическая экспертиза только упомянута.

Понятие этнологической экспертизы впервые было введено Федеральным Законом от 30 апреля 1999 года № 82 – ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации». Этнологическая экспертиза – это научное исследование влияния изменений исконно русской среды обитания малочисленных народов и социально – культурной ситуации на развитие этноса. Однако механизм этнологической экспертизы действующее федеральное законодательство не определяет.

В современной жизни реализация прав и интересов граждан в различных сферах жизни общества осуществляется с помощью экспертиз. Экспертиза имеет важное значение для обеспечения хозяйственной деятельности. Например, содержание экологической экспертизы заключается в установлении соответствий требованиям и допустимости реализации экологического объекта. В свою очередь, в этнологической экспертизе должно происходить исследование влияния изменений среды обитания на развитие этноса. Обе экспертизы аналогичны по своему определению.

Актуальность формирования института этнологической экспертизы проявляется в тенденциях развития территорий российского Севера, их промышленном освоении. Это можно рассмотреть на примере Магаданской области. На данный момент в Магаданской области создан проект по промышленному освоению Ланковского и Мелководненского месторождений бурых углей в Ольском районе. Процесс добычи полезных ископаемых – бурых углей оказывает техногенное воздействие на окружающую среду. Добыча полезных ископаемых предполагается в бассейне нерестовой реки Ланковой. Эта территория является традиционным местом проживания коренных малочисленных народов, их промыслов. В случае, если план по разработке Ланковского месторождения будет осуществлен, результаты этой деятельности могут нанести существенный ущерб исконной среде обитания коренных малочисленных народов. Опыт промышленного освоения и переработки бурых углей на территории Магаданской области отсутствует, не представлены экологически безопасные технологии добычи углей. Промышленное освоение месторождений повлияет на окружающую среду – загрязнение почвы, воздуха, воды, появятся места для выброса отходов, значительно ухудшится экологическая обстановка. Объекты промышленности негативно повлияют на нерестовую реку – источник рыбных ресурсов, ее состояние ухудшится. Промышленность нанесет техногенную рану той территории, которая осваивается. Экологически такое промышленное развитие опасно. Возникает необходимость сохранения данных территорий, которые являются родовыми землями коренных малочисленных народов. Оценка экологической экспертизы здесь тоже имеет важное значение. Мы не имеем сведений, проводилась ли этнологическая экспертиза на территории этих месторождений.

Закрепление этнологической экспертизы на федеральном законодательном уровне позволит коренным малочисленным народам реализовать свои права и законные интересы, реализует их право на самобытность, будет способствовать сохранению и приумножению их традиционного образа жизни, обычаев, хозяйствования, промыслов. Полагаем, что этнологическая экспертиза может быть прописана в аналогичном порядке и иметь такое же значение, как экологическая экспертиза в Федеральном законе от 23 ноября 1995 года № 174 – ФЗ «Об экологической экспертизе».

Объектом этнологической экспертизы должно быть потенциальное воздействие на территории аборигенов. Коренные малочисленные народы рассматривают свои земли как основу жизни, существования, заложенную в их обычаях, традициях, верованиях и культуре. Коренные народы имеют особую привязанность к своим землям, носящую глубоко духовный характер. Крепкая, неразрывная связь духовной жизни коренных малочисленных народов с родной землей находит свое отражение в заботливом и бережном отношении к природе, сохранении и приумножении природных ресурсов.

Общины коренных малочисленных народов создаются в целях социально – экономического и культурного развития коренных малочисленных народов, защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционного образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры. При освоении промышленных объектов должны учитываться мнения, позиции и интересы коренных малочисленных народов, их общин и организаций, проживающих на своей исконной территории. Нужно знать отношение коренных малочисленных народов к той или иной проблеме. Следует учитывать и мнение русских старожилов на территории их проживания. Этот момент не проработан в российском законодательстве. Некоммерческие организации коренных малочисленных народов Магаданской области могут и должны выступать активным субъектом этнологической экспертизы.

Интересен законотворческий опыт субъектов Российской Федерации по этому вопросу. Законы субъектов Российской Федерации направлены на защиту прав и законных интересов коренных малочисленных народов, их общин и организаций. В Законе Республики Саха (Якутия) прописана ⁵ норма о праве коренных малочисленных народов Севера на безвозмездное пользование в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера землями различных категорий, необходимыми для осуществления их традиционного хозяйствования и занятия традиционными промыслами, и общераспространенными полезными ископаемыми. Многие законы нуждаются в изменениях и дополнениях, а в некоторых элементах нужно вносить новые законопроекты.

В ходе работы над темой, нами были проведены консультации с уполномоченным представителем коренных малочисленных народов Севера в Магаданской областной Думе Анной Константиновной Хабаровой. Определены следующие проблемы: 1) проблема практической реализации этнологической экспертизы; 2) незнание принципов, идей, технологии этнологической экспертизы. Большинство коренных малочисленных народов не имеют представления об этнологической экспертизе, и это подчеркивает актуальность нашего исследования. Институты гражданского общества готовы идти на контакт с коренными малочисленными народами, но они сталкиваются с проблемой информационной необеспеченности.

Этнологической экспертизе необходимо найти применение и развитие, поэтому я предлагаю внести в Закон Магаданской области «О дополнительных мерах экономической поддержки хозяйствующих субъектов аборигенов Магаданской области» дополнения, в которых будет содержаться механизм проведения этнологической экспертизы. Порядок ее реализации должен быть нормативно урегулирован. В этнологической экспертизе необходимо прописать субъекты и объекты. Нужно добавить формирование экспертной комиссии этнологической экспертизы, ее состав; права и обязанности экспертов; полномочия руководителя экспертной комиссии; заключение этнологической экспертизы; права коренных малочисленных народов, их общин и организаций в области этнологической экспертизы; права и обязанности заказчиков документации, подлежащей этнологической экспертизе; финансирование этнологической экспертизы; ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации об этнологической экспертизе. Имеет значение согласование и учет мнения коренных малочисленных народов, их общин и организаций перед тем, как внедрять экономические и социальные проекты на их исконной территории.

Кроме этнологической нужно также применять экологическую экспертизу для оценки техногенного воздействия на природу и окружающую среду. Необходим мониторинг изменений среды обитания и их воздействие на традиционный уклад жизни коренных малочисленных народов. Помимо механизма проведения этнологической экспертизы следует внести в закон положение о священных (сакральных) местах, памятниках культуры коренных малочисленных народов.

Этнологическая экспертиза может стать одним из инструментов согласования интересов коренных малочисленных народов и бизнес – структур, государственных предприятий, занимающихся промышленным освоением северных территорий. Через институт этнологической экспертизы возможен диалог между гражданским обществом и государством, уравнивание интересов коренных народов и техногенным воздействием на территории традиционного хозяйствования. Этнологическая экспертиза должна иметь формализованный законодательный характер.

⁵ Закон Республики Саха (Якутия) «О правовом статусе коренных малочисленных народов Севера».

Список литературы

- 1 Закон Республики Саха (Якутия) «О правовом статусе коренных малочисленных народов Севера».
- 2 Конвенция МОТ от 7.06.1989 г. № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах».
- 3 Постановление администрации Сахалинской области «Об утверждении положения о порядке организации и проведения этнологической экспертизы на территориях традиционного проживания коренных малочисленных народов Севера Сахалинской области».
- 4 Федеральный закон от 23 ноября 1995 года № 174 – ФЗ «Об экологической экспертизе».
- 5 Федеральный закон от 30 апреля 1999 года № 82 – ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации».
- 6 <http://batanifund.ru>

СЕКЦИЯ №3.

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

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ

Казаченок О.П.

ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», г.Волгоград

Под банковской тайной подразумевают ограничение законодательства, в соответствии с которыми банки и другие кредитные организации защищают сведения о вкладах и счетах, банковских операциях и сделках, разглашение которых нарушает права клиентов на неприкосновенность частной жизни и информации.

В ряде государств под банковской тайной понимается то, что банки не имеют права предоставлять властям информацию о личных счетах клиентов. Это характерно для Швейцарии, Сингапура, Люксембурга, также для оффшорных зон, оффшорных банков, осуществляющих банковскую деятельность в рамках установленных законом положений о конфиденциальности.

Четкое представление о банковской тайне сформулировано в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности».

Объектом банковской системы выступают сведения о счетах, операциях, вкладах клиента и корреспондентов. Все это представляет широкий спектр операций: оформление кредитов; осуществление расчетов по поручению клиентов; привлечение вкладов; открытие и ведение счетов клиентов; купля, продажа, хранение ценных бумаг и управление ими; поручительство, гарантии за иных лиц и другие операции в пределах полномочий банка.

Также к банковской тайне относят сведения о личности клиентов, корреспондентов и лиц, упомянутых в контракте с банком, т.к. данные клиента также составляют содержание банковских операций.

Содержание банковской тайны регулируется нормами двух нормативно-правовых актов: ст. 857 ГК РФ и ст. 26 ФЗ "О банках и банковской деятельности".

В соответствии с п. 1 ст. 857 ГК РФ банк гарантирует негласность банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте (корреспондентах).

Здесь можно заметить, что правовые нормы, определяющие содержание банковской тайны, не совпадают. Одни авторы утверждают, что следует ссылаться на ст. 26 ФЗ "О банках и банковской деятельности", так как она является специальной. Другие авторы считают, что никакой конкуренции между ст. 857 ГК РФ и ст. 26 ФЗ нет.

Право требовать сохранения конфиденциальности принадлежит клиентам и корреспондентам, которые состоят в договорных отношениях с банком. В некоторых случаях таким правом наделены и другие лица, не связанные с банком договором.

Обязанность сохранения конфиденциальности возложена на всех служащих банка, не зависимо от их должности. Иногда банк дополнительно информирует об этой обязанности своих сотрудников.

При этом клиент, который обладает правом сохранение его банковской тайны, может предоставить соответствующую информацию, либо ее часть, другим лицам. Такие конфиденциальные сведения могут быть

переданы путем заключения специального договора или включения условия об их передаче в договоры займа, поручительства, управления чужим имуществом.

Согласно п. 2 ст. 857 ГК РФ сведения могут предоставляться самим клиентам или их представителям. Государственным органам и их должностным лицам также могут быть предоставлены исключительно в случаях, предусмотренных законом.

Согласно статье 26 ФЗ "О банках и банковской деятельности" справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без юридического образования, выдаются кредитной организацией им самим, судам и арбитражным судам (судьям). Счетной палате РФ, налоговой службе и налоговой полиции, таможенным органам РФ в случаях, предусмотренных нормами права об их деятельности, а при наличии согласия прокурора - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве.

Предоставление банками налоговым органам сведений, составляющих банковскую тайну, гарантируется налоговой тайной, режим которой регулируется ст. 102 НК РФ. Режим налоговой тайны необходимо рассматривать в корреспонденции с режимом банковской тайны.

Статьей 135 Налогового кодекса РФ установлена ответственность за непредставление банками по мотивированному запросу налогового органа справок по операциям и счетам организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без юридического образования, в установленный НК РФ срок.

Очевидно, что лица, незаконно разглашающие банковскую тайну, преследуют корыстную цель, т.к. ее правильное использование может привести к получению прибыли.

Признаком противоправности является изъятие материального носителя, на котором и содержится информация. В ситуации, когда сведения только копированы, изъятие тоже имеет место быть. Так как предметом преступления является сама информация, которая носит характер тайны. Незаконное копирование (или же просто доступ к информации) приводит к разглашению тайны.

При утечке информации, содержащей тайну, теряется ее ценность, что может привести к непоправимому ущербу, который понесут сами банки и их клиенты.

Преступления, направленные на незаконное получение информации не являются имущественным преступлениями, так как российское гражданское законодательство не относит информацию к имуществу. В связи с этим, непоследовательно отнесение к преступлениям против собственности посягательства лишь на одну из ее разновидностей – имущество. Разрешение спора видится либо в замене термина "имущество" в примечании к ст. 158 УК РФ на термин "собственность" законодателем, либо в расширенном толковании имущества правоприменительными органами.

Нарушение банковской тайны состоит в раскрытии конфиденциальной информации (либо ее части) без согласия на то клиента, корреспондента или в использовании ее служащим в своих интересах. Такие неправомерные действия могут принести моральный, материальный и иной вред. Причинив его клиенту разглашением тайны, банк несет договорную ответственность в соответствии со ст.222 ГК: лицо, не исполнившее обязательства, либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет имущественную ответственность лишь при наличии вины, кроме случаев, предусмотренных законом или договором. Конкретная мера наказания, носящая имущественный характер в виде неустойки (штрафа), должна быть предусмотрена в отдельном документе. Если же тайна раскрыта в отношении лица, не связанного с банком каким-либо договором (например, наследник, упомянутый в завещательном распоряжении банку), то наступает внедоговорная ответственность банка по правилам ГК. Такие лица вправе требовать возмещения им морального вреда. Его размер определяется потерпевшим в исковом заявлении самостоятельно. При установлении моральной компенсации, в расчет может входить количество знающих о тайне, объем разглашенной информации.

Банковские служащие при нарушении принципа гласности, несут ответственность, предусмотренную трудовым законодательством.

В соответствии со статьями УК РФ сбор сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом - наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до шести месяцев, либо исправительными работами на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

В заключении можно сказать, что в юридической литературе, как и в российском законодательстве, существуют некоторые разногласия, главной проблемой которых является разночтения в нормативно-правовых актах, в то время, как институт банковской тайны крайне важен для нормального функционирования экономики.

Список литературы

- 1 Братко А.Г. Банковское право в России (вопросы теории и практики). - Система ГАРАНТ, 2007 г.
- 2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // СПС «Консультант плюс». Дата обращения 25.05.2014г.
- 3 Карчевский С. Банковская тайна: Проблемы правового регулирования. // Хозяйство и право. 2011, № 4.
- 4 Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (ред. от 06.05.2014г.) // СПС «Консультант плюс». Дата обращения 25.05.2014г.
- 5 Эриашвили Нодари Дорчеевич. Банковское право: учебник для студентов вузов /Н.Д. Эриашвили. – 7–е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 591 с.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Казаков А.О.

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г.Пермь

В последние годы такой правовой институт как государственно-частное партнерство (далее по тексту - ГЧП) вызывает к себе повышенный интерес как в юридической науке, так и на практике. И это неудивительно - именно он может помочь в решении целого ряда актуальных проблем, стоящих в настоящий момент перед российским обществом, государством и правом.

