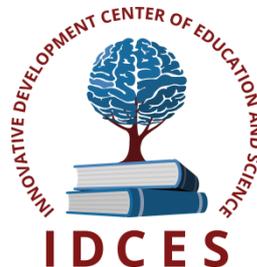


ИННОВАЦИОННЫЙ ЦЕНТР РАЗВИТИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
INNOVATIVE DEVELOPMENT CENTER OF EDUCATION AND SCIENCE



Теория и практика современной юридической науки

Выпуск III

**Сборник научных трудов по итогам
международной научно-практической конференции
(11 апреля 2016г.)**

**г. Самара
2016 г.**

УДК 34(06)
ББК 67я43

Теория и практика современной юридической науки. / Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. № 3. г.Самара, 2016. 193 с.

Редакционная коллегия:

гранд доктор философии, профессор, член-корреспондент, заслуженный деятель науки и образования РАН Апсаямов Р.Г. (г.Миасс), доктор исторических наук Быкова А.Г. (г.Омск), кандидат юридических наук Голубева Л.А. (г.Гатчина), кандидат юридических наук Грузинская Е.И. (г.Новороссийск), кандидат юридических наук, доцент Закиров Р.Ю. (г.Казань), кандидат юридических наук Киракосян С.А. (г.Новороссийск), доктор юридических наук, профессор Кириченко А.А. (г.Николаев), доктор юридических наук, профессор Комарова В.В. (г.Москва), кандидат юридических наук, доцент Корниенко В.Т. (г.Волгодонск), кандидат юридических наук, доцент Краснова К.А. (г.Москва), кандидат исторических наук Кружалова Л. (г.Санкт-Петербург), кандидат юридических наук Кудинов В.В. (г.Курган), кандидат политических наук, доцент Лебедева М.Л. (г.Москва), кандидат юридических наук Павлова А.А. (г.Якутск), кандидат юридических наук, доцент Потапов М.Г. (г.Новосибирск), кандидат юридических наук, доцент Решняк М.Г. (г.Москва), кандидат юридических наук, доцент Сирик М.С. (Тихорецк), доктор исторических наук, член-корреспондент РАН Сопов А.В. (г.Майкоп), кандидат юридических наук, доцент Трунина Е.В. (г.Саранск), кандидат юридических наук, доцент Усманова Е.Ф. (г.Саранск), кандидат юридических наук, доцент Шидула И.Р. (г.Москва), кандидат исторических наук, доцент Юрова К.И. (г.Сочи)

В сборнике научных трудов по итогам III Международной научно-практической конференции **«Теория и практика современной юридической науки»**, г.Самара 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.

Сборник включен в национальную информационно-аналитическую систему "Российский индекс научного цитирования" (РИНЦ).

© ИЦРОН, 2016 г.
© Коллектив авторов

Оглавление

СЕКЦИЯ №1.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.01)	7
ЛЕКЦИЯ О ПРАВЕ	
Бородина М. И.	7
ОБЫЧНОЕ ПРАВО В ПРАВОВЫХ ТЕОРИЯХ РУССКИХ ЦИВИЛИСТОВ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВВ.	
Аминов А.Р.	11
ПОНЯТИЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
Родионова Н.В.	12
ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ИНФРАСТРУКТУРЫ ЮРИДИЧЕСКОГО НИГИЛИЗМА И НАПРАВЛЕНИЯ ДЛЯ ЕГО ПРЕОДОЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	
Апсалямов Р.Г., Ямщиков А.Н.	14
ПРАВО В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМИРУЮЩЕГОСЯ ОБЩЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ	
Карнаушенко Л.В.	20
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНКЛЮЗИВНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ДЕТЕЙ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ ЗДОРОВЬЯ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
Гезенко Д.П.	24
ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СИСТЕМНЫХ МОДЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКИХ СЛУЖБ И ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	
Данелян Т.Я., Квятковский А.В.	25

СЕКЦИЯ №2.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.02)	35
КОРРЕКТНЫЕ И НЕКОРРЕКТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА	
Горбачев А.Ю., Рейдель Л.Б.	35
ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО НА ПОЛУЧЕНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	
Хопияйнен А.К.	37
ОРГАНИЗАЦИЯ ВЛАСТИ В ФЕДЕРАТИВНОМ ГОСУДАРСТВЕ	
Зиникова Э.Р.	40
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ И ОХРАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ	
Кудинов В.В.	44
ОСОБЕННОСТИ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ	
Ерёмин А.В.	49
ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА США В РЕШЕНИЯХ 1968 - 1976 ГОДОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЛАГОСОСТОЯНИЯ НАСЕЛЕНИЯ	
Аристов Е.В.	52
ПРОБЛЕМА КОЛЛИЗИОННОСТИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ: ФЕДЕРАЛЬНЫЙ И ЛОКАЛЬНЫЙ УРОВНИ	
Шамне А.Н.	53
РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ СУБЪЕКТОВ РФ И ПРОБЛЕМЫ ИХ ИСПОЛНЕНИЯ	
Кириченко А.А.	56
СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ В РОССИИ И ЕГО КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ	
Запорожцев А.Г.	59
ЭЛЕКТРОННЫЙ МУНИЦИПАЛИТЕТ	
Дронова К.С., Аминов И.Р.	61