Единства в понимании того, что же из себя представляет ГЧП, до сих пор нет. Во многом это связано с отсутствием должного правового регулирования указанного института, в первую очередь на уровне федерального законодательства, качество которого имеет определяющее значение для развития всего института государственно-частного партнерства.

Как известно, на сегодняшний день Минэкономразвития России подготовлен Проект Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (4). В нем в пункте 2 статьи 4 установлено следующее определение ГЧП: «Под государственно-частным партнерством в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях в целях настоящего Федерального закона понимается сотрудничество между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и (или) органами местного самоуправления, с одной стороны, и частными партнерами, с другой стороны, направленное на реализацию целей, установленных в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона, осуществляемое на договорной основе на принципах распределения рисков, ответственности, а также имущественного и финансового участия сторон». В свою очередь, в части 1 статьи 1 указаны и цели ГЧП, а именно «создание дополнительных условий привлечения в экономику субъектов Российской Федерации и муниципальных образований частных инвестиций на основе государственно-частного партнерства».

В целом определение, предложенное Минэкономразвития России, можно считать удачным. Однако на настоящий момент указанный законопроект даже не внесен в ГД ФС РФ, а текст, приведенный в нем, представлен по состоянию на 02.11.2012. Тем самым велика вероятность того, что понятие ГЧП будет изменено, не говоря уже о возможной правке других положений законопроекта. Кроме того, не исключено что будет разработан и другой законопроект о ГЧП (который впоследствии могут принять), который может в значительной степени отличаться от проекта, разработанного Минэкономразвития РФ.

В этом контексте будет полезно обратиться к законодательству субъектов Российской Федерации, причем тех субъектов, в которых общественные отношения, касающиеся ГЧП, уже успешно урегулированы. Например, согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 2 Закона Республики Татарстан «О государственно-частном партнерстве в Республике Татарстан» от 01.08.2011 г. N 50-ЗРТ, «Государственно-частное партнерство - взаимовыгодное сотрудничество Республики Татарстан и частных партнеров по реализации социально значимых инфраструктурных, инновационных, инвестиционных и иных проектов и программ, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений о государственно-частном партнерстве, в том числе с участием муниципальных образований» (2).

В целом в законодательстве субъектов Российской Федерации государственно-частное партнерство можно определить как «организационное взаимодействие (сотрудничество) между публичными образованиями, с одной

стороны, и хозяйствующими субъектами, с другой стороны, с целью реализации общественно значимых проектов в социально-экономической сфере на территории субъектов Российской Федерации» (3).

В свою очередь, в юридической литературе ГЧП понимается по разному.

Одни ученые понимают ГЧП как «юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение» (1).

Другие представляют ГЧП как «равноправное взаимовыгодное сотрудничество между государством и частным бизнесом в процессе обустройства общественной инфраструктуры и предоставления публичных услуг при условии разделения рисков и ответственности» (6).

Некоторые исследователи и вовсе делают вывод о том, что «...необходимость введения нового понятия «государственно-частное партнерство» в систему российского права отсутствует», обосновывая это тем, что «с точки зрения права отношения в сфере ГЧП - это всего лишь гражданско-правовое отношение, в котором обязательным участником является публично-правовое образование (Российская Федерация, ее субъект, муниципальное образование)» (5). Вследствие этого «...термин «ГЧП» может применяться и использоваться в области экономики, политики и иных общественных отношениях, но как социально-экономический и политический институт (явление)». С этим тезисом, разумеется, согласиться довольно сложно.

Как мы видим, подходов к определению того, чем же все-таки является ГЧП, в литературе довольно много. Однако при внимательном их рассмотрении, а также изучении самой природы такого явления, как государственно-частное партнерство, можно отметить следующее.

По своему содержанию государственно-частное партнерство как юридическая категория всегда обладает тремя главными признаками:

во-первых, ГЧП — это всегда сотрудничество публичного партнера с одной стороны и частного партнера с другой;

во-вторых, ГЧП осуществляется путем заключения соглашений о государственно-частном партнерстве;

в-третьих, ГЧП создается для решения общественно-полезных задач и достижения социально-значимых целей.

Это основные, сущностные признаки ГЧП; любые другие признаки ГЧП можно признать в качестве факультативных или характерных для конкретного законодательства, регулирующих отношения ГЧП.

Исходя из этого можно сформулировать следующее определение ГЧП:

Государственно-частное партнерство — это сотрудничество, осуществляемое между публичными партнерами с одной стороны и частными партнерами с другой путем заключения соглашений о государственно-частном партнерстве для решения общественно-полезных задач и достижения социально-значимых целей.

Сравнив полученное нами определение, и прочие определения, приведенные выше (в том числе и в Проекте ФЗ «Об основах государственно-частного партнерства в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), можно обнаружить, что практически во всех приведенных ранее дефинициях наличествует хотя бы один сущностный признак ГЧП, установленный выше. Следовательно, можно констатировать, что в рамках российской правовой системы категория государственно — частного партнерства толкуется в целом верно, хотя тот факт, что легальное понятие ГЧП до сих пор отсутствует на федеральном уровне, вызывает справедливую критику.

Таким образом, скорейшее принятие Федерального закона о ГЧП будет способствовать не только решению вопроса о закреплении понятия ГЧП в законодательстве и становлению этого важного правового института, но и развитию гражданского оборота России в целом.

Список литературы

1. Белицкая А.В. Правовое определение государственно-частного партнерства // Законодательство. 2009. N. 8. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
2. Закон Республики Татарстан «О государственно-частном партнерстве в республике Татарстан» от 01.08.2011 г. N 50-ЗРТ // http://mert.tatarstan.ru/rus/dokumenti_v_sfere_investitcii
3. Лисица В.Н. Государственно-частное партнерство в российском праве // Административное право. 2010. N 3. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
4. Проект Федерального закона "Об основах государственно-частного партнерства в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты

Российской Федерации" (подготовлен Минэкономразвития России, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 02.11.2012). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

5. Царев Д., Иванюк А. Государственно-частное партнерство — правовой аспект // Финансовая газета. 2009. N 17. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
6. Чонка А. Государственно-частное партнерство: симбиоз государства и бизнеса // Бюджет. 2009. N 7. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

СЕКЦИЯ №4.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.05)

ЭФФЕКТИВНЫЙ КОНТРАКТ КАК ОДИН ИЗ РЕГУЛЯТОРОВ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНОМ УНИВЕРСИТЕТЕ

Бажанов Н.Н.

Южный федеральный университет, г.Таганрог

Состояние и эффективность функционирования национальной образовательной системы непосредственно связано с инновационным развитием. Более того, рост ВВП, уровня и качества жизни населения невозможно без современной системы образования (в самом широком смысле), отвечающей на т.н. «вызовы времени», которые хорошо известны каждому думающему гражданину своей страны. Государство проявляет реальную поддержку образования и заинтересованность в его качественных результатах, так как оно всегда было и остается важнейшей составляющей системы национальной безопасности. Именно поэтому, в 2005 году Президентом России объявлены четыре приоритетных национальных проекта, в числе которых - программа по повышению качества образования: Национальный проект «Образование». Одним из основных направлений приоритетного национального проекта «Образование» в области высшего профессионального образования является формирование сети национальных университетов и бизнес-школ.

Как известно, все субъекты образовательных отношений могут быть ранжированы по различным критериям. Например, в источнике [4] утверждается, что «наиболее целесообразным представляется дифференциация субъектов на индивидуальные (ученик, учитель, студент, директор (ректор) образовательного учреждения) и институциональные (образовательные учреждения, их подразделения, органы управления образованием и т.д.). Но, во всяком случае, главной их юридической характеристикой, выражающей их именно правовое качество, т.е. именно как субъектов образовательных правоотношений, является их правосубъектность. Именно содержание и особенности правосубъектности того или иного участника образовательных отношений в значительной, если не в определяющей, степени обуславливает и специфику их правового статуса». Здесь рассмотрим лишь один вопрос, связанный с деятельностью федеральных университетов как одних из главных субъектов публичных образовательных отношений: переход на эффективные контракты.

В работах [1,2,4] указано, что в теории образовательного права образовательные правоотношения принято делить на преципионные, возникающие на основе норм образовательного права между обучающимися (или их законными представителями), образовательным учреждением и педагогическими работниками в связи с организацией, управлением и осуществлением образовательной деятельности (образовательного процесса) определенного уровня и направленности, и комиторные. Их определение можно найти, например, на сайте Федерального Центра образовательного законодательства [4], что придает им определенную легальность. Ввиду того, что содержание статьи связано с исследованием публично-правовых отношений, процитирую указанный выше источник: «комиторные правоотношения - все иные правоотношения в сфере образования, складывающиеся на основе норм административного, гражданского, трудового, финансового и иных отраслей права, опосредованно обеспечивающих процесс и результат образовательной деятельности, в целом функционирования всей системы образования в соответствии с ее главной целью и общественно-государственной образовательной политикой».

В настоящее время одним из «рычагов» повышения эффективности российской образовательной системы принято считать возможность принципиальных изменений в области трудовых правоотношений работников бюджетной сферы. Таким образом, публично-правовые (в частности, комиторные) правоотношения,

определяющие особенности правосубъектности федеральных университетов, могут включать и элементы трудового законодательства. В частности, в рамках реализации Программы поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2013-2018 годы, Минобрнауки России направило письмо №АП-1073/02 от 20 июня 2013 года «О разработке показателей эффективности деятельности государственных (муниципальных) учреждений в сфере образования, их руководителей и работников», в котором рекомендуется механизм стимулирования работников к повышению качества оказания услуг – т.н. «эффективный контракт». Эффективный контракт можно охарактеризовать как новую идеологию поэтапного совершенствования системы оплаты труда при оказании государственных (муниципальных) услуг на 2012 – 2018 годы. Это предложение следует дополнить ремаркой: по версии Министерства труда и социальной защиты населения Российской Федерации. Министерство подразумевает под «эффективным контрактом» «трудовые отношения между работодателем (государственным или муниципальным учреждением) и работниками, основанные на утвержденных учредителем государственного (муниципального) задания и целевых показателей эффективности работы, а также утвержденных работодателем в установленном порядке системе оплаты труда, системе нормирования труда работников учреждения, системе оценки эффективности деятельности работников учреждений, способствующие наиболее полному отражению в трудовых договорах должностных обязанностей работников, показателей и критериев оценки труда, условий оплаты труда и предоставления льгот». Следовательно, эффективные контракты в более широком смысле можно рассматривать как один из важных инструментов, регулирующих образовательные правоотношения в федеральных университетах.

Рассмотрим эффективный контракт в контексте повышения эффективности деятельности федерального университета. Например, по мнению ректора Южного федерального университета М.А. Боровской «система эффективных контрактов позволит университету улучшить показатели академической активности за счет поощрения наиболее перспективных сотрудников. Руководители структурных подразделений, особенно те, с кем уже заключен эффективный контракт, смогут делегировать выполнение какой-то части показателей программы развития. Они получают возможность посмотреть свои коллективы и почувствовать, кто пойдет на конкурс и сможет эффективно выполнять эту работу. Соответственно, речь идет о создании системы совместного труда с университетом, системы аффилированности ученых с ЮФУ. Сам по себе эффективный контракт является формой персонифицированных социально-трудовых отношений с научно-педагогическими сотрудниками, который содержит в себе должностные обязанности, особые условия оплаты труда, меры социальной поддержки и критерии оценки эффективности деятельности сотрудника для выплаты дополнительных бонусов. Для ученых будут учитываться показатели выполняемых работ и научных публикаций, цитируемость статей, занятость в учебном процессе и многие другие» [3].

В настоящее время уделяется большое внимание содержательной стороне эффективного контракта, в ущерб его основному, юридическому смыслу. Отбросив неюридические мотивы внедрения эффективного контракта можно увидеть юридическую тавтологию, ибо эффективный контракт принципиально ничем не отличается от обычного трудового договора. Более того, по мнению автора, термин «эффективный контракт» является буквальным переводом термина «effective contract», что, как правило, означает «действующий контракт». Ясно, что к эффективности это не имеет никакого отношения. Процедура перехода на эффективные контракты, также подтверждает то, что существующие трудовые договоры останутся в силе и будут дополнены некоторыми приложениями. С одной стороны они должны «создать связь между повышением зарплат и достижением «конкретных показателей качества и количества оказываемых услуг», с другой - позволяют работодателю легально изменить баланс прав и обязанностей в свою пользу. В заключение отмечу, что идеологи «эффективного контракта» надеются на существенное повышение зарплат работникам бюджетной сферы, причем ресурсы для повышения зарплат, согласно проекту программы, должны быть найдены в самой системе, (что, вообще говоря, не всегда возможно). Вопрос о реальной эффективности «эффективных контрактов» уместно завершить высказыванием министра финансов России Антона Силуанова: «Мы в Минфине пытаемся объяснить своим коллегам, что деньгами заливать любые проблемы уже нельзя – надо заниматься структурными реформами» [5].

Список литературы

1. Бажанов Н.Н. Правовое регулирование деятельности институционального субъекта образовательных правоотношений// Современный взгляд на будущее науки: сборник статей Международной научно-практической конференции. 10 апреля 2014 г. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2014.-Часть 1. (С.185-187).

2. Бажанов Н.Н. Федеральный университет как субъект образовательных правоотношений//Актуальные проблемы развития науки и образования: сборник научных трудов Международной заочной научно-практической конференции. 5 мая 2014 г. – Москва: АР-Консалт, 2014.
3. Боровская М.А. Система эффективных контрактов [Электронный ресурс]//Блог ректора ЮФУ, URL: <http://rector.sfedu.ru> (дата обращения 30.05.2014).
4. Образовательные правоотношения [Электронный ресурс]// Федеральный центр образовательного законодательства, URL: <http://lexed.ru/pravo/theory/> (дата обращения 17.05.2014).
5. Силуанов А.Г. Интервью аналитическому еженедельнику КОММЕРСАНТЪ ВЛАСТЬ/№ 14 (1069) 14.04.2014, С.27.

СЕКЦИЯ №5.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.06)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ

Втюрина К.С.

Нижегородский государственный университет им.Н.И.Лобачевского, г.Нижний Новгород

В настоящее время активно и стремительно развивается наука, техника, промышленность и другие направления человеческой деятельности. В связи с этим резко возросло антропогенное воздействие на природную среду. Оно имеет разнообразные проявления, в том числе и негативные. Сложившаяся ситуация поставила перед современным обществом задачу сделать последствия своей деятельности как можно менее негативными, а также возместить окружающей среде вред, причиненный такой деятельностью. Поскольку «возмещение вреда окружающей среде» является одним из основных принципов охраны окружающей среды⁶, и он должен надлежащим образом соблюдаться и исполняться в деятельности хозяйствующих субъектов, что на практике реализуется не всегда. Таким образом, вопрос о возмещении вреда окружающей среде является достаточно актуальным.

Конституция РФ гарантирует право каждому на благоприятную окружающую среду⁷. Данное право обеспечивается посредством установления природоохранных требований, запретов и ограничений, создания механизма по надзору за соблюдением указанных требований и привлечению виновных к ответственности. Рассматривая третий аспект, можно выделить ряд проблем.

Во-первых, это неправильная оценка последствий причиняемого вреда. Препятствием для правильного понимания и оценки вреда окружающей среде, а также выполнения требований закона является низкий уровень правовой культуры и правового сознания в области охраны окружающей среды, недопонимание значимости природоохранных требований. Очень часто такое недопонимание возникает из-за двойственного толкования закрепленных в законе правовых норм, что усложняет процесс реализации природоохранного законодательства⁸. Требуется повышение уровня правовой культуры в названной области как лиц, работающих в правоприменительной сфере, так и всего населения в целом.

Во-вторых, отсутствие надлежащим образом отрегулированной законодательной базы, наличие правовых пробелов и коллизий действующих нормативных правовых актов.

Так, согласно п. 1 ст. 77 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" юридические и физические лица, причинившие вред окружающей среде в результате ее загрязнения, истощения, порчи, уничтожения, нерационального использования природных ресурсов и др. обязаны возместить его в полном объеме в соответствии с законодательством⁹. В силу ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в

⁶ Ст. 3 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 12.03.2014) "Об охране окружающей среды" // Собрание законодательства РФ, 14.01.2002, N 2, ст. 133.

⁷ Ст. 42 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, 03.03.2014, N 9, ст. 851.

⁸ Тихомирова Л.А. Возмещение вреда окружающей среде, причиненного экологическим правонарушением // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009.

⁹ П. 1 ст. 77 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" // Собрание законодательства РФ, 14.01.2002, N 2, ст. 133.

полном объеме лицом, причинившим вред¹⁰. Однако как правильно толковать понятие «возмещение вреда в полном объеме»? Безусловно, на сегодняшний момент существуют разработанные таксы и методики исчисления размера вреда окружающей среде, подлежащего возмещению (например, Приказ Министерства природных ресурсов от 13 апреля 2009 г. N 87 "Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства"¹¹ и др.). Но такие методики и таксы предусмотрены далеко не для всех ситуаций, когда может потребоваться исчисление размера вреда. Но вроде бы и на этот случай законодатель предусмотрел норму, которая содержится в п. 3 ст. 77 ФЗ "Об охране окружающей среды": «Вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды»¹². Нерешенным остается лишь один вопрос – как в отсутствие установленного норматива определить фактические затраты на восстановление нарушенного состояния окружающей среды? Предполагается, что необходимо привести окружающую среду в такое состояние, в котором она существовала до нарушения. Но мы не можем в каждом конкретном случае определить в каком же состоянии была окружающая среда до нарушения. Поэтому видится необходимым переформулировать норму, содержащуюся в п. 3 ст. 77 ФЗ «Об охране окружающей среды» и изложить ее в следующей редакции: *«Вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии исходя из фактических затрат на восстановление окружающей среды до такого состояния, при котором негативное воздействие на флору и фауну, а также здоровье человека, будет минимальным с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды»*. Можно использовать и другие формулировки, однако суть должна оставаться одной – необходимо обеспечить максимальную безопасность для обитателей окружающей среды, а в первую очередь для человека. Необходимо, чтобы лицо, причинившее вред окружающей среде, обеспечило условия для нормального функционирования естественных процессов. Ведь окружающая среда является домом для всего живого, и преувеличить ее значение для человека невозможно. При этом в целях правильного разрешения вопросов, требующих специальных познаний в области экологии, в том числе и при определении размера вреда, причиненного экологическим правонарушением, пределы возмещения будут также определяться с привлечением специалистов: экологов, санитарных врачей, зоологов, ихтиологов, охотоведов, почвоведов, лесоводов и других¹³.

Третьим моментом, на который хотелось бы обратить особое внимание это вопрос о выборе форм возмещения экологического вреда. Говоря о форме возмещения ущерба, нужно учитывать сложившиеся тенденции, согласно которым приоритетным направлением является признание натуральной формы возмещения вреда по отношению к денежной компенсации. Несмотря на это, на практике в большинстве случаев применяется компенсация в денежной форме. Как отмечает Вагина О.В., зачастую уполномоченный орган (как правило, территориальное управление Росприроднадзора), выступающий в роли истца, обращается в суд с требованием о возмещении вреда, причиненного природному объекту, в денежной форме, основывая свое требование на правилах ст. 77 ФЗ "Об охране окружающей среды". В ряде случаев, возражая на иск, ответчик обосновывает возможность применения такой меры гражданско-правовой ответственности, как возмещение вреда в натуральной форме, что предусмотрено нормами ст. 78 ФЗ "Об охране окружающей среды". В этой связи возникает вопрос о приоритетности применения соответствующих норм данного Закона¹⁴.

Ст. 78 ФЗ "Об охране окружающей среды" устанавливает, что возмещение вреда при экологических правонарушениях может быть осуществлено двумя способами: возмещение вреда в денежном выражении или в натуральной форме.

Возмещение вреда в натуральной форме выражается в восстановлении прежнего состояния окружающей среды. Тогда как денежная компенсация не имеет такого значения и, соответственно, не может достигнуть целей юридической ответственности за причинение вреда окружающей среде. Отсюда следует вывод о том, что возмещение вреда в натуральной форме является наиболее эффективным. В связи с этим необходимо закрепление

¹⁰ Ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410.

¹¹ Приказ Минприроды РФ от 13.04.2009 N 87 "Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства" // Российская газета, N 113, 24.06.2009

¹² П. 3 ст. 77 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" // Собрание законодательства РФ, 14.01.2002, N 2, ст. 133.

¹³ П. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 N 21 "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования" // Российская газета, N 251, 31.10.2012

¹⁴ Вагина О.В. К вопросу о выборе формы возмещения экологического вреда // "Бизнес, Менеджмент и Право", 2012, N 2.

на законодательном уровне приоритета реального возмещения вреда окружающей среде перед денежной формой для наиболее эффективной и действенной охраны экологических интересов человека и общества.

Такой приоритет может быть закреплен путем изложения нормы, содержащейся в ст. 78 ФЗ "Об охране окружающей среды", например, в следующей редакции: «1. Компенсация вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется добровольно либо по решению суда или арбитражного суда.

2. На основании решения суда или арбитражного суда вред окружающей среде, причиненный нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, должен быть возмещен посредством возложения на ответчика обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды за счет его средств в соответствии с проектом восстановительных работ. В случае невозможности исполнения ответчиком указанных требований, суд должен обязать ответчика выплатить денежную компенсацию. Определение размера вреда окружающей среде (в том числе размера компенсации), причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды, а также в соответствии с проектами рекультивационных и иных восстановительных работ, при их отсутствии в соответствии с таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, утвержденными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды. 3. Иски о компенсации вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, могут быть предъявлены в течение двадцати лет».(выделено мною К. Втюриной)

При выборе формы возмещения вреда окружающей среде суду необходимо будет, в первую очередь, оценивать и учитывать способность правонарушителя осуществить необходимые восстановительные мероприятия. Верховный Суд РФ отметил, что «возложение на виновное лицо обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды за счет его средств возможно, если восстановление окружающей среды объективно возможно и правонарушитель в состоянии в течение разумного срока провести необходимые работы по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды»¹⁵. Это нужно для того, чтобы вред, причиненный окружающей среде, был возмещен в любом случае, т.е. обязанность по возмещению вреда в натуральной форме не должна быть возложена на лиц, заведомо неспособных ее исполнить. Кроме того, Вагина О.В. отмечает, что для наибольшей эффективности натурального возмещения вреда, причиненного окружающей среде, необходимо, «чтобы стороны в заседании дали согласие на возмещение вреда таким способом, т.е. заключили мировое соглашение»¹⁶.

В-четвертых, хотелось бы обратить внимание на мнение, существующее в юридической литературе, которое в частности поддерживает Тихомирова Л.А.: если организацией - причинителем вреда произведены фактические затраты на восстановление окружающей среды, но не утверждены в установленном порядке проекты восстановительных работ, такие фактические затраты не могут служить доказательством возмещения ущерба в натуре, т.к. исполнение обязанностей по осуществлению мероприятий по охране окружающей среды, по очистке и обезвреживанию отходов производства, по рекультивации нарушенных и загрязненных земель согласно ФЗ "Об охране окружающей среды" не является способом возмещения вреда, а является самостоятельными обязанностями и самостоятельными работами, которые сопровождают процесс эксплуатации объектов и иной хозяйственной деятельности и могут являться в качестве составной части размера вреда¹⁷. Однако это справедливо может рассматриваться в качестве частичной компенсации вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды. Схожей точки зрения придерживается Вагина О.В., которая говорит о том, что «в случае своевременного принятия мер по ликвидации последствий негативного воздействия размер вреда уменьшается на величину фактических затрат на его устранение, которые произведены виновником причинения вреда»¹⁸.

Последнее, что хотелось бы отметить – исковая давность по экологическим правонарушениям. В соответствии с п.3 ст. 78 ФЗ "Об охране окружающей среды" «иски о компенсации вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, могут быть предъявлены в течение двадцати лет». При таком длительном сроке часто возникают трудности при установлении прямой причинной связи между совершенными правонарушениями и последствиями такого нарушения. В связи с этим в

¹⁵ П. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 N 21 "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования" // Российская газета, N 251, 31.10.2012

¹⁶ Вагина О.В. К вопросу о выборе формы возмещения экологического вреда // "Бизнес, Менеджмент и Право", 2012, N 2.

¹⁷ Тихомирова Л.А. Возмещение вреда окружающей среде, причиненного экологическим правонарушением // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009.

¹⁸ Вагина О.В. К вопросу о выборе формы возмещения экологического вреда // "Бизнес, Менеджмент и Право", 2012, N 2.

юридической литературе предлагается рассматривать прямую причинную связь как связь событий, которая возникает в результате необходимых причин, без которых вред бы не был причинен. Косвенная причинная связь в таком случае возникает в результате случайных обстоятельств. При этом случайные причины могут формировать необходимые предпосылки¹⁹.

Установление такой причинной связи усложняется еще и тем, что последствия могут быть вызваны деятельностью неопределенного круга источников. Так, негативные последствия для здоровья могут возникнуть в результате длительной эксплуатации множества предприятий, выбрасывающих загрязняющие вещества в атмосферный воздух, и по отношению к людям, проживающим в отдалении от таких источников. Или поступление в водные объекты загрязняющих веществ может стать причиной гибели рыбы, повреждения здоровья людей, ухудшения состояния вод лишь через длительный период, в течение которого происходит сброс сточных вод. Также негативные последствия для природных объектов могут быть вызваны опосредованно деятельностью, которая не связана с использованием или воздействием на такие объекты. К примеру, причиной гибели лесов может быть загрязнение атмосферного воздуха окислами азота, серы, известное как явление кислотных дождей. В этом случае предприятие, с которого поступают такие выбросы, не нарушает правил лесопользования, однако опосредованно его деятельность вызывает экологический вред состоянию лесов²⁰.

Кроме того, Краснова И.О. отмечает, что используемые для установления причинной связи требования учета и регистрации источников загрязнения, загрязняющих веществ, данные мониторинга и измерения выбросов и сбросов, действуют недостаточно эффективно. В связи с этим привлечение к гражданско-правовой ответственности не всегда возможно. В частности, установить меру ответственности предприятий за гибель лесов под воздействием кислотных дождей не всегда возможно из-за отсутствия или недостаточной точности имеющихся технических средств оценки таких воздействий. Поэтому пока эта сфера возмещения экологического вреда остается не в полной мере урегулированной. Требуется, на наш взгляд, более детальная разработка требований, предъявляемых к техническим средствам оценки воздействия, а также усиление юридической ответственности за нарушение экологических законодательных предписаний по использованию в хозяйственной деятельности технических средств, не соответствующих установленным нормативам.

В целом можно отметить, что вопросы возмещения экологического ущерба требуют дальнейшего теоретического изучения и практического законодательного совершенствования.

Список литературы

1. Вагина О.В. К вопросу о выборе формы возмещения экологического вреда // "Бизнес, Менеджмент и Право", 2012, N 2.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410.
3. Евтеев В. Практические вопросы работы юридической службы предприятия по возмещению убытков // Приложение к ежемесячному журналу для деловых людей "Хозяйство и право", Приложение N 3. Март 2001 г.
4. Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, 03.03.2014, N 9, ст. 851.
5. Краснова И.О. Правовое регулирование возмещения экологического вреда // "Экологическое право", 2005, N 4.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 N 21 "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования" // Российская газета, N 251, 31.10.2012.
7. Приказ Минприроды РФ от 13.04.2009 N 87 "Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства" // Российская газета, N 113, 24.06.2009.
8. Тихомирова Л.А. Возмещение вреда окружающей среде, причиненного экологическим правонарушением // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009.
9. Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" // Собрание законодательства РФ, 14.01.2002, N 2, ст. 133.

¹⁹ Евтеев В. Практические вопросы работы юридической службы предприятия по возмещению убытков // Приложение к ежемесячному журналу для деловых людей "Хозяйство и право", Приложение N 3. Март 2001 г.

²⁰ Краснова И.О. Правовое регулирование возмещения экологического вреда // "Экологическое право", 2005, N 4

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЛЕСНОГО УЧАСТКА

Нарушева Н.В.