СЕКЦИЯ №3.**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО;**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.03)	64
БЕСПРЕПЯТСТВЕННОЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ КАК ОСНОВНОЕ НАЧАЛО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	
Киракосян С.А., Власова А.В.	64
ВОЗДУШНАЯ ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	
Сотскова О.С.	66
ЗАВЕЩАНИЕ КАК ОСОБЫЙ ВИД ОДНОСТОРОННЕЙ СДЕЛКИ	
Таросас С.Ч.	68
ИЗМЕНЕНИЯ ЗАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
Ефимова О.В.	70
ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	
Шиловская А.Л.	72
ИНСТИТУТ ПОСРЕДНИЧЕСТВА И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ	
Степанова Н.А.	74
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В РЕКЛАМЕ: ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНА	
Некрасов К.О.	76
ИНТЕРНЕТ-УСЛУГИ И КРИТЕРИИ ИХ КЛАССИФИКАЦИИ	
Пахомова Е.П.	78
К ВОПРОСУ О ВЫБОРЕ ПРАВА ПРИМЕНЕНИЯ ДЛЯ ДОГОВОРОВ МЕЖДУНАРОДНОГО СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА	
Гурина В.А.	80
К ВОПРОСУ О ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	
Гобаев А.В., Джигкаева Ф.З.	83
КРИТЕРИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АНТИСОЦИАЛЬНЫХ СДЕЛОК	
Киракосян С.А., Тахтенкова А.О.	85
МЕСТО ЭМФИТЕВЗИСА И СУПЕРФИЦИЯ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ЭКОНОМИКУ	
Рядчин А.А.	87
НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	
Иванова Т.А.	91
НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АРЕНДЫ ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ	
Ленковская Р.Р.	93
ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ И ИНЫХ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ	
Исмаилов С.Н.	95
ОПЦИОН И ОПЦИОННЫЙ ДОГОВОР	
Сафарьянова И.Р.	97
ОСНОВАНИЯ И МЕХАНИЗМЫ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ НАСЛЕДСТВА НЕДОСТОЙНЫХ НАСЛЕДНИКОВ	
Скопенко О.Р., Цуканова Е.Ю.	99
ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТОВ И ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКИХ ПРАВ	
Ситдикова Л.Б.	102
ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ НАУКИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА В РОССИИ	
Мальцев В.А.	104
ОЦЕНОЧНЫЕ УСЛУГИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	
Незнамова А.А.	106
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИИ	
Надин И.Н.	108
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	
Боброва Г.С., Хабибулина Д.Г.	110
ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРА «БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ» ПРИ ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В ПОЛЬЗОВАНИЕ	
Гриднева О.В.	113
ПРИМЕНЕНИЕ НОВЫХ МЕТОДОВ ОБУЧЕНИЯ В ПРЕПОДАВАНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН	
Волкова М.А.	115
ПРОБЛЕМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ	
Луполянский Д.О., Рейдель Л.Б.	116
СУБЪЕКТЫ ПРАВ НА БИОЛОГИЧЕСКИЕ ОБЪЕКТЫ ЧЕЛОВЕКА	
Бугаева О.А.	119

СЕКЦИЯ №4.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.05)	121
ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ СВОИХ ЧЛЕНОВ	
Апсалям Р.Г.	121
ИСТОРИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДА ДЕТЕЙ РОССИИ	
Карташова Г.Н.	123
К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВАХ ПРИНЦИПОВ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	
Медведев А.В.	126
КОЛЛЕКТИВНО-ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА В РОССИИ И США: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	
Цой А.С., Петрова Н.А.	129
ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ВЫПЛАТЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СРЕДСТВ МАТЕРИНСКОГО (СЕМЕЙНОГО) КАПИТАЛА	
Шайкина Д.В., Ефимова Е.А.	132
СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА	
Чирич Д.А., Петрова Н.А.	133

СЕКЦИЯ №5.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.06)	138
---	------------

СЕКЦИЯ №6

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.08)	138
АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «УЩЕРБ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ (НА ПРИМЕРЕ КРИМИНАЛЬНЫХ БАНКРОТСТВ)	
Шматенко А.А.	138
ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ОРГАНИЗАТОРА И ПОДСТРЕКАТЕЛЯ	
Безуглый С.Н.	139
ЖЕНСКИЙ ЭКСТРЕМИЗМ: ЛИЧНОСТНЫЙ АСПЕКТ	
Давыдова К.Н.	141
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ «С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ» ИЛИ «ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СВОЕГО СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ»	
Абубакиров Ф.М., Поляков С.С., Пугачев В.П.	143
РЕАЛИЗАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ИНСТИТУТА ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ	
Онаева Г.Т.	146
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ МЕР ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ, ВЫЯВЛЕНИЮ, ПРЕСЕЧЕНИЮ И РАСКРЫТИЮ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	
Шулбаев Н.В.	148
СУБЪЕКТ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ	
Боричев К.В.	150

СЕКЦИЯ №7.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.09)	154
ИЗМЕНЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА	
Климанова О.В.	154
ИННОВАЦИОННЫЙ ПОДХОД К ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ЗАКАЗНЫХ УБИЙСТВ	
Сигида-Дутчев Е.А.	158
ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРИ ОБРАЩЕНИИ ГРАЖДАН В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ	
Шулбаев Н.В.	161
ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ	
Алиева А.А.	163
РАССМОТРЕНИЕ И РАЗРЕШЕНИЕ СУДОМ ЖАЛОБ, ПОДАНЫХ В ПОРЯДКЕ СТ.125 УПК РФ	
Гаджикеримова Я.М.	166

СЕКЦИЯ №8.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.10)	168
ДЕМОГРАФИЧЕСКОЕ СТАРЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ПОЖИЛЫХ ЛЮДЕЙ	
Дудко К.Ю.	168
ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ И ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ «ОНЛАЙН- ПИРАТСТВУ»	
Абрамова К.С., Никитенко И.В.	170

СЕКЦИЯ №9.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.11)	173
МЕХАНИЗМЫ ВЛИЯНИЯ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА НАЦИОНАЛЬНУЮ СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ	
Дикова И.В.	173

СЕКЦИЯ №10.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.14)	176
ЗАПРЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО	
Казачинов И.	176
К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ РАСЧЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ	
Хаджиев У.К.	178
О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОВЕРИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ГРАЖДАНАМИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧАСТКОВЫХ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПОЛИЦИИ В ЦЕЛЯХ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ ПРЕДСТАВЛЯЮЩЕЙ ОПЕРАТИВНЫЙ ИНТЕРЕС	
Димитров А.Н., Торопчин Н.А., Кулькина И.В.	180
ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ОБРАЗОВАНИЯ	
Анкудинова Я.С.	183
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ «СТАТУСА ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО» ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РОССИИ И США	
Казачинов И.	185
СУЩНОСТЬ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ	
Короткова О.И.	186

СЕКЦИЯ №11.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.15)	190
ПЛАН КОНФЕРЕНЦИЙ НА 2016 ГОД	191

СЕКЦИЯ №1.