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, г.Н.Новгород

Лесной участок характеризуется специфическими признаками, которые не указаны непосредственно в ст. 7 Лесного кодекса РФ²¹ (далее по тексту ЛК РФ), но их можно выделить, исследуя другие нормы. Так М.Ю. Тихомиров указывает, что это часть поверхности земли, в том числе почвенный слой, границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке; он расположен на землях лесного фонда или на землях иных категорий; в отношении него проведено лесоустройство, осуществлено проектирование; он прошел государственный кадастровый учет²². По мнению Ю.В. Мельникова Лесной участок как объект гражданских прав представляет собой имущество (недвижимую вещь) в виде комплекса земли и расположенной на ней растительности одновременно, участки нелесных земель, а также участки лесных земель, не покрытых лесной растительностью, границы которого определяются в соответствии с ЛК РФ²³

Исходя из легального определения, лесной участок, в сущности, является земельным участком, что дает возможность совершать с ним определенные гражданско-правовые сделки, как с объектом недвижимости, учитывая требования лесного законодательства.

Здесь возникает вопрос о нормативном регулировании таких отношений. В качестве основной отрасли права, регулирующей имущественный оборот, выступает гражданское право. Сущность лесного участка как земельного делает необходимым применять в отношении с такими участками нормы земельного права. Непосредственно же договор аренды лесного участка регулируется лесным законодательством. Каков же объем использования каждой из отраслей в регулировании отношений аренды лесных участков?

В юридической литературе ведутся оживленные дискуссии о соотношении норм гражданского и публично-природоресурсного законодательства, характеризующимся тесным переплетением частно-правовых и публично-правовых элементов, обусловленных спецификой самого объекта правового регулирования²⁴.

Существует точка зрения, что «с помощью норм гражданско-правового договора использование лесных участков, расположенных на землях лесного фонда, невозможно из-за специфики самого предмета договора - лесного участка, который можно использовать в различных целях»²⁵. Некоторые ученые, считают, что непосредственно гражданско-правовое регулирование применяется в природоресурсных отношениях только в отношении частной собственности. Расширение сферы действия гражданского законодательства на сферу экологических отношений чревато игнорированием глобальных задач охраны природы. Поэтому нужно отметить, что в таких отношениях основой регулирования выступает именно лесное законодательство, поскольку содержит черты административно-правового регулирования. Лесные участки в составе земель лесного фонда могут предоставляться гражданам и юридическим лицам только в пользование в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, законодательством РФ о концессионных соглашениях и земельным законодательством, если иное не установлено Лесным кодексом. Согласно ст. 9 ЛК РФ право аренды лесных участков возникает и прекращается по основаниям и в порядке, предусмотренным гражданским и земельным законодательством, если иное не предусмотрено ЛК РФ. В соответствии с частью 3 статьи 71 ЛК РФ к договору аренды лесного участка применяются положения об аренде, предусмотренные ГК РФ, если иное не установлено ЛК РФ. Следовательно, приоритет в регулировании лесных арендных правоотношений имеют нормы ЛК РФ, которые не должны вступать в противоречие с общими положениями гражданского законодательства. Арендаторами лесных участков могут стать юридические лица или индивидуальные предприниматели, это ограничение введено ч. 3 ст. 25 ЛК РФ, прежний ЛК разрешал арендовать леса для данных целей и физическим лицам.

Что же касается характеристики договора аренды лесного участка, то с одной стороны, он имеет черты

²¹ Лесной кодекс от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. - № 50. - Ст. 5278.

²² Тихомиров М.Ю. Комментарий к новому Лесному кодексу Российской Федерации (поглавный) // Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.

²³ Мельникова Ю.В. Понятие лесного участка как объекта гражданских прав // Юрист. - 2008. - N 1. - Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.

²⁴ Румянцев Ф.П., Нацвалова М.Ю. Новый закон ослабил правовую защищенность предпринимателей-землепользователей//Предпринимательское право.- 2013.- №2.- С.33.

²⁵ Яковлева Т. А. Договор аренды лесного участка // Законность. - 2012. - N 4. – Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.

гражданско-правового договора, а с другой, имеет свои особенности, на которые необходимо обратить внимание. Что касается объекта аренды, то согласно гражданскому законодательству в аренду передаются непотребляемые вещи (ч. 1 ст. 607 ГК РФ) и по истечении срока аренды они должны быть возвращены арендодателю в том состоянии, в каком их получил арендатор. По данному вопросу профессором О.И. Крассовым отмечена следующая особенность аренды лесных участков: при осуществлении использования лесов на условиях договора аренды лесного участка объект договора может уничтожаться, что и происходит при заготовке древесины; в процессе лесовосстановительных работ искусственно выращенный лес не в полной мере соответствует характеристикам естественного леса.²⁶ Здесь же важно отметить целевое использование лесных участков. Договор аренды может быть заключен для любого лесопользования, предусмотренного статьей 25 ЛК РФ - для заготовки древесины, рекреационной деятельности и другого не противоречащего целевому назначению земли, на которой находится лесной участок. Законодательно не решен вопрос о многоцелевом использовании лесного участка, хотя судебная практика, конечно, дает ответ на вопрос о возможности использования одного лесного участка одновременно для нескольких целей.

Ранее существующая практика арбитражных судов шла по пути запрета использования одного лесного участка двумя лицами (Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 04.03.2010 по делу N А70-8185/2009, ФАС Поволжского округа от 13.11.2009 по делу N А55-3597/2009, от 12.04.2010 по делу N А55-14946/2009, ФАС Северо-Западного округа от 24.03.2010 по делу N А05-8114/2009, от 02.12.2009 по делу N А05-7607/2009, ФАС Уральского округа от 14.10.2009 N Ф09-6846/09-С6). Однако Лесной кодекс РФ не запрещает предоставление лесных участков для осуществления разных видов деятельности разным лесопользователям. Исходя из этого ВАС РФ, ссылаясь на п. 2 ст. 25 ЛК РФ, указал, что проведение лесных аукционов по использованию одних и тех же участков для разных видов пользования, заключение арендаторами договоров с учетом установленных ограничений позволяют прийти к выводу о возможности многоцелевого лесопользования как одним заявителем, так и другим.

Системное толкование положений ст. 1, п. п. 1, 2 ст. 25 ЛК РФ, ст. 1 ГК РФ показывает, что ограничение как по виду лесопользования, так и по числу лесопользователей, возникает только в том случае, когда одновременное многоцелевое лесопользование одним земельным участком невозможно (Постановлением Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 N 2111/10²⁷). Таким образом, законодательно необходимо предоставить возможность использования одного и того же лесного участка несколькими лесопользователями, но при этом представляется необходимым ограничение сочетаемых видов использования лесного участка, чтобы обеспечить единообразное толкование невозможности многоцелевого использования. Кроме того в случае заключения подобного договора необходимо распределить обязанности каждого из лесопользователей между ними для всесторонней охраны передаваемого природного объекта.

Федеральный закон «О введении в действие Лесного кодекса РФ»²⁸ умалчивает о прямом запрете субаренды лесных участков. Некоторые ученые, считают, что такое правомочие арендатора необходимо исключить²⁹. Представляется, что запрещение субаренды не будет препятствием к лесопользованию иными лицами, т.к. для тех же целей будут использоваться другие средства (например, договор подряда).

Также остается открытым вопрос о правах граждан, которые хотят пользоваться лесом в рамках общего природопользования, разрешенного на основании ст. 11 ЛК РФ. И хотя законодатель запрещает ограничение посещения лесов кроме как в лесах, которые расположены на землях обороны и безопасности, землях особо охраняемых природных территорий, иных землях, доступ граждан на которые запрещен или ограничен в соответствии с федеральными законами либо в целях обеспечения пожарной безопасности и санитарной безопасности в лесах и безопасности граждан при выполнении работ, то вопрос об обеспечении этого права остается открытым. Обычно запрет доступа на участок возникает тогда, когда лицо закрывает свой участок для прохода. Эта проблема может быть решена в общественных интересах различными способами, исходя из того, что общее лесопользование граждан выступает публично-правовым обременением лесных участков. Так, при предоставлении лесных участков в аренду в предмет аукциона закон включает также сведения об обременениях лесных участков (п. 4 ст. 79 ЛК РФ), форма примерного договора аренды лесного участка содержит положение о том, что арендатор не вправе препятствовать доступу граждан на арендованный лесной участок. Причем такое

²⁶ Крассов О.И. Право лесопользования в СССР / Отв. ред.: Колбасов О.С. - М.: Наука, 1990. - С. 83 – 84.

²⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 N 2111/10 // Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.

²⁸ Федеральный закон от 4 декабря 2012 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2006. - № 50. - Ст. 5279.

²⁹ Яковлева Т. А. Договор аренды лесного участка // Законность. - 2012. - N 4. – Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.

положение должно быть включено непосредственно в каждый договор при заключении. В этом случае за нарушение положений договора об обременениях лесопользователь может нести ответственность по ч. 4 ст. 8.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за использование лесов с нарушением условий договора аренды. Гарантия в виде юридической ответственности позволит обеспечить право граждан на пребывание в лесах.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что договор аренды лесного участка является особым договором аренды, а также, что имеются некоторые проблемы в правовом регулировании и реализации законодательных положений. Некоторое уточнение текста закона, особенно с опорой на судебную и иную правоприменительную практику, позволит устранить недостатки правового регулирования аренды такого сложного объекта, как лесной участок.

Список литературы

1. Лесной кодекс от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. - № 50. - Ст. 5278.
2. Федеральный закон от 4 декабря 2012 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2006. - № 50. - Ст. 5279.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 N 2111/10 // Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.
4. Крассов О.И. Право лесопользования в СССР / Отв. ред.: Колбасов О.С. - М.: Наука, 1990. – 283 с.
5. Мельникова Ю.В. Понятие лесного участка как объекта гражданских прав // Юрист. - 2008. - N 1. - Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.
6. Румянцев Ф.П., Нацвалова М.Ю. Новый закон ослабил правовую защищенность предпринимателей-землепользователей // Предпринимательское право.- 2013.- №2.- С.31-35.
7. Тихомиров М.Ю. Комментарий к новому Лесному кодексу Российской Федерации (поглавный) // Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.
8. Яковлева Т. А. Договор аренды лесного участка // Законность. - 2012. - N 4. – Электрон. дан. – СПС КонсультантПлюс. - Режим доступа: локальный. – Загл. с экрана.

СЕКЦИЯ №6.

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

АНТИРЕЙДЕРСКИЕ ПОПРАВКИ В УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РФ

Базылев Д.А.

Дальневосточный федеральный университет, г.Владивосток

В 2009—2010 годах был принят пакет «антирейдерских» поправок в УК, дополнивший уголовный закон несколькими новыми составами (ст. 170.1, 185.2, 185.3, 185.4, 185.5 и 285.3).

Статья 170_1 УК РФ - Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета³⁰.

Статья 185_2. Нарушение порядка учета прав на ценные бумаги

Статья 185_3. Манипулирование рынком

Статья 185_4. Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг

Статья 185_5. Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества

Статья 185_6. Неправомерное использование инсайдерской информации

Статья 285_3. Внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений³¹

³⁰ Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 30.12.2008) "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (принят ГД ФС РФ 13.07.2001) // "Собрание законодательства РФ", 13.08.2001, N 33

³¹ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) (ред. от 13.02.2009) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

Но более чем двухлетний опыт применения этих новелл показал, что «антирейдерские» составы, к сожалению, не только не препятствуют использованию ранее апробированных рейдерских схем, но и они сами стали эффективно применяться для неправомерного давления на предприятия-цели из-за низкой законодательной техники и отсутствия разъяснений по их применению.

Пример. Анализ открытых источников, освещающих конфликт градообразующего ОАО «Тольяттиазот» (ТоАЗ) с его миноритарным акционером «Уралхимом», позволяет предположить, что последний предпринимает активные действия для отстранения менеджмента ТоАЗа от управления. Представляется, что эта цель является промежуточной в цепи действий по перехвату корпоративного управления и в конечном счете ведет к захвату активов. Для этого была организована кампания по давлению на руководство и акционеров, сопровождаемая мощнейшей информационной поддержкой. Аналогичная ситуация с миноритарным акционером, злоупотребляющим своими правами, сложилась в отношении ОАО «Завод Магнетон» (Санкт-Петербург), включенного в перечень стратегических.

Из анализа этой ситуации можно сделать вывод, что у участников рынка появились дополнительные возможности уголовно-правового давления³². Если ранее приобретение рейдером миноритарного пакета акций и истребование информации от общества давало возможность инициировать административные и гражданские разбирательства против предприятия-цели, то с введением поправок рейдеры получили возможность обращаться в правоохранительные органы с заявлениями о возбуждении уголовных дел, в том числе по факту воспрепятствования осуществлению или незаконного ограничения прав владельцев ценных бумаг (ч. 1 ст. 185.4 УК). В качестве примера. В феврале 2012 года «Уралхим» инициировал возбуждение уголовного дела по факту незаконного ограничения доступа к документации ТоАЗа.

Использование расплывчатых формулировок закона, в частности этой самой ст. 185.4 УК, позволяет квалифицировать в качестве преступления любое воспрепятствование осуществлению прав владельцев ценных бумаг, если оно при этом повлекло крупный ущерб. Более того, изобретательные способы создания опытными рейдерами видимости такого ущерба позволяют возбуждать уголовные дела в отсутствие к тому правовых оснований за малейшее несоответствие действий общества корпоративному законодательству.

В указанном выше примере обвиняемые якобы воспрепятствовали представителю миноритария в доступе к списку лиц, имевших право на участие во внеочередном общем собрании акционеров ТоАЗа, в результате чего «Уралхиму» причинен ущерб более чем на 7,6 млрд руб. Но представители ТоАЗа заявили, что никакого ущерба нет, а в материалах следствия имеются явные признаки того, что «Уралхим» сфальсифицировал доказательства для обоснованного возбуждения уголовного дела и незаконного получения средств. Такое заявление подтверждается аффилированностью «Уралхима» с контрагентом, договор между которыми якобы не был выполнен из-за преступных действий фигурантов возбужденного дела. Однако проверка сведений об объеме ущерба не была проведена.

Расплывчатость формулировок делает возможным также возбуждение уголовных дел против нестандартных субъектов — рядовых сотрудников предприятий, якобы нарушивших права рейдеров, что позволяет оказывать давление на менеджмент предприятия-цели.

В рамках возбуждаемых уголовных дел правоохранительными органами проводятся обыски и выемки документов. Это создает угрозу стабильному развитию компании, усиливает риски банкротства и, как следствие, установление рейдерами контроля над предприятиями.³³

Так, в описываемом конфликте в рамках дела по ст. 185.4 УК были проведены обыски с изъятием документации, не имеющей отношения к делу. Но это позволило «Уралхиму» инициировать возбуждение уголовного дела по ч. 4 ст. 159 УК против «неустановленных лиц из числа сотрудников» ТоАЗа. В апреле был объявлен в розыск руководитель предприятия. Причем это было сделано с нарушением права на защиту, поскольку ни сам он, ни его адвокат не получали уведомлений об избрании меры пресечения и не были официально информированы о том, в чем именно он подозревается.

Все это дает основание для анализа причин возникновения подобных ситуаций в законодательном и правоприменительном поле. В постоянные комиссии по гражданскому участию в противодействии коррупции Совета при президенте по развитию гражданского общества поступают аналогичные примеры. Если изменения законодательства назрели, бизнес вполне может обратиться в правительство и к президенту с предложением соответствующих законодательных инициатив.

³² Байло Ю.Г. Рейдерство. Некоторые способы совершения незаконных захватов предприятий // Вестник криминалистики. № 4 (32). Москва, Спарк, 2009 – С. 25

³³ Емельянов А.С., Тарасов Ю.А. Рейдерство как правовое явление // Права человека: история, теория и практика: Сборник научных статей. В 2-х частях. Часть 1, Курск МУ "Издат. центр "ЮМЭКС", 2010 – С. 17

Список литературы

1. Байло Ю.Г. Рейдерство. Некоторые способы совершения незаконных захватов предприятий // Вестник криминалистики. № 4 (32), Москва, Спарк, 2009
2. Емельянов А.С., Тарасов Ю.А. Рейдерство как правовое явление // Права человека: история, теория и практика: Сборник научных статей. В 2-х частях. Часть 1, Курск МУ "Издат. центр "ЮМЭКС", 2010
3. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 30.12.2008) "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (принят ГД ФС РФ 13.07.2001) // "Собрание законодательства РФ", 13.08.2001, N 33
4. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) (ред. от 13.02.2009) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

ОТЛИЧИЕ ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИИ ОТ ДРУГИХ ВИДОВ ИНФОРМАЦИИ С ОГРАНИЧЕННЫМ ДОСТУПОМ

Мамочка Е.А.

Дальневосточный Федеральный Университет, г.Владивосток

Вообще конфиденциальный (от латинского *confidentiale*) означает доверие. Согласно п.7 ст.2 Федерального закона от 27.07.2006г. № 149 -ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» *конфиденциальность информации* - обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя. В соответствии со ст. ст. 7-9 Федерального закона от 27.07.2006г. № 149 -ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», выделяется общедоступная информация (общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен) и информация с ограниченным доступом (конфиденциальная). Данный термин, применим, поскольку п.2 ст.7 вышеуказанного закона устанавливает, что обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами. Таким образом, термин «конфиденциальная информация» является определяющим по отношению ко всем видам информации с ограниченным доступом. Иными словами, если говорить о выделении самостоятельного института «инсайдерской информации», то следует говорить об инсайдерской информации, как об одном из видов конфиденциальной информации.³⁴

Необходимо отметить, что общим и для мировой практики, и для российского законодательства является введение в отношении инсайдерской информации специального режима ее обращения и использования. В широком смысле понятие «режим» (управление) интерпретируется как совокупность правил, норм, установленных применительно к определенным объектам управления. Относительно информации под правовым режимом понимаются нормативно установленные правила, определяющие степень открытости, порядок документирования, доступа хранения, распространения и защиты информации.³⁵

22 апреля 1996г. был принят Федеральный закон № 39 "О рынке ценных бумаг". Это был первый шаг в регулировании образующегося финансового рынка в России. Вообще в мировой практике понятию "служебная информация" соответствует понятие "инсайдерская информация", так как это понятие является более универсальным, включающим в себя служебную, коммерческую, конфиденциальную и и.т.п. информацию. В вышеуказанном законе, вместо понятия "инсайдерская информация" было закреплено понятие "служебная информация". Однако, данное понятие служебной информации, содержащееся в ст.31 Федерального закона от 22.04.1996г. № 39 –ФЗ «О рынке ценных бумаг», также не могло рассматриваться в качестве полноценного аналога понятия инсайдерской информации. Согласно, указанной статье служебной признавалась любая не являющаяся общедоступной информация об эмитенте и выпущенных им эмиссионных ценных бумагах, которая ставила лиц, обладающих в силу своего служебного положения, трудовых обязанностей или договора, заключенного с эмитентом, такой информацией, в преимущественное положение по сравнению с другими

³⁴ Смирнов М.О. Понятие инсайдерской информации и общественная опасность ее незаконного использования//Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности. Сборник научных трудов.- Саратов: Сателлит, 2006. –С.306-309

³⁵ Погосова А.С. Особенности правового режима инсайдерской информации на рынке ценных бумаг // Современное право. - М.: Новый Индекс, 2011, № 1. - С. 86-89

субъектами рынка ценных бумаг. В данном определении отсутствовало какое-либо указание на возможность влияния соответствующей информации на рыночные котировки ценных бумаг. Также перечень лиц, располагающих служебной информацией, содержащийся в ст.32 Федерального закона от 22.04.1996г. № 39 –ФЗ «О рынке ценных бумаг», был существенно уже круга потенциальных инсайдеров и не являлся достаточным для создания барьеров для злоупотребления на рынке ценных бумаг.³⁶ Таким образом, служебная информация является понятием более широким по сравнению с инсайдерской информацией и относится не только к финансовому рынку.

Многие международные организации и инвесторы давно критиковали Россию за отсутствие базового закона, признающего неправомерную торговлю с использованием инсайдерской информации и манипулированием финансовым рынком. Серьезные экономические интересы крупных игроков, огромный размах инсайдерской торговли, а также отсутствие поддержки федеральных властей отодвинули принятие закона об инсайдерской торговле более чем на десять лет. Однако потребность дифференцировать свою ресурсно зависимую экономику, угроза потери национального финансового рынка и значительный отток местных инвесторов в другие международные финансовые центры потребовали немедленного правового регулирования деятельности инсайдеров на рынке ценных бумаг.³⁷

Впервые на законодательном уровне определение инсайдерской информации было закреплено в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2010г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». При разработке Федерального закона от 27.07.2010г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» был принят во внимание опыт Европейского союза в регулировании отношений, связанных с использованием инсайдерской информации. В основу разработки и принятия российского закона об инсайдерской информации легла европейская Директива 2003/6/ЕС об инсайдерских сделках и манипулировании рынком, принятая 28 января 2003г. По сравнению с системой правового регулирования США, которая не устанавливает на законодательном уровне (а только на судебном) понятие инсайдерской информации, российский закон прямо определил это понятие.

Согласно п.1 ст.2 Федерального закона от 27.07.2010г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» *инсайдерская информация* - это точная и конкретная информация, которая не была распространена или предоставлена (в том числе сведения, составляющие коммерческую, служебную, банковскую тайну, тайну связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) и иную охраняемую законом тайну), распространение или предоставление которой может оказать существенное влияние на цены финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров (в том числе сведения, касающиеся одного или нескольких эмитентов эмиссионных ценных бумаг (далее - эмитент), одной или нескольких управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов (далее - управляющая компания), одного или нескольких хозяйствующих субъектов, указанных в пункте 2 статьи 4 настоящего Федерального закона, либо одного или нескольких финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров) и которая относится к информации, включенной в соответствующий перечень инсайдерской информации, указанный в статье 3 настоящего Федерального закона.³⁸ Отличие инсайдерской информации от иных видов необщедоступной информации со специальным правовым режимом заключается в сложности, композиционности ее источников, а также в особенной связи между самой информацией и экономической судьбой финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров.³⁹ В рассматриваемом определении инсайдерской информации справедливо обращается внимание на *связь понятия инсайдерской информации с понятиями коммерческой, служебной, банковской тайны, а также тайны связи (в части денежных переводов)*. Рассмотрим отличия инсайдерской информации от

³⁶ Емельянова Е.А. манипулирование рынком и неправомерное использование инсайдерской информации как факторы ограничения конкуренции//Конкурентное право.- М.: Юрист, 2012, № 1.-С.11-17

³⁷ Ясус М.В. О новом законе об инсайдерской информации и манипулировании рынком // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2011. № 2. С. 67-79.

³⁸ Федеральный закон от 27.07.2010г. № 224-ФЗ "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (ред. от 23.07.2013г.) // СПС ГАРАНТ.

³⁹ Погосова А.С. Особенности правового режима инсайдерской информации на рынке ценных бумаг // Современное право. - М.: Новый Индекс, 2011, № 1. - С. 86-89

вышеуказанных видов информации с ограниченным доступом, для того чтобы лучше понять, что представляет собой инсайдерская информация.

В соответствии с п. 1 ст.3 Федерального закона от 29.07.2004г. № 98 -ФЗ «О коммерческой тайне» *коммерческая тайна* - режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.⁴⁰ При этом, важно отметить, что согласно п.1 ст.4 данного закона право на отнесение информации к информации, составляющей коммерческую тайну, и на определение перечня и состава такой информации принадлежит обладателю такой информации с учетом положений настоящего Федерального закона. Безусловно, в ряде случаев сведения, являющиеся инсайдерской информацией, могут одновременно являться и информацией, составляющей *коммерческую тайну*. Тем не менее совпадение данных понятий происходит не всегда. Как указывает О.А. Городов, юридически значимыми признаками информации, наличие которых придает ей режим коммерческой тайны, выступают *неизвестность информации* третьим лицам и *недоступность информации* третьим лицам. Вместе с тем не любая инсайдерская информация является информацией, недоступной для третьих лиц. Представляется, что в качестве инсайдерской информации можно рассматривать и информацию, подлежащую раскрытию в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг, до момента такого раскрытия.⁴¹

Формулировка "служебная тайна" встречается во многих нормативных актах, но соответствующего этим нормам законодательного определения служебной тайны не существует. Определение служебной тайны дано в Указе Президента РФ от 6 марта 1997г. (ред. от 23.09.2005) № 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера".⁴² Согласно п.3 данного Указа *служебная тайна* представляет собой служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом РФ и федеральными законами. К объектам служебной тайны обычно относят военную, судебную, налоговую тайну, а также тайну следствия и т.д. Однако важно отметить, что соотношение инсайдерской информации и служебной тайны можно рассматривать аналогично, что и соотношение коммерческой тайны и инсайдерской информации. Так как признак недоступности информации для третьих лиц должен выступать в качестве основополагающего и придания сведениям служебного характера режима служебной тайны.

Вопросы, связанные со сведениями, составляющими банковскую тайну, регулируются Федеральным законом от 02.12.1990г. № 395-1-ФЗ «О банках и банковской деятельности». Согласно ст. 26 данного закона к банковской тайне относится информация об операциях, счетах и вкладах клиентов и корреспондентов. Также кредитная организация гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте.⁴³ Отличие инсайдерской информации от такого вида конфиденциальной информации, как, банковская тайна, состоит в том, что банковская тайна подлежит сохранению практически бессрочно. Должны быть проведены все допускаемые законом действия для того, чтобы эта информация осталась тайной, чтобы она не стала достоянием неограниченного круга лиц. Напротив, инсайдерская информация на финансовом и товарных рынках должна оставаться недоступной для третьих лиц достаточно короткое время, после чего она неизбежно раскрывается.⁴⁴

Что касается тайны связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств), то данный вопрос регулируется ст. 63 Федерального закона 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи». Согласно п. 4 данного закона - сведения о передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи сообщениях, о почтовых отправлениях и *почтовых переводах денежных средств*, а также сами эти сообщения, почтовые отправления и переводимые денежные средства *могут выдаваться только отправителям и получателям или их уполномоченным представителям, если иное не предусмотрено федеральными законами.*⁴⁵ Согласно п.2 ст. 185 УПК РФ возможно наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи производятся на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном УПК РФ.⁴⁶ Таким образом, отличие инсайдерской информации от тайны связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) заключается в том, что тайна связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) не должна

⁴⁰ Федеральный закон от 29.07.2004г. № 98 «О коммерческой тайне» (ред. от 11.07.2011г.) // СПС ГАРАНТ.

⁴¹ Емельянова Е.А. манипулирование рынком и неправомерное использование инсайдерской информации как факторы ограничения конкуренции//Конкурентное право.-М.: Юрист, 2012, № 1.-С.11-17

⁴² Указ Президента РФ от 6 марта 1997г. (ред. от 23.09.2005) №188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера"// СПС ГАРАНТ

⁴³ Федеральный закон от 02.12.1990г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ред. от 02.12.2013г.) // СПС ГАРАНТ.

⁴⁴ Гришаев С. Инсайдерская информация и манипулирование рынком: новое в законодательстве // Хозяйство и право. - М., 2010, № 11. - С. 3-18.

⁴⁵ Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (ред. от 02.04. 2014г.) // СПС ГАРАНТ.

⁴⁶ УПК РФ

обязательно раскрываться через какое-то определенное время, а сохраняется бессрочно и может быть раскрыта только по соответствующему решению суда.