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

ЛЕКЦИЯ О ПРАВЕ

Бородина М.И.

ФГБОУ ВПО «Волгоградский социально-педагогический университет», г.Волгоград

Право как категория философии и теории выполняет инструментальную роль, так как в случае если юрист-практик или любой человек, столкнувшийся с проблемой юридического толка, обращается к праву для поиска правильного решения таковой, то должна быть полная определенность, какие источники необходимо использовать и как их толковать. Следовательно, определенность в понимании права – это исходное начало порядка в общественных отношениях.

Несмотря на то, что в разных частях света, в разных государствах исторически сложились собственные системы права, в настоящее время установлено единообразное представление о праве и его категориях (например, международное право является фундаментальной основой законодательств демократических стран мира). Более того, современная тенденция построения правового государства основывается на подчиненном положении государственных законов праву в целом.

Нормативное понимание права в большей степени отражает его инструментальную роль, так как определяет право как совокупность охраняемых государством правовых предписаний, обязательных для всех участников правовых отношений. Автором нормативистской теории стал Кельзен, который рассматривал право как иерархию норм, где на высшей ступени расположены нормы международного права и конституционные нормы конкретной страны, затем следуют законодательные акты и подзаконные акты. В данном случае под правом понимается государственная воля, выраженная в обязательном для исполнения нормативном акте, обеспеченном принудительной силой государства.

Противоположной нормативному праву стала теория естественного права, которая появилась еще в эпоху рабовладения. Согласно данной теории, существует различие между законом и правом, естественным правом человека. И. Кант считал, что право – это совокупность условий, при которых произвол одного индивида совместим с произволом другого индивида с точки зрения всеобщего закона свободы. Другими словами, есть высшие, постоянно действующие, независимые от государства нормы и принципы, олицетворяющие разум, справедливость, объективный порядок ценностей и интересов. В итоге естественные права человека даются ему от рождения и до самой смерти, они неотчуждаемы и могут быть ограничены только на основании закона и только на определенное время.

В настоящее время наблюдается сближение рассмотренных нами подходов к пониманию права, прежде всего, благодаря стремлению современных государств мира стать по-настоящему правовыми и социальными. Поэтому мы дадим интегративное определение права: право – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом.

Определив, что такое право, перейдем к характеристике его сущности.

Вопрос о том, что есть право, в чем его сущность, интересовал человечество на протяжении всего его существования: для Аристотеля право было божественной справедливостью; для средневековых ученых – божественным установлением; для Руссо – общей волей, для Петражицкого – императивно-атрибутивными эмоциями и т. д., - то есть право на различных этапах развития человеческой мысли и общества отражало насущные потребности в упорядочении существующих на тот момент отношений между людьми с целью сохранения стабильности и мира. Сейчас под сущностью права понимается его главная, внутренняя, относительно устойчивая качественная основа, которая отражает его истинную природу и назначение в обществе.

В первую очередь, регулятивная природа права определяется его волевым характером. В понимании психологов воля – это сознательная целеустремленность, активность человека. В понимании права принципиально важным становится уяснение того, чья воля находит выражение в праве, интересы каких социальных групп и слоев населения оно защищает. Таким образом, сущность права отражает его связь с социальной структурой и материальными производственными отношениями, социально-культурными условиями, приоритетами и ценностями человеческой личности.

Итак, сущность права – это обусловленная материальными и социально-культурными условиями жизнедеятельности общества, социальных групп и индивидов общая воля как результат согласования их интересов, выраженная в законе и выступающая общим регулятором поведения людей. Иначе говоря, право выступает мерой свободы и ответственности человека и его коллектива, средством цивилизованного удовлетворения ими разнообразных интересов и потребностей.

Для чего людям нужно право? Право в обществе и государстве необходимо для решения конкретных задач по упорядочению деятельности индивидов, право – это метод организации социума с целью снижения общественной напряженности и устранения конфликтов. Право призвано учреждать и поддерживать такой социальный порядок, который налагает на людей определенные обязанности, одновременно гарантируя им правосубъектность, включая правоспособность и дееспособность.

В итоге, главная цель права – установить формальное равенство разных индивидов; обеспечить возможность каждому осуществить свое право; признать людей одинаково ценными для государства и в государстве. В противном случае в обществе действует закон силы.

Назовем функции права или основные направления юридического воздействия на общественные отношения, определяемые сущностью и социальным назначением права в жизни общества.

Регулятивная функция права – это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъектов права в целях закрепления и содействия развитию отношений, соответствующих интересам граждан, общества и государства.

Охранительная функция права – это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, их неприкосновенность; она отражает политический и культурный уровень развития общества.

На практике данная функция права тесно связана с правоохранительной деятельностью государства, которая должна обеспечить законность - неуклонное исполнение требований закона субъектами права путем выявления правонарушений, их расследования и привлечения виновных к ответственности.

Дополнительно можно отметить оценочную функцию права, которая позволяет ему выступать в качестве критерия правомерности либо неправомерности того или иного деяния лица, и воспитательную функцию, благодаря реализации которой право отражает определенную идеологию и воздействует на поведение людей, живущих на территории конкретного государства, согласно общим государственным и общественным интересам.

Если право функционирует должным образом, мы говорим о его ценности – это способность права служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых и прогрессивных потребностей и интересов граждан и общества. К ценностям права целесообразно отнести следующие: 1) инструментальная ценность права (придает действиям людей организованность, устойчивость, согласованность, обеспечивает их подконтрольность; вносит порядок в общественные отношения; закрепляет и развивает те формы собственности, которые присущи данному строю; выступает средством государственного управления); 2) право способствует развитию тех отношений, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и общество в целом (например, нормы гражданского права предоставляют возможность быть активными участниками товарно-рыночных отношений); 3) ценность права в том, что оно является показателем и измерителем свободы личности в обществе и ее социальной активности, единых с юридической ответственностью, что исключает из жизни людей произвол, своеволие и бесконтрольность; 4) право выражает идею справедливости в виде справедливого распределения материальных благ, утверждения равенства всех перед законом; 5) право – это единственно возможное цивилизованное средство решения проблем международного и межнационального характера.

Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции, право должно иметь внешнее выражение, которое юристы называют формой или источником права. В мире существует большое кол-во разнообразных источников права.

Среди многочисленных форм права важное место занимают нормативно-правовые акты – выраженные в письменной форме решения компетентных государственных органов, в которых содержатся нормы права. Другими словами, это акты правотворчества, которыми устанавливаются, изменяются или отменяются правовые нормы.

Следует подчеркнуть, что все нормативно-правовые акты являются государственными по своей сути, так как издаются и санкционируются органами государства, имеют волевой характер, в них содержится государственная воля, за их нарушение наступают уголовно-правовые, гражданско-правовые и иные правовые последствия. В качестве примера нормативно-правовых актов можно привести законы, декреты, указы, постановления правительства, приказы министров, решения органов местного самоуправления и др.

Вторым источником права является правовой обычай – это санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в результате его многократного и длительного применения. Это одна из древнейших и важнейших форм права, поскольку на ранних стадиях развития человечества обычаи были основными источниками права. Однако по мере развития общества и государства правовой обычай, а вместе с ним и обычное право постепенно вытеснялись законами, а с возникновением крупных государственных образований и централизацией власти этот процесс ускорился.

В настоящее время правовые обычаи занимают незначительное место в национальных законодательствах стран, регулируя узко специализированные области человеческой жизнедеятельности (обычаи торгового мореплавания, обычаи портов, международные обычаи и т. д.)

Третий источник права, занимающий главное место в законодательстве некоторых стран современного мира, - судебный прецедент – это решение судебного органа по конкретному делу, которое рассматривается в качестве образца при рассмотрении аналогичных дел. Другими словами, судебная практика становится правотворческой деятельностью наравне с работой представительных (законодательных) органов государства.

Прецедент известен с древнейших времен. Так, в Древнем Риме эдикты – устные заявления – преторов имели обязательную силу при решении аналогичных дел. Постепенно наиболее удачные с точки зрения господствующего класса рабовладельцев эдикты становились общеобязательными нормами и входили в систему преторского права. Широко использовался прецедент и в эпоху Средневековья, и в эпоху Нового времени. В настоящее время это один из основных источников права в правовых системах Австралии, Великобритании, Канады, США.

В качестве четвертого источника права назовем правовой договор, который отличается от известных нам договоров, заключаемых в сфере хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами и другими тем, что содержит в себе правила общего характера, нормы поведения, обязательные для всех. В юридической практике правовые договоры имеют место во взаимоотношениях между государствами и государственными образованиями – субъектами, а также между государствами, образующими конфедерацию.

В частности, действующая Конституция РФ устанавливает, что с помощью договоров могут регулироваться отношения субъектов РФ; также ярким примером служат коллективные договоры, заключаемые на предприятиях и в учреждениях между работодателем и работниками по поводу трудовых, социально-экономических и иных взаимоотношений.

Важное значение для правотворческого и правореализационного процессов имеют принципы права, которые воплощают в себе социальную природу права, отражают закономерности его развития и используются на практике как наиболее общие ориентиры поведения. Принципы представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса формирования, развития и функционирования права; они характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, но и процесс его применения, его динамику.

Принципы права выступают в качестве фундаментальной основы, на которой построена вся система права, а также служат ориентиром всей правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов. Более того, имея общеобязательный характер, принципы способствуют укреплению внутреннего единства и взаимодействию различных отраслей и институтов права, правовых норм и правовых отношений, субъективного и объективного права.

Наиболее используемым критерием классификации принципов права является их подразделение на группы в зависимости от того, распространяются ли они на всю систему права, на несколько отраслей или же на одну из них. Поясним.

Общие принципы права определяют характер системы права, ее содержание, наиболее важные особенности и черты. Другими словами, это исходные, нормативно-руководящие начала, характеризующие сущность и социальную природу права в целом. К ним относятся: 1) принцип социальной справедливости, заключающийся в том, что при регулировании отношений преимущественно используются средства убеждения в необходимости действовать определенным образом, при правонарушении деяние индивида оценивается согласно моральным воззрениям большинства членов общества, а мера наказания – согласно характеру содеянного; 2) принцип гуманизма свидетельствует о том, что право закрепляет такие отношения между индивидом, обществом и государством, которые основаны на человеколюбии, уважении личности, создании всех условий для ее нормального существования и развития, приоритете прав и свобод человека и гражданина; 3) принцип равноправия выражается в законодательном закреплении равенства всех людей независимо от национальной, половой, религиозной и иной принадлежности, должностного, имущественного и иного положения, что, в свою очередь, позволяет иметь равные права и обязанности, а также в одинаковой мере отвечать перед законом; 4) принцип законности устанавливает, что все субъекты общественных отношений – государство и его органы и

должностные лица, физические и юридические лица – должны точно и неуклонно соблюдать законы и подзаконные акты; 5) принцип единства прав и обязанностей гласит, что нет прав без обязанностей, как не может быть обязанностей без прав, то есть права и обязанности всегда взаимно корреспондированы и не могут существовать отдельно друг от друга; 6) принцип демократизма выражается в законодательно предоставленной возможности большинства населения страны принимать участие в обсуждении и принятии нормативно-правовых актов, влиять на содержание и практику применения действующих законов.