Ключевым отличием инсайдерской информации от других видов информации с ограниченным доступом, таких как банковская, служебная, коммерческая тайна, а также тайна связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) является то, что инсайдерская информация должна охраняться от третьих лиц достаточно короткое время, но затем она подлежит обязательному раскрытию. Сведения, составляющие инсайдерскую информацию должны быть раскрыты в соответствии с порядком, установленном приказом ФСФР России от 28.02.2012г. № 12-9/пз-н «Об утверждении Положения о порядке и сроках раскрытия инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1-4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».⁴⁷

Возможность введения в отношении одних и тех же сведений разных правовых режимов приводит к тому, что субъектами отношений, возникающих по поводу этой информации, становятся разные лица. Однако в этом случае разделение конфиденциальной информации на виды по субъектам-владельцам или пользователям не имеет смысла, поскольку конструкция инсайдерской информации несет «надстроечный» характер по отношению к иным видам тайн. Указанные обстоятельства свидетельствуют о появлении новой тенденции в правовом регулировании информации с ограниченным доступом. Она состоит в возможности оформления сложной по составу разновидности конфиденциальной информации, такой как инсайдерская информация, объединившая различные виды тайн, каждая из которых при этом не прекращает своего существования. Таким образом, возникло новое свойство информации с ограниченным доступом, а именно возможность объединения в один правовой режим различных видов конфиденциальной информации, каждый вошедший в объединение вид не прекращает своего существования.⁴⁸

Список литературы

1. Бикбулатов Т.И. Уголовно-правовая охрана инсайдерской информации в России // Уголовное право и современность: Сборник статей. - М.: Юрист, НИУ ВШЭ, 2012, Вып. 4 Т. 1. - С. 19-27
2. Гришаев С. Инсайдерская информация и манипулирование рынком: новое в законодательстве // Хозяйство и право. - М., 2010, № 11. - С. 3-18.
3. Емельянова Е.А. манипулирование рынком и неправомерное использование инсайдерской информации как факторы ограничения конкуренции//Конкурентное право.-М.: Юрист, 2012, № 1.-С.11-17
4. Погосова А.С. Особенности правового режима инсайдерской информации на рынке ценных бумаг // Современное право. - М.: Новый Индекс, 2011, № 1. - С. 86-89
5. Смирнов М.О. Понятие инсайдерской информации и общественная опасность ее незаконного использования//Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности. Сборник научных трудов.- Саратов: Сателлит, 2006. –С.306-309
6. Яковлева И.А. Инсайдерская информация в системе конфиденциальной информации: новые тенденции и проблемы//Научная дискуссия: вопросы юриспруденции: сборник статей по материалам XVII международной заочной научно-практической конференции. -М.: Международ. Центр науки и образования, 2013, № 9 (17).-С.59-63
7. Ясус М.В. О новом законе об инсайдерской информации и манипулировании рынком // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2011. № 2. С. 67-79.
8. Федеральный закон от 27.07.2010г. № 224-ФЗ "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (ред. от 23.07.2013г.) // СПС ГАРАНТ.
9. Федеральный закон от 27.07.2006г. № 149 «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 28.12.2013г.) // СПС ГАРАНТ.
10. Федеральный закон от 29.07.2004г. № 98 «О коммерческой тайне» (ред.от 11.07.2011г.) // СПС ГАРАНТ.

⁴⁷ Приказ ФСФР России от 28.02.2012г. № 12-9/пз-н «Об утверждении Положения о порядке и сроках раскрытия инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1-4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». // СПС ГАРАНТ

⁴⁸ Яковлева И.А. Инсайдерская информация в системе конфиденциальной информации: новые тенденции и проблемы//Научная дискуссия: вопросы юриспруденции: сборник статей по материалам XVII международной заочной научно-практической конференции. -М.: Международ. Центр науки и образования, 2013, № 9 (17).-С.59-63

11. Федеральный закон от 02.12.1990г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ред. от 02.12.2013г.) // СПС ГАРАНТ.
12. Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (ред. от 02.04. 2014г.) // СПС ГАРАНТ.
13. Федеральный закон от 22.04.1996г. № 39 «О рынке ценных бумаг» (ред. от 28.07.2009г.) // СПС ГАРАНТ
14. Приказ ФСФР России от 28.02.2012г. № 12-9/пз-н «Об утверждении Положения о порядке и сроках раскрытия инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1-4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». // СПС ГАРАНТ
15. Указ Президента РФ от 6 марта 1997г. (ред. от 23.09.2005) №188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера"// СПС ГАРАНТ
16. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001г. (ред. от 20.04.2014) № 174-ФЗ// СПС ГАРАНТ.

СЕКЦИЯ №7.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.09)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Гузий Д.А.

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), г.Москва

Производство в суде апелляционной инстанции, как одно из важнейших составляющих уголовного судопроизводства, в настоящее время вызывает повышенное внимание и интерес не только у практических работников и теоретиков в области уголовного процесса, но и всех граждан, кто так или иначе вовлечен в сферу рассмотрения и разрешения уголовных дел.

УПК РФ воспринял и развил многие конституционные положения, одним из которых является право каждого осужденного за преступление на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ).

Коренное изменение института апелляции произошло в 2010 г. Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433⁴⁹ апелляционное производство было реформировано. Раньше оно было ограничено и распространялось лишь на приговоры и постановления мировых судей. Ныне же институт апелляционного производства распространяет свое действие на решения всех судов общей юрисдикции. Так, если ранее в роли апелляционной инстанции могли выступать только районные суды, то сейчас же действует кардинально другой механизм. Новеллой является то, что теперь апелляция вводится как суд второй инстанции для обжалования всех не вступивших в законную силу приговоров и других судебных решений по уголовным делам, вынесенных судами первой инстанции. В районном суде, как и раньше, апелляционные жалобы и представления рассматриваются судьей районного суда единолично. В вышестоящих судах - судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции. Промежуточные решения районного суда, гарнизонного военного суда, а также уголовные дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, которые рассматривались в вышестоящем суде, должны пересматриваться в апелляционном порядке судьей верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного военного суда единолично.

Данная новелла уголовно-процессуального законодательства будет способствовать обеспечению конституционных прав граждан на судебную защиту, а также повысит эффективность отправления правосудия.

⁴⁹Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»//СПС «Гарант Эксперт».

Следует отметить, что внесение изменений в процедуру апелляционного пересмотра уголовных дел, породило целый ряд проблем на практике, связанных с толкованием отдельных положений УПК РФ. В связи с этим 27 ноября 2012 года было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»⁵⁰. Законодатель быстро отреагировал на потребности практики принятием федерального закона от 23 июля 2013 г. № 217⁵¹.

Указанные обстоятельства подтверждают значимость одной из форм исправления судебных ошибок, судебно-контрольной деятельности – апелляции.

Апелляция в настоящее время выступает одной из форм судебной защиты граждан (ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации). Право на судебную защиту – одно из неотчуждаемых прав человека и одновременно гарантия обеспечения ряда других прав и свобод. С точки зрения юридической конструкции право на судебную защиту носит субъективный корреспондирующий характер, так как государство в лице такого органа правосудия, как суд, обязано обеспечить реализацию данного права.

В силу конституционных требований не допускается возложение полномочий по осуществлению правосудия на какой-либо иной орган, кроме суда. На судебных стадиях разрешения уголовно-правового спора обязательные для всех участников судопроизводства решения вправе принимать только суд как носитель судебной власти, действующий при осуществлении правосудия самостоятельно и независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции РФ и закону. Это не препятствует установлению инстанционного порядка прохождения судебных дел, при котором суд более высокой инстанции может отменить решение нижестоящего суда.

При характеристике права на судебную защиту, признаваемого и гарантированного в России согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, следует учитывать важнейшие международные стандарты в сфере правосудия. В соответствии с такими установками, нашедшими нормативное выражение и во внутреннем российском законодательстве, правосудие по своей природе предполагает эффективное восстановление в правах и должно отвечать требованиям справедливости. Судебная ошибка несовместима с природой правосудия, поскольку она создает препятствия для достижения целей судопроизводства, основной из которых является защита прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим, Конституционный Суд РФ применительно к уголовному, а также гражданскому и административному судопроизводству сформулировал и многократно подтверждал правовую позицию об умалении и ограничении права на судебную защиту отсутствием возможности пересмотра ошибочного судебного акта⁵².

Ч. 3 ст. 50 Конституции РФ закрепляет право каждого осужденного в совершении преступления на пересмотр приговора вышестоящим судом. Это дозволение имеет серьезное значение еще и в том смысле, что в силу ч. 3 ст. 56 Конституции РФ данное право не подлежит ограничению, т. е. необходимо отметить, что это конституционное положение носит абсолютный характер, что свидетельствует о демократичном подходе законодателя к вопросу о предоставлении возможности исправления судебных ошибок.

Ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.⁵³ также закрепляет право человека, осужденного за преступление на пересмотр приговора вышестоящим судом. Но, ч. 2 ст. 2 настоящего Протокола содержит существенное изъятие: «Из этого права могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений в соответствии с законом или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания».

Таким образом, ч. 3 ст. 50 Конституции РФ шире по своему содержанию, чем ст. 2 Протокола № 7. Российская Конституция более широко толкует данное право, предоставляя больший объем гарантий осужденному.

⁵⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1.

⁵¹ Федеральный закон Российской Федерации от 23 июля 2013 г. N 217-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства»//СПС «Консультант Плюс».

⁵² Постановление Конституционного суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388, 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом кабинета министров республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан»//СПС «КонсультантПлюс».

⁵³ Протокол № 7 от 22 ноября 1984 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подписан 22.11.1984 года в Страсбурге). Протокол ратифицирован Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ с оговоркой и заявлением. Вступил в силу для Российской Федерации с 1 августа 1998 года.

Говоря о субъективном праве лица, осужденного за преступление, на пересмотр приговора вышестоящим судом, важно упомянуть о корреспондирующей обязанности государства создать такие правовые механизмы устранения ошибочных решений в уголовном судопроизводстве, при которых личность будет защищена от необоснованного и несправедливого судебного решения.

Законодатель не вправе возложить пересмотр приговора на тот же суд, в котором был вынесен приговор. То есть пересмотр должен осуществлять суд вышестоящей инстанции. При этом в состав суда, который пересматривает приговор, не должны входить судьи, участвовавшие в вынесении обжалованных судебных актов. Ст. 63 УПК РФ не допускает повторное участие судьи в рассмотрении того же уголовного дела в другой судебной инстанции, что направлено на обеспечение эффективности апелляции, выполнение ею задачи «...дать добавочную гарантию справедливости приговора»⁵⁴.

Процедуры пересмотра приговора в вышестоящем суде должны учитывать все требования к справедливому правосудию, т. е. правосудность судебного приговора должна проверяться независимым, беспристрастным судом, созданным на основе закона, при предоставлении осужденному таких правомочий для защиты от обвинения, как в суде первой инстанции. В этом смысле очень важной представляется практическая реализации принципа презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ; ст. 14 УПК РФ).

Презумпция невиновности, формулируя требования к характеру взаимоотношений между личностью и государством в связи с уголовным преследованием, возлагает обязанность обращаться с лицом как с невиновным на органы уголовного судопроизводства и соответствующих должностных лиц. В этом смысле, в ходе апелляционного производства государство обязано продолжать считать лицо невиновным, поскольку его виновность может быть признана установленной только после вступления вынесенного приговора в законную силу, в частности после его пересмотра.

Судьи апелляционной инстанции, проверяя не вступивший в законную силу приговор, исходят из презумпции невиновности, решая вопрос о достаточности доказательств для признания лица виновным. В суде апелляционной инстанции решаются вопросы не только права, но и факта. При неукоснительном исполнении буквы закона апелляция способна надлежащим образом обеспечить исправление судебных ошибок. От эффективности их исправления, зависит доверие населения к судебной власти, и повышает легитимность этой ветви государственной власти. Некачественное выявление и исправление апелляционной инстанцией ошибок судов первой инстанции может стать фактором, который негативно отразится на авторитете судебной власти.

С 2010 г. в российском уголовном процессе произошли значительные перемены, связанные с четким разграничением апелляционной, кассационной и надзорной форм проверки судебных решений. Теперь каждая инстанция получила свой круг задач⁵⁵. Впервые на законодательном уровне установлены различные основания для отмены или изменения приговоров для апелляции, кассации и надзора.

Реализация права, закрепленного в ч. 3 ст. 50 Конституции РФ достигается не только предоставлением права на свободное обжалование приговора, не вступившего в законную силу, в вышестоящий суд, но и предоставлением процессуальной возможности еще раз обсудить там все спорные вопросы. В апелляционной инстанции при непосредственном исследовании доказательств по делу стороны вправе обосновывать свое несогласие с оценкой обстоятельств дела и правовыми выводами, к которым пришел суд первой инстанции. Они могут оспаривать относимость, допустимость, достоверность и достаточность доказательств, на которых основан приговор; доказывать несоблюдение процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, в том числе права на справедливое судебное разбирательство; оспаривать правильность применения норм уголовного права.

Так как суд апелляционной инстанции оценивает фактические обстоятельства дела, проверка правильности их установления судом первой инстанции теперь будет осуществляться только однажды – до вступления приговора в законную силу, а именно в ходе апелляционного производства. В кассационном и надзорном производстве фактические обстоятельства дела исследованию не подлежат, но возможна проверка только законности решения суда, вступившего в законную силу.

В ч. 1 ст. 389.19 УПК РФ, сказано о том, что суд вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме, т. е. он не связан доводами апелляционной жалобы. Это положение закрепляет ревизионный характер апелляции.

Однако нельзя утверждать о наличии обязанности суда в каждом случае выходить за рамки жалоб, представлений, проверяя производство по уголовному делу в полном объеме. Суд, рассматривающий дело по жалобе одного из осужденных, не обязан в ревизионном порядке проверять правильность приговора в отношении других осужденных по делу, которые жалобы не приносили.

⁵⁴ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х тт. Том 2. СПб.: Наука. 1996. С. 533.

⁵⁵ Червоткин А. С. Некоторые особенности новой апелляции по уголовным делам//Уголовный процесс. 2012. №11//СПС «КонсультантПлюс».

Очевидно, что введение полномасштабной апелляции с 01 января 2013 г. предало стабильности судебным решениям. Раньше вступивший в законную силу приговор мог неоднократно проверяться в последующих инстанциях, причем под сомнение могли ставиться и вопросы факта, т. е. спустя продолжительный период времени надзорная инстанция, например, могла признать, что фактические обстоятельства установлены неверно. Теперь же это стало невозможным, что, безусловно, положительно отразится на реализации принципа правовой определенности.

Нельзя анализировать фактические обстоятельства уголовного дела спустя продолжительный период времени из-за того, что их уже очень сложно сопоставить с реальной действительностью и сделать вывод об их достоверности. Именно поэтому повышается значение вступившего в законную силу приговора, так как дальнейший его пересмотр не будет связан с вопросами факта, за исключением возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Как показывает статистика, сегодня обжалуются решения судов первой инстанции по каждому второму уголовному делу⁵⁶.

Такое количество обжалуемых дел дает основание утверждать, что стороны недовольны качеством правосудия в суде первой инстанции. К сожалению, большинство жалоб остаются без удовлетворения, а вышестоящий суд соглашается с имеющимся решением суда.

Есть и другой не менее важный вопрос: как ввиду такого большого количества обжалуемых дел в апелляционном порядке обеспечить подлинную сущность новой апелляции, ее целостное функционирование как слаженного механизма, способного наилучшим образом обеспечить реализацию права на пересмотр приговора вышестоящим судом? Ведь огромное количество обжалуемых судебных решений приводит к искажению смысла апелляции, так как суды просто не в состоянии обеспечить новое рассмотрение дела с самостоятельным исследованием доказательств.