Межотраслевые принципы представляют собой исходные начала, которые охватывают общность и специфику нескольких смежных отраслей права (например, принцип личной ответственности характерен и для уголовного права, и для административного; принцип состязательности сторон действует и в уголовно-процессуальном, и в гражданско-процессуальном праве и т. д.) Иначе говоря, эти принципы конкретизируют содержание общих принципов права соответственно специфике однородных отношений нескольких родственных отраслей права, обеспечивая их внутреннее единство. Так, для отраслей уголовно-правового комплекса характерно использование таких принципов, как неотвратимость наказания и индивидуализация наказания.

Отраслевые принципы отражают специфику определенной отрасли права: так, в трудовом праве действует принцип свободы труда и принцип защиты от безработицы; для гражданского права характерен принцип равенства сторон; в уголовном праве – это презумпция невиновности; в земельном праве – принцип целевого использования земли и т. д.

Система права представляет собой внутреннее строение, определенный порядок организации и расположения составляющих ее частей, обусловленный характером существующих в обществе отношений. В отличие от внешней формы права (источников), это внутренняя форма права, все составляющие элементы которой находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости. Наличие системы права указывает на то, что право является не случайным набором разрозненных юридических норм, а целостным устойчивым образованием (например, если бы в п. 1 ст. 34 Конституции РФ не было закреплено право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, не было бы и Гражданского кодекса РФ, регулирующего основы предпринимательства и рыночных отношений).

Система права – сложный многоуровневый комплекс, структурными элементами которого являются нормы, институты и отрасли.

Нормы права составляют основу, базис правовой системы, это ее первичные элементы. Они издаются и санкционируются государственными органами и представляют собой общеобязательные правила поведения. Нормами права регулируются наиболее важные для жизнедеятельности всего общества и граждан отношения.

Институты права – это относительно обособленные группы взаимосвязанных между собой норм, регулирующих однородные общественные отношения. Институты права существуют и функционируют в пределах отраслей права, формируют их структуру. Например, гражданское право России включает в себя множество институтов, касающихся обязательственных прав граждан, купли-продажи, подряда, поставок товаров, аренды, проката, найма, займа, перевозок, страхования, хранения товаров, дарения и т. д.

Отрасль права – это совокупность относительно автономных юридических норм, регулирующих определенную область общественных отношений. Так, совокупность норм, опосредствующих трудовые отношения, образует отрасль трудового права России; нормы, регулирующие земельные правоотношения, – отрасль земельного права. Ведущую роль среди отраслей российского права занимает конституционное или, как его еще называют, государственное право, за ним следуют административное право, финансовое право, земельное право, гражданское, гражданско-процессуальное, трудовое, экологическое, семейное, уголовное, уголовно-процессуальное и др.

В заключение следует отметить, что система права отличается от правовой системы и системы законодательства: под правовой системой понимается вся правовая структура страны, вся правовая организация общества (юридические средства, правовые институты, юридические учреждения, нормы права, правовая идеология, правосознание, правовая культура, правовая практика т. д.); в то время как система законодательства представляет собой совокупность существующих в том или ином государстве нормативно-правовых актов (законов, указов, статутов, декретов, постановлений и др.), подразделяющуюся в соответствии с различными критериями на качественно определенные составные части, и в целом подвержена целенаправленному воздействию правотворческих органов.

Подводя итоги лекции о праве, отметим, что в условиях современной российской действительности актуальность права, его понятий и категорий приобрела особое, ранее не известное истории нашего государства, значение: впервые повседневная жизнедеятельность россиян регламентирована нормами права и закона, а не религиозными догмами, актами державной власти, идеологией коммунизма. Поэтому каждому человеку,

являющемуся гражданином Российской Федерации – государства демократического, правового и социального – необходимо знать и уметь должным образом применять действующие международные и национальные нормативно-правовые акты для полноценного и эффективного осуществления своих личных, политических, социальных, экономических и культурных прав в целях всестороннего индивидуального развития и общественного прогресса.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации. – М.: АСТ: Астрель, 2009. – 64 с.
2. Бородина М. И. Правовая культура и правовой («юридический») менталитет//Грани познания. – 2011. - № 1 (11). – С. 98-102.
3. Виноградов В. В. Конституционное право России: учебно-методическое пособие/Виноградов В. В. – Волгоград: Изд-во ВГПУ «Перемена», 2010. – 91 с.

ОБЫЧНОЕ ПРАВО В ПРАВОВЫХ ТЕОРИЯХ РУССКИХ ЦИВИЛИСТОВ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВВ.

Аминов А.Р., аспирант кафедры теории и истории государства и права

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при президенте
российской федерации уральский институт управления, г.Екатеринбург

Перемены, происходящие в российской правовой науке в последние десятилетия, нашли одно из своих проявлений в росте интереса к достижениям предшественников, в стремлении восстановить искусственно прерванную преемственность с дореволюционной юриспруденцией. Был переиздан ряд работ правоведов того времени, появились биографические работы В. А. Томсинова, существенно расширившие современные представления о творцах отечественного юридического знания [1]. Практически во всех диссертационных и монографических исследованиях, учебной литературе присутствуют ссылки на работы российских теоретиков права второй половины XIX – начала XX вв.

Одной из тем, занявших заметное место в российской правовой науке того времени, был вопрос о соотношении обычного права, сохранявшего и после реформ 1860-1870-х гг. существенные позиции в правовом пространстве Российской империи, и закона. Особенно активно он стал обсуждаться в связи с проектами Гражданского уложения, поскольку именно гражданско-правовые отношения занимали центральное место в обычном праве русского крестьянства. Но обсуждение вопроса о возможности и способах инкорпорирования норм обычного гражданского права в позитивное право имело, помимо практической стороны, и общетеоретическое значение: может ли в условиях быстро изменяющегося общества закон с должной полнотой охватить все нюансы изменений, происходящих в той сфере отношений, которая наиболее близка повседневным жизненным интересам основной в то время массы населения страны.

Позиции, обозначенные российскими цивилистами при обсуждении соотношения обычного и позитивного гражданского права, как представляется, сохраняют свою научную значимость и для сегодняшнего дня, когда в некоторых регионах Российской Федерации имеет место определённая актуализация традиционных представлений о праве и законе.

Исходным для последующей дискуссии в профессиональной среде стало мнение Д. И. Мейера, с именем которого было связано становление науки гражданского права в России [2]. По его мнению, жизненность норм обычного права в народном сознании заключается среди прочего в том, что они соответствуют нравственным представлениям, поэтому могут долго и однообразно применяться людьми. Внутреннее согласие с правовой нормой является важнейшим фактором, превращающим следование этой норме в обязательность. Государство не может просто взять и отменить то представление о справедливости, которое заключено в норме обычного права, оно должно учитывать его, следовательно, искать подобающую форму закона, не отменяющую, а заменяющую не только по форме, но и по духу обычно-правовое представление.

Другой выдающийся цивилист С. В. Пахман, анализируя практику применения обычного крестьянского права в решениях волостных судов, в ведение которых аграрная реформа 1861 г. передала крестьянские дела, пришёл к выводу о неверности представлений о неизменности, консерватизме обычного права [3]. Напротив, указывал он, это право в области гражданско-правовых отношений оказывается гораздо более гибким, чем официальное законодательство, и следует ему фактически параллельным и даже опережающим курсом. По сути,

С. В. Пахман предложил рассматривать обычное право в той конкретной ситуации изменяющегося общества, которая сложилась в России в пореформенное время, как составную часть общей системы гражданского права, способную быстрее и в более понятных крестьянскому населению формах реагировать на многообразие изменений, вносимых в жизнь деревни освобождением индивидуальной инициативы крестьянства в тех вопросах, которые волнуют его больше всего.

Ещё один видный цивилист К. И. Малышев также обращал внимание прежде всего на то обстоятельство, что обычное крестьянское право вышло из самих условий жизни и поэтому способно меняться, следуя за изменениями самих этих условий [4]. Сильную сторону обычных гражданских отношений в тогдашней России учёный видел в том, что в законах всегда будет пробельность, проистекающая из невозможности учесть все особенности реальных правовых отношений, тем более в столь разнообразных условиях Российской империи. Отсюда он делал вывод о преждевременности попыток заменить обычное право законом, этому праву, полагал К. И. Малышев, суждено ещё долго оставаться необходимым юридическим инструментом в гражданско-правовых отношениях.

Таким образом, в трудах Д. И. Мейера, С. В. Пахмана и К. И. Малышева была сформулирована позиция в пользу обоснованности параллельного существования обычного гражданского права и позитивного права именно в силу их взаимодополнительности в конкретных условиях меняющегося общества. Внутреннее осознание справедливости правовых норм, подтверждаемое самим ходом жизни, может служить гораздо более эффективным средством сохранения социальной стабильности, нежели чем навязывание силой государственного принуждения законов, исходящих более из логики управления течением этой жизни сверху.

Список литературы

1. Малышев К. И. Курс общего гражданского права России. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. – Т. 1.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – 3-е изд. – СПб.: Изд. Н. Тиблена, 1864.
3. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки: в 2 т. – СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1877-1879.
4. Томсинов В. А. Российские правоведы XVIII-XX веков. Очерки жизни и творчества: в 2 т. – М.: Зерцало, 2007.

ПОНЯТИЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Родионова Н.В.

Астраханский государственный университет, г.Астрахань

Законодательная процедура в государстве складывается исторически под воздействием ряда факторов, прежде всего позитивного и негативного опыта законотворческой деятельности в предшествующий период (применительно к Федеральному Собранию это опыт деятельности Съезда и Верховного Совета Российской Федерации). Правотворчество всегда находится под сильным влиянием политической ситуации, политических интересов представленных в палатах парламента фракций, которые, используя регламентные механизмы, пытаются обеспечить себе преимущества, а иногда и прямой контроль над законодательным процессом. На законодательный процесс влияет развитие юридической техники, современных информационных технологий и процедур, которые во многом определяют технологии государственного управления, в том числе и технологии работы с законодательной информацией [7, с. 22].

Понятие правотворческого процесса охватывает собой всю совокупность методов, способов и процедур осуществления правотворческой деятельности. Правотворческие принципы имеют универсальный характер, в силу чего являются едиными для всех правовых систем в каждую историческую эпоху. Принципы организации правотворческого процесса характеризуют и раскрывают формальную (функциональную) сторону правотворчества, которая имеет свои особенности, отличительные черты, зависящие от многих, в том числе и неправовых факторов, исторически изменчива и многообразна. Правотворческий процесс, представляя собой официальный порядок совершения юридически значимых действий, всегда строго регламентирован правовыми предписаниями. Его принципы также устанавливаются законодателем в нормах позитивного права. К их числу могут относиться идеи правового, политического, научного, идеологического, этического или религиозного характера. Организационные начала правотворческого процесса сильно зависят от уровня развития

государственно-правовых структур и общественных институтов, типа самого права, специфики духовного развития конкретного общества, а также уровня развития правовой науки. Далеко не всегда правотворческие принципы находят свое место среди этих основополагающих идей, так же как не всегда их содержание отражается во всей своей полноте в нормах позитивного права. Правотворческие принципы, являясь видом правовых принципов, всегда остаются стабильными и неизменными, в силу своей объективной природы, существующими вне зависимости от воли законодателя [3, с. 5].