Ответ на данный вопрос не представляется однозначным. Возможно, именно поэтому данная проблема до сих пор полностью не решена законодателем. Решить ее возможно только путем снижения нагрузки на суд апелляционной инстанции, что повлечет за собой качественное исправление судебных ошибок.

Законодатель предпринял попытку для частичного решения проблемного вопроса. Был принят федеральный закон от 23.07.2013 № 217-ФЗ, в соответствии с которым была изменена подсудность уголовных дел судам среднего звена и произошла передача целого ряда составов преступлений в предметную подсудность районных судов (ст. 31 УПК РФ). Данная мера положительно скажется на количестве дел, рассматриваемых Верховным Судом РФ в качестве суда апелляционной инстанции.

До сих пор остается нерешенной проблема нагрузки на апелляционную инстанцию судов среднего звена, что вызывает опасения некорректной работы нового механизма апелляционного производства. Логичнее было бы начать с разгрузки сначала низших судов апелляционной инстанции.

Серьезное влияние на количество подаваемых апелляционных жалоб не мог не оказать ряд новелл, появившихся в Кодексе профессиональной этики адвоката⁵⁷. В ч. 4 ст. 13 КПЭА было закреплено положение о том, что адвокат-защитник обязан обжаловать приговор по просьбе подзащитного; если суд не разделит позицию адвоката-защитника и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и (или) подзащитный; при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам.

В заключение необходимо отметить, что вводя принципиально новый институт апелляции, законодатель рассчитывал на повышение эффективности правосудия, на обеспечение более качественной реализации конституционных прав граждан - права на судебную защиту и права на пересмотр приговора вышестоящим судом.

Подводя итоги, следует указать важность произошедших изменений в уголовном судопроизводстве. К сожалению, многие проблемы так и не были разрешены, поэтому необходимо предпринять еще целый ряд мер, которые позволят в полной мере утверждать об эффективности и реализации на практике важнейших конституционных основ апелляционного производства, действенном и эффективном институте апелляционного пересмотра, который представляет собой слаженный механизм исправления судебных ошибок.

⁵⁶ Воскобитова Л. А. Конституционные основы апелляции в уголовном процессе// Актуальные проблемы российского права. № 12. 2013. С. 1621-1622.

⁵⁷ Кодекс профессиональной этики адвоката. Принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года//СПС «КонсультантПлюс».

Список литературы

1. Воскобитова Л. А. Конституционные основы апелляции в уголовном судопроизводстве//Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12 (37). С. 1619-1624.
2. Смирнов А. В. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: апелляция//Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс».
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х тт. Том 2. СПб.; Наука. 1996. 606 С.
4. Червоткин А. С. Некоторые особенности новой апелляции по уголовным делам//Уголовный процесс. 2012. №11//СПС «КонсультантПлюс».

УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Федотова Д.К.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г.Москва

Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» изменил законодательные положения, касающиеся производства в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

До принятия данного федерального закона пересмотру в суде апелляционной инстанции подлежали лишь не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями. Обжалование в апелляционной инстанции иных судебных решений не допускалось. Такие решения могли быть обжалованы в кассационном порядке.

Установленный порядок обжалования не вступивших в законную силу решений суда существенно нарушал права граждан, ставя их в неравное положение.

Ранее в отечественном уголовном судопроизводстве существовала смешанная кассация, сочетающая в себе и элементы апелляции. Если позволяли пределы требований, очерченные в кассационной жалобе или представлении, суд кассационной инстанции был вправе оценивать доказательства и вдаваться в вопросы установления фактических обстоятельств. Кроме того, производство могло завершиться принятием окончательного решения – прекращением уголовного дела или изменением приговора⁵⁸.

При этом, несмотря на указанные признаки, кассационное производство не дает полноценной возможности пересмотреть судебное решение и исправить ошибки, ввиду недостаточности полномочий в исследовании доказательств, в том числе новых, а также существенного ограничения ревизионных функций судов кассационной инстанции и отсутствия возможности постановить новый приговор.

С расширением перечня решений, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке, появилась возможность вынести справедливое, обоснованное, мотивированное решение, а также позволило гражданам полноценно реализовывать свое конституционное право на обжалование (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ).

Закрепление в УПК РФ возможности проведения полноценного судебного следствия в суде апелляционной инстанции создает условия для полноценного состязательного судебного разбирательства и реализации равноправия сторон. Именно поэтому в суде апелляционной инстанции обязательно участие защитника, в случаях предусмотренных ст. 51 УПК РФ.

В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат – это независимый профессиональный советник по правовым вопросам, получивший в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Как правило, именно адвокат чаще всего выступает в качестве защитника по уголовному делу.

Право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит защитнику осужденного или оправданного (ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ). Статья 389.6 УПК РФ закрепляет строгие требования к содержанию

⁵⁸ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. М., 2008. С. 606.

апелляционной жалобы. Предъявленные требования к апелляционной жалобе ограничивают свободу обжалования, так как лицу, не обладающему юридическими познаниями сложно правильно составить жалобу. Указанное обстоятельство повышает значимость адвоката-защитника. Обладание адвокатом такими познаниями позволяет грамотно и квалифицированно составить и принести апелляционную жалобу.

22 апреля 2013 г. на VI Всероссийском съезде адвокатов были внесены изменения в Кодекс профессиональной этики адвоката, в соответствии с которыми адвокат-защитник обязан обжаловать приговор по просьбе подзащитного, а также, если суд не разделил позицию адвоката-защитника и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и (или) подзащитный; при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам. Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением адвокату (ч. 4 ст. 13).

В указанной норме говорится о приговоре как итоговом судебном решении, но нельзя не учитывать повышенную социальную значимость промежуточных судебных решений, которые не в меньшей степени затрагивают конституционные права и свободы граждан (например, об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или залога).

В Адвокатской палате Ставропольского края закрепили для адвокатов обязанность обжалования и промежуточных судебных решений. Совет адвокатской палаты 24 сентября 2013 г. установил, что обязанность обжалования ч. 4 ст. 13 КПА распространяется и на промежуточные судебные решения. Введение данного положения является обоснованным и послужит повышению качества квалифицированной защиты интересов доверителя адвокатом.

На практике необходимость такого обжалования поможет увеличить уровень доверия граждан к адвокатскому сообществу, стимулирует адвоката к оказанию своевременной и эффективной юридической помощи. В дополнение к этому, данная норма повысит процессуальную ответственность судей при вынесении промежуточных решений. Как справедливо указывает Н. С. Гаспарян, «...нельзя игнорировать действенность философского закона о переходе количественных изменений в качественные. Согласно этому закону увеличение количества жалоб на судебные акты с неизбежностью должно привести к росту числа измененных и отмененных судебных постановлений, оправдательных приговоров, исправлению судебных ошибок»⁵⁹.

Увеличение роли адвоката в апелляционном производстве обусловлено не только возникающей потребностью в составлении им жалобы, но и в связи со значительным усложнением установленного законом порядка производства в суде апелляционной инстанции.

Судебное разбирательство в суде апелляционной инстанции проводится в соответствии с нормами, регламентирующими производство в суде первой инстанции, но с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ, которые непосредственно отражают специфику апелляционного производства.

В начале судебного следствия судья-докладчик кратко излагает содержание обжалуемого решения, суть апелляционной жалобы или представления, возражения на них, а также существо дополнительных материалов, если они были представлены, после чего суд заслушивает сторону, подавшую жалобу или представление.

Регламентированный таким образом ход судебного заседания, способствует наиболее объективному рассмотрению уголовного дела. Поскольку в суде первой инстанции в основу положено обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление, которые служат ориентиром для дальнейшего производства по делу, а в апелляционном производстве суд и стороны отталкиваются от существа поданных жалоб, представлений.

В связи с этим перед адвокатом стоит важная задача. Пока судья-докладчик зачитывает материалы, защитник должен проанализировать все что было изложено, для того чтобы понять, какие положения его апелляционной жалобы не были освещены судьей, чтобы в своем выступлении именно на них обратить внимание и избежать ненужных повторений.

После выступления сторон суд переходит к проверке доказательств. УПК РФ предоставляет возможность провести процедуру апелляционного производства без проверки доказательств, полученных в суде первой инстанции, но для этого необходимо получить согласие сторон (ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ). Учитывая сущность новой апелляционного производства, необходимо осторожно подходить к реализации этой нормы, с тем, чтобы не превратить апелляционный пересмотр в формальную процедуру.

Согласно постановлению Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», под проверкой доказательств следует понимать исследование по правилам,

⁵⁹ Гаспарян Н. С. Ты написал жалобу?//Новая адвокатская газета. 2013. № 21. С. 4-5.

установленным ст. 87-89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными ч. 3-8 ст. 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами.

Очень важным элементом процесса доказывания в суде апелляционной инстанции является возможность допросить свидетелей. Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым (ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ). Данное положение, которое ставит в зависимость от усмотрения суда допрос свидетелей, необоснованно. По мнению А. А. Васяева, «... исследование доказательств опосредованным путем, через воспринятые ранее участниками процесса показания недопустимо: следователь (дознатель) отражает в протоколе допроса показания свидетеля (потерпевшего), после чего оглашенные показания свидетеля (потерпевшего) фиксируются секретарем судебного заседания в протоколе судебного заседания. Тем самым суд апелляционной инстанции основывает свои знания о доказательстве не на собственном внутреннем убеждении, а на внутреннем убеждении, во-первых, представителя стороны обвинения - следователя (дознателя), пропустившего через себя фиксируемые показания, во-вторых, секретаря судебного заседания»⁶⁰. Это является нарушением условия о непосредственности исследования доказательств в судебном разбирательстве (ч. 1 ст. 240 УПК РФ). Согласно ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35-39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ. Норма УПК РФ не конкретизирует условия, при которых суд может отказать в заявленном ходатайстве о допросе свидетеля.

Остается открытым вопрос и о возможности допроса иных участников уголовного судопроизводства в суде апелляционной инстанции, например, специалиста. Ч. 4 ст. 271 УПК РФ регламентирует, что свидетели или специалисты, явившиеся в суд, подлежат допросу. Таким образом, можно прийти к выводу, что допрос свидетеля производится на усмотрение суда, а специалиста - нет, следовательно, специалист, явившийся в суд, должен быть допрошен.

Допрос специалиста может помочь адвокату обосновать свою правовую позицию по существу рассматриваемого дела. Реализация данной возможности адвокатом очень важна для защиты интересов его доверителя.

В соответствии с ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ ходатайства сторон об исследовании доказательств, в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц разрешаются судом в порядке, установленном ч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными (ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ).

Указанная норма была введена 23 июля 2013 г., что представляется целесообразным, способствующим предотвращению злоупотреблений сторон. В правоприменительной практике нередки случаи, когда адвокаты не представляют доказательства в рамках рассмотрения дела судом первой инстанции, стремясь оставить их для апелляционного производства. Все эти действия ведут к тому, что подзащитные лишаются квалифицированной юридической помощи, а адвокаты, используя такую тактику защиты, зачастую прикрывают свое нежелание использовать все возможные процессуальные способы защиты в суде первой инстанции. М. С. Шалумов отмечает, что «... пассивность, профессиональная слабость стороны в выполнении своих процессуальных обязанностей (в том числе и государственного обвинителя) в суде первой инстанции не должны компенсироваться процедурой апелляции, это проблемы самой стороны, так как в соответствии с принципом состязательности сторон суд лишь организует процесс, создает условия для сторон, но не может обеспечивать качество их работы»⁶¹. Следовательно, данная новелла, обязывающая сторон, мотивированно излагать причины непредставления доказательств, не ограничивает право граждан на защиту, а наоборот, способствует тому, что лицо, защищающее интересы своего доверителя, будет действовать своевременно.

После завершения судебного следствия суд выясняет у сторон, имеются ли у них ходатайства о дополнении судебного следствия. Суд разрешает эти ходатайства, после чего переходит к прениям сторон.

⁶⁰ Васяев А. А. Об оглашении в суде апелляционной инстанции показаний потерпевшего и (или) свидетеля, данных ими при производстве предварительного расследования по уголовному делу и оглашенных в суде первой инстанции//Адвокат. 2013. № 2. С. 20–22.

⁶¹ Шалумов М. С. Апелляция в уголовном процессе: спорные вопросы и развитие//Уголовный процесс. 2013. № 10. С. 58–67.

Прения сторон - этап судебного разбирательства, в котором реализуются состязательные начала уголовного процесса. В правоприменительной практике возникает вопрос об обязательности участия адвоката в прениях сторон, что вызывает немало дискуссий в адвокатском сообществе. Существует мнение, что если нет нормы, прямо обязывающей выступать в прениях, то действует принцип диспозитивности, позволяющий защитнику отказаться от участия в прениях⁶². Другая точка зрения заключается в том, что это не право, а обязанность адвоката.

Так, например, в заключении Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по дисциплинарному производству в отношении адвоката Т. от 17 октября 2012 г. было указано, что по смыслу ст. 292 УПК РФ судебные прения – составная и необходимая часть судебного разбирательства. <...> адвокат не вправе, даже по указанию своего подзащитного (доверителя, подсудимого), отказаться от участия в судебных прениях. Поскольку участие в судебных прениях для адвоката-защитника является не правом, а обязанностью⁶³.

Готовясь к выступлению в прениях, защитник должен правильно построить свою речь, что требует тщательной и углубленной подготовки.

После того как все участники выступили с речью, защитник может выступить с репликами. Реплика - это замечание или возражение на высказывание другого участника судебного разбирательства, ранее выступавшего в прениях.

Высказывается мнение, что в апелляции право на реплику не сохранилось⁶⁴, но проанализировав нормы гл. 38 и 45.1 УПК РФ, можно прийти к выводу, что право на реплику сохраняется. Тем не менее, несмотря на сохранение данного права, адвокаты не всегда стремятся им воспользоваться, что не совсем верно.

Подлинная состязательность уголовного процесса возможна только при активной позиции профессионального участника уголовного судопроизводства со стороны защиты – адвоката. Апелляционное производство не является исключением. Грамотна составленная и своевременно поданная адвокатом-защитником апелляционная жалоба, его участие в исследовании доказательств и прениях сторон в суде апелляционной инстанции позволяют адвокату честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей.