В процессе правотворчества решается ряд важнейших для общества, государства и личности задач. На его этапах происходит согласование существующих в обществе интересов, разрешается вопрос тех взаимоотношений, которые существуют между идеологией, политикой и правом. Значение правотворчества состоит в том, что происходит творение иной реальности, то есть того, что мы называем юридическим миром. Процесс правотворчества завершается актом производства новых смыслов. Они и составляют сущность и содержание юридической реальности [4, с. 35].

Законотворчество является важнейшим направлением любого государства. Это деятельность, требующая особых знаний и умений, связанная с созданием или изменением существующих в государстве правовых норм. Результаты правотворческой работы говорят о государстве в целом, степени его развитости и культурности.

Как любая процессуальная деятельность правотворчество возникает лишь при наличии юридического факта. Основанием возникновения правотворческого процесса являются мероприятия по подготовке проекта нормативного акта.

В последнее время наблюдается все возрастающая роль Правительства Российской Федерации в законотворчестве. Участие Правительства в данном процессе регулируется положениями Конституции Российской Федерации, статьей 37 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», Регламентом Правительства Российской Федерации.

В соответствии со статьей 37 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» Председатель Правительства Российской Федерации вправе поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству Российской Федерации. В этом случае Государственная Дума вправе либо выразить Правительству Российской Федерации доверие, либо отказать в доверии Правительству Российской Федерации [2].

Механизм законопроектной работы характеризуется кругом субъектов, обладающих правом законодательной инициативы. В соответствии со статьей 104 Конституции Российской Федерации право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации и Верховному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения [1].

Строгая процедура прохождения проекта в парламенте (законодательном органе) и последовательная смена стадий правотворчества также являются важной особенностью механизма законотворчества. Как правило выделяют основные стадии официального прохождения закона: внесение проекта на обсуждение законодательного органа, обсуждение законопроекта, принятие закона, его обнародование (опубликование).

Роль законотворческого процесса в государственном механизме нельзя переоценить. Законы могут подталкивать либо задерживать развитие тех или иных общественных отношений, решать либо быть препятствием в решении государственных задач. Важно, чтобы законы соответствовали состоянию общества, уровню развития науки и техники, были социально значимыми. При этом самое главное, чтобы законы были исполнимы. Вот почему так важна экономическая сторона любой правовой нормы.

Еще на первой стадии законотворческого процесса при разработке законопроекта необходимо финансово и экономически обосновать его принятие. Понадобятся ли средства на его осуществление, в каком размере, чьи это будут инвестиции – государственные (бюджетные) или привлеченные (частные), каковы будут экономические выгоды от его реализации, соответствуют ли расходы ожидаемым результатам? Решение поставленных вопросов возлагается не только на субъекты законодательной инициативы, но и на Правительство Российской Федерации как высший государственный орган исполнительной власти, отвечающий за федеральный бюджет и проведение государственной политики по всем социально значимым направлениям [5, с. 26].

Организационный фактор охватывает разнообразные аспекты процедуры подготовки нормативных актов, включая порядок и правила составления текста акта, его проверки и согласования, внесения в правотворческий орган. Актуальность данного фактора особенно велика для современной России в свете возникновения насущной потребности в координации правотворческой деятельности Федерации и ее субъектов как средства повышения

эффективности правового регулирования, укрепления авторитета законодательства, увеличения степени внутренней согласованности правовой системы страны [6, с. 4-5].

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г.)
2. Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 N 2-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) "О Правительстве Российской Федерации".
3. Дмитриев В.В. Понятие и система принципов правотворчества // "Право и демократия", 2011 год, №22, С. 5.
4. Корнев В.Н. Правотворчество, правоприменение и содержание права // Научные ведомости БелГУ. Сер. Философия. Социология. Право. - 2008. - № 8 (48). - С. 35-42.
5. Некоторые правовые и аналитические аспекты законодательного процесса в Государственной Думе/Под общей ред. М. Н. Ласточкиной. – М.: Издание Государственной Думы, 2012. – С. 26.
6. Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. Научно-методическое пособие / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.С. Пиголкин. М.: НОРМА, С. 4-5.
7. Российской законодательство: 20 лет в русле новой Конституции Российской Федерации. Отв. редакторы: А. А. Клишас, д. юр. н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; В. Н. Плигин, к. юр. н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, С. 22.

ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ИНФРАСТРУКТУРЫ¹ ЮРИДИЧЕСКОГО НИГИЛИЗМА И НАПРАВЛЕНИЯ ДЛЯ ЕГО ПРЕОДОЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Апсалямов Р.Г., Ямщиков А.Н.

Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет) Миасский филиал, г.Миасс

Всё больше и больше в настоящее время широко распространяется мнение в нашем обществе о том, что в числе и среди юристов, чиновников разного уровня власти, имеет место устойчивого внедрения такого юридического «вируса» как правовой нигилизм. Он выражается в девальвации² права и законности, в игнорировании законов или в недооценке их регулирующей, социальной роли. Причем правовой нигилизм может достигать таких уровней и силы, которые влекут за собой разрушение правовой системы – и правотворческих, и правоприменительных ее сегментов. Причины правового нигилизма самые разные. От вполне обоснованных протестов против тех или иных законов до искусственно созданного неприятия права вообще, как ненужного социального института. Проанализируем лишь некоторые направлений из его различных проявлений.

Для построения правового государства (правовой системы), необходимо преодолеть одну из глобальных проблем в России, - правовой нигилизм.

Законодательно установлено, что «Сейчас действует девяносто один федеральный закон, в тексте которых напрямую сказано о необходимости принятия подзаконных актов в виде постановлений и распоряжений правительства, и этих непринятых постановлений и распоряжений правительства и иных подзаконных актов набирается уже двести шестьдесят»³.