Список литературы

1. Васяев А. А. Об оглашении в суде апелляционной инстанции показаний потерпевшего и (или) свидетеля, данных ими при производстве предварительного расследования по уголовному делу и оглашенных в суде первой инстанции//Адвокат. 2013. № 2. С. 20–22.
2. Гаспарян Н. С. Ты написал жалобу?//Новая адвокатская газета. 2013. № 21. С. 4–5.
3. Королев Г. Н. Процессуальное положение прокурора в суде апелляционной инстанции//Апелляция: реалии, тенденции и перспективы. М., 2013. С. 91–96.
4. Поляков А. В. Дисциплинарный вопрос о прениях//Новая адвокатская газета. 2013. № 23. С. 4–5.
5. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. М., 2008. 704 С.
6. Шалумов М. С. Апелляция в уголовном процессе: спорные вопросы и развитие//Уголовный процесс. 2013. № 10. С. 58–67.

СЕКЦИЯ №8.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.10)

СЕКЦИЯ №9.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.11)

⁶² Поляков А. В. Дисциплинарный вопрос о прениях//Новая адвокатская газета. 2013. № 23. С. 4–5.

⁶³ Заключение квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по дисциплинарному производству в отношении адвоката Т. от 17 октября 2012 г. размещено на сайте «Новой адвокатской газеты»: <http://www.advgazeta.ru/img/uploaded/files/2013/Zaklyuchenie_Teplovodsky_sud_1.doc> (последнее посещение – 30 мая 2014 г.).

⁶⁴ Королев Г. Н. Процессуальное положение прокурора в суде апелляционной инстанции//Апелляция: реалии, тенденции и перспективы. М., 2013. С. 91–96.

СЕКЦИЯ №10.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.14)

СЕКЦИЯ №11.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.15)

ОБЗОРНЫЙ АНАЛИЗ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ООН В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НЕДЕЕСПОСОБНЫХ И ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫХ ГРАЖДАН

Андреева Ю.С.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская академия правосудия», г.Москва

Как известно, Российская Федерация является государством-членом Организации Объединенных Наций.

Деятельность системы ООН направлена на содействие уважению прав человека, уменьшение масштабов нищеты, борьбу с болезнями и охрану окружающей среды.

Равенство прав и свобод человека и гражданина - гарантия, предоставляемая каждому, независимо от наличия или отсутствия психического расстройства либо иных обстоятельств, влияющих на дееспособность гражданина.

Помимо регламентации вопросов дееспособности внутри государства, огромную роль играет также международно-правовое регулирование.

Международным договорам, которые для Российской Федерации вступили уже в силу, принадлежит главная роль в области защиты прав и свобод граждан.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Основными документами в области регулирования прав граждан с интеллектуальными нарушениями являются:

1. Конвенция о правах инвалидов, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 года (далее – Конвенция);
2. Декларация о правах умственно отсталых лиц 1971 года;
3. Декларация о правах инвалидов 1975 года;
4. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 года;
5. Принципы защиты психически больных и улучшения психиатрической помощи, утвержденные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 46/119 от 17 декабря 1991 года (далее – Принципы).

В настоящей статье я бы хотела остановиться подробнее на Конвенции о правах инвалидов и Принципах защиты психически больных и улучшения психиатрической помощи.

Конвенция о правах инвалидов, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 года.

Данная Конвенция была принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2006 года. Федеральный закон Российской Федерации «О ратификации Конвенции о правах инвалидов» был принят Государственной Думой 25 апреля 2012 года и одобрен Советом Федерации 27 апреля 2012 года.

Главными принципами Конвенции являются:

- a) уважение присущего человеку достоинства, его личной самостоятельности, включая свободу делать свой собственный выбор, и независимости;
- b) недискриминация;
- c) полное и эффективное вовлечение и включение в общество;
- d) уважение особенностей инвалидов и их принятие в качестве компонента людского многообразия;
- e) равенство возможностей;

- f) доступность;
- g) равенство мужчин и женщин;
- h) уважение развивающихся способностей детей-инвалидов и уважение права детей-инвалидов сохранять свою индивидуальность.

Согласно ст. 5 Конвенции государства-участники признают, что все лица равны перед законом и по нему и имеют право на равную защиту закона и равное пользование им без всякой дискриминации.

На мой взгляд, очень важное право содержится в статье 12, в частности, в части 3: «Государства-участники принимают надлежащие меры для предоставления инвалидам доступа к поддержке, которая им может потребоваться при реализации своей правоспособности».

Осенью 2013 года состоялась 10 сессия работы Комитета по правам людей с инвалидностью – органа, уполномоченного согласно Конвенции о правах людей с инвалидностью рассматривать доклады от государств-участников о мерах, принятых для осуществления ими своих обязательств по Конвенции, и о прогрессе, достигнутом в этом отношении.

По итогам работы 10 сессии был разработан проект Замечаний общего порядка по статье 12 Конвенции о правах людей с инвалидностью.

Комитет дал подробные разъяснения по применению и значению статьи 12. В пункте 9 Замечание подчеркивается, что все люди с инвалидностью, включая людей с психическими, умственными и сенсорными нарушениями, могут быть затронуты лишением право- и дееспособности и заменой лица, принимающего решения, однако лица с когнитивными и психо-социальными нарушениями были и есть той социальной группой, которая в наибольшей степени подвергается лишению право- и дееспособности и замене лица, принимающего решения. Именно поэтому так важно устранять все препятствия внутри государства для реализации правоспособности инвалидов.

Государства-участники Конвенции должны ежегодно представлять доклад Комитету ООН по правам инвалидов о мерах, которые были приняты для реализации обязательств по Конвенции.

Необходимо отметить, что помимо Конвенции существует также Факультативный протокол к Конвенции, позволяющий отдельным лицам или группам обращаться с жалобами на нарушение охраняемых прав в профильный международный мониторинговый орган. К сожалению, этот документ на сегодняшний день не ратифицирован Российской Федерацией, поскольку внутреннее законодательство еще не приведено в полное соответствие с Конвенцией.

Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи, которые были утверждены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 46/119 от 17 декабря 1991 года.

Это один из главных, на мой взгляд, документов, которые направлены на защиту процессуальных прав недееспособных граждан.

Например, обратимся к ст. 6 Принципов «Любое решение о том, что по причине его психического заболевания лицо не является дееспособным, и любое решение о том, что вследствие такой недееспособности должен быть назначен личный представитель, принимается только после справедливого слушания независимым и беспристрастным судебным органом, созданным в соответствии с внутригосударственным законодательством. Лицо, дееспособность которого является предметом разбирательства, имеет право быть представленным адвокатом. Если лицо, дееспособность которого является предметом разбирательства, не может самостоятельно обеспечить себя таким представительством, последнее должно предоставляться этому лицу бесплатно, если оно не располагает достаточными для этого средствами. Адвокат не должен во время одного и того же разбирательства представлять психиатрическое учреждение или его персонал и также не должен представлять члена семьи лица, дееспособность которого является предметом разбирательства, за исключением тех случаев, когда судебный орган убедился в отсутствии коллизии интересов. Решения, касающиеся дееспособности и потребности в личном представителе, подлежат пересмотру через разумные промежутки времени в соответствии с внутригосударственным законодательством. Лицо, дееспособность которого является предметом разбирательства, его личный представитель, если таковой имеется, и любое другое заинтересованное лицо имеют право обжаловать любое такое решение в вышестоящем суде».

То есть, таким образом Принципы указывают на недопустимость дискриминации в любом ее виде, а именно, установления ввиду психического заболевания лица таких отличий, исключений или предпочтений, следствием которых являются отмена или затруднение равного пользования всеми международно-признанными гражданскими, политическими, экономическими, социальными и культурными правами (пункты 4 и 5 принципа 1), и предусматривают право лица, дееспособность которого является предметом судебного разбирательства, быть представленным адвокатом, а также право наравне со своим личным представителем, при его наличии, и

любим другим заинтересованным лицом обжаловать любое решение о недееспособности в вышестоящем суде (пункт 6 принципа 1).

Конечно же, помимо процессуальных гарантий, связанных с признанием гражданина недееспособным, принципы касаются также вопросов диагностики, оказания психиатрической помощи, госпитализации и т.д.

Необходимо отметить, что данный документ не является обязательным для стран-участниц, но он имеет очень важное значение при разработке внутреннего законодательства о психиатрической помощи.

Позитивным направлением судебной практики в Российской Федерации стало применение Принципов при вынесении решений судом, касающихся признания граждан недееспособными, о чем, например, указывается в опубликованном Обобщении практики применения судами Владимирской области при рассмотрении гражданских дел норм международного права, а также постановлений Европейского Суда по правам человека.

На сегодняшний день остается надежда на дальнейшее развитие российского законодательства в направлении сближения с международными нормами в области защиты прав недееспособных и ограниченно дееспособных граждан.

Список литературы

1. Конвенция о правах инвалидов, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 года.
2. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи, которые были утверждены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 46/119 от 17 декабря 1991 года.
3. Проект Замечаний общего порядка по статье 12 Конвенции о правах людей с инвалидностью «Равенство перед законом». Принят на 10 сессии Комитета по правам людей с инвалидностью (2 - 13 Сентября 2013 г.)
4. Анализ российской системы полной опеки над недееспособными гражданами в свете реализации статьи 12 Конвенции ООН о правах инвалидов // Вторая публикация Психиатрического правозащитного центра в рамках проекта «Способствование защиты прав инвалидов в России».
5. Обобщение практики применения судами Владимирской области при рассмотрении гражданских дел норм международного права, а также постановлений Европейского Суда по правам человека // files.sudrf.ru/.../Obobschenie_primenenie_sudami_norm_mejdunar.prav...
6. Права граждан с психическими расстройствами: де-юре и де-факто. Аргунова Ю.Н.// <http://www.mhg.ru/publications/3831084>.

ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПАРТНЁР -ФГАОУ ВПО «КАЗАНСКИЙ (ПРИВОЛЖСКИЙ) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»



Казанский университет – одно из старейших учебных заведений России, которому в 2014 году исполняется 210 лет. Мы будем широко отмечать эту дату как символ исторической преемственности в деятельности нашего вуза, который всегда занимал передовые позиции в отечественном и международном научно-образовательном пространстве. Выдающиеся ученые и выпускники снискали ему мировую известность, а университетская культура оказала благотворное влияние на развитие города Казани и всего Поволжского региона.

В современных условиях особое значение для университета имеет обретение им статуса вуза федерального уровня и реализация утвержденной 13 сентября 2010 года Правительством РФ Программы развития КФУ на 2010 – 2019 годы. За время действия этого базового документа введено в строй порядка 370 учебных и научных лабораторий, оснащённых новейшей приборной базой, созданы новые научно-образовательные подразделения, развёрнута масштабная работа по реализации приоритетных научных направлений.

Всё это позволило КФУ в 2013 году по итогам открытого конкурса войти в число 15 ведущих вузов России – участников программы «5:100», которая призвана претворить в жизнь поставленную в Указе В.В. Путина от 7 мая 2012 года задачу обеспечить вхождение к 2020 году не менее пяти российских университетов в первую сотню ведущих мировых университетов. Это нацеливает наш вуз на достижение самых высоких научных результатов и всемерную интернационализацию деятельности, тогда как в качестве федерального университета мы призваны активно взаимодействовать с территориями и обеспечивать массовую подготовку кадров для различных отраслей промышленности.

Взятый нами в своё время курс использовать ресурсы Программы развития КФУ для создания инфраструктуры, прежде всего, естественнонаучного блока позволяют нам сочетать Программу развития с Программой повышения глобальной конкурентоспособности и уверенно двигаться по пути превращения из классического учебного заведения в исследовательский вуз, где заметно представлены предпринимательское и инновационное направления.

**Ректор Казанского (Приволжского) федерального университета
И.Р.Гафуров**

420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
Тел.: 8 (843) 233-71-09
Факс: 8 (843) 292-44-48
www.kpfu.ru

Приемная комиссия КФУ
420008, г.Казань, ул. Кремлевская, д. 35, корпус 2, каб. 114, 115, 116
Тел.: 8 (843) 292-73-40; 233-70-76 (внутр. 70-76)
e-mail: priem@kpfu.ru

ПЛАН КОНФЕРЕНЦИЙ НА 2014 ГОД

Январь 2014г.

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 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 февраля 2014г.

Февраль 2014г.

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 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 марта 2014г.

Март 2014г.

Межвузовская ежегодная научно-практическая конференция с международным участием **«Актуальные вопросы юриспруденции»**, г. Екатеринбург

Прием статей для публикации: до 1 марта 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 апреля 2014г.

Апрель 2014г.

Международная межвузовская научно-практическая конференция **«Теория и практика современной юридической науки»**, г. Самара

Прием статей для публикации: до 1 апреля 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 мая 2014г.

Май 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«Актуальные проблемы юриспруденции и пути решения»**, г. Омск

Прием статей для публикации: до 1 мая 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 июня 2014г.

Июнь 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях»**, г. Казань

Прием статей для публикации: до 1 июня 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 июля 2014г.

Июль 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«О некоторых вопросах и проблемах современной юриспруденции»**, г. Челябинск

Прием статей для публикации: до 1 июля 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 августа 2014г.

Август 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«Теоретические и практические аспекты развития юридической науки»**, г. Ростов-на-Дону

Прием статей для публикации: до 1 августа 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 сентября 2014г.

Сентябрь 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«Современная юриспруденция: актуальные вопросы и перспективы развития»**, г. Уфа

Прием статей для публикации: до 1 сентября 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 октября 2014г.

Октябрь 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«Основные проблемы и тенденции развития в современной юриспруденции», г. Волгоград**

Прием статей для публикации: до 1 октября 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 ноября 2014г.

Ноябрь 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«Проблемы современной юридической науки: актуальные вопросы», г. Красноярск**

Прием статей для публикации: до 1 ноября 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 декабря 2014г.

Декабрь 2014г.

Международная научно-практическая конференция **«Проблемы и перспективы развития современной юриспруденции», г. Воронеж**

Прием статей для публикации: до 1 декабря 2014г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 января 2015г.

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

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПАРТНЁР
ФГАОУ ВПО «КАЗАНСКИЙ (ПРИВОЛЖСКИЙ) ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

**Сборник научных трудов по итогам международной
научно-практической конференции**

**г. Казань
2014 г.**

Печатается в авторской редакции
Компьютерная верстка авторская

Подписано в печать 09.06.2014.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 14,0.
Тираж 550 экз. Заказ № 1190.

Отпечатано по заказу ИЦРОН в ООО «Ареал»
603000, г. Нижний Новгород, ул. Студеная, д. 58