¹ Инфраструктура (лат. infra — «ниже», «под» и лат. structura — «строение», «расположение») Инфраструктура - комплекс взаимосвязанных обслуживающих структур, составляющих и/или обеспечивающих основу для решения проблемы (задачи).

Инфраструктура - комплекс отраслей национальной экономики, обеспечивающий общие условия функционирования экономики: дороги, связь, транспорт, образование и т. п. Различают производственную и социальную инфраструктуры. Электронный ресурс URL: Глоссарий.ру: Инфраструктура Дата посещения: 29.03.2016 г.

² Девальвация - (от лат. de - понижение и valeo - иметь значение, стоять). Энциклопедический словарь; Экономика и право: словарь-справочник. — М.: Вуз и школа. Л.П. Кураков, В.Л. Кураков, А.П. Кураков. 2004.; Девальвация международного права. ... Социология Выпуск № 1 (21) / 2015 Коды ГРНТИ: 10 — Государство и право; Советский юридический словарь. Под. ред. С. Братусь, Н. Казанцев, С. Кечекьян и проч., 1953 г.

³ «Учительская газета», №28 от 14 июля 2009 года. Статья Александра КОНОВАЛОВА, министра юстиции Российской Федерации: Главная задача – преодолеть правовой нигилизм. Основное направление деятельности по борьбе с правовым нигилизмом получили свое отражение в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года.

Следовательно, налицо недостатком данного обстоятельства является ситуация, которая продолжает оставаться «...перманентной, и, несмотря на неоднократные обращения внимания на это положение, однако со стороны руководства правительства, пока всё остаётся в прежнем виде»⁴.

Отсюда, возникает предложение, направленное на изменения данной ситуации, т.е., например, заслушать Правительство в Государственной Думе, с целью, дать её работе оценку и возможность разработать два или три научно обоснованных Вариант – Проектов по выходу из кризисного состояния, которое порождает негативную ситуацию в процессе развития правового государства.

Для обоснования предлагаемого выше предложения, можно сформулировать выражение следующим образом, например, что данное положение позволит внимательно отнестись к образовавшимся негативным процессам в правительстве Российской Федерации, проделать "работу над ошибками" и вывести действующие правоотношения всей системы государственных служащих на более высокий их уровень. «...Формирование правового государства в нашей стране требует достижения качественно иного состояния общества, в том числе и иного состояния законности и правопорядка в системе правовой надстройки»⁵. «Правовое государство характеризуется высоким престижем права, его социальной ценностью, активным использованием гражданами и должностными лицами юридических средств для достижения общественно значимых результатов»⁶.

Следующая проблема правового нигилизма связана с проведением глубокой реформы в судебной системе действующего законодательства, например, законодательно установлено, что в современной России осуществляется судебное правосудие (судебная практика), действующего в соответствии с Конституцией Российской Федерации и исходящими на основе её федеральными законами и положениями, включая и опыт Европейского международного суда.

Однако недостатком является постоянно действующая и регулярная нестабильность судебной практики, например, в принятии порою поспешных и ошибочных решений, которая, в конечном итоге, формирует мнение об ангажированности судов и работы ее чиновников. В итоге, получается следующая картина: - реализация алгоритма законного поведения, которое должно вести к необходимым результатам для гражданина и организации, крайне затруднена. И, наоборот, отсутствие реакции государства на незаконные формы поведения ведет к осознанию предпочтительности выбора именно такого, незаконного варианта поведения⁷. «...Системные проблемы в российском правоприменении сегодня в не очень приятном для нас формате – в формате вынесения решений Европейским судом по правам человека. При всей одиозности некоторых решений этого органа в отношении России в целом приходится признавать, что большинство этих решений носит адекватный характер и констатирует системные и затяжные проблемы с правоприменением в Российской Федерации»⁸.

Исходя из выше сказанного, предлагается в аспекте оптимизации отечественного законодательства, это, крайне важная задача мониторинга и его состояния, а также и мониторинга правоприменительной системы. Здесь в таком мониторинге, сегодня, безусловно, должно осуществляться, может быть не совсем комплексно, но, помимо официальных органов, таких как Совет Федерации, Государственная Дума, Министерство юстиции, Генеральная прокуратура, принимать должны участие такой институт как институт гражданского общества. Представителями гражданского общества могут быть: - научной школы, - практикующие и активно выступающие на конференциях ученые-педагоги (ученые-юристы)⁹, - средства массовой информации, представители церкви, - правозащитные и иные организации.

Говоря о внедрении данного предложения в действующую законодательную и законотворческую систему, отметим следующее:

1. Результатом такого мониторинга, безусловным и безальтернативным, должна быть: либо корректировка закона, дополнение закона, либо его толкование, легальное или аутентичное.

2. В целом законотворческий процесс и процесс мониторинга правоприменения должны быть взаимно, обуславливать друг друга, а во многом и взаимно проникать друг в друга.

⁴ См.: Там же...

⁵ Комаров С.А. Основы государства и права: Учебник. - С-Пб.: Питер, 2003.

⁶ Панкратов М.Е., Гомонов Н.Д. Проблемы противодействия правовому нигилизму в современной России. Вестник МГТУ, том 9, 2006 г. С.163-171.

⁷ URL: <http://www.ug.ru/archive/28768> Дата посещения: 28.03.2016 года; См. Статья: Главная задача – преодолеть правовой нигилизм. «Учительская газета», № 28 от 14 июля 2009 года.

⁸ См.: Там же

⁹ Апсаямов Р.Г., Топорищев А.В. (статья) правовые и философские аспекты разработки единой глобальной аксиологической программы, относительно действующих (бездействующих) норм и принципов международного права, с целью её трансформации и внедрения в различных странах и государствах мирового сообщества / В сборнике: Проблемы и перспективы развития современной юриспруденции Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. // Редакционная коллегия: Апсаямов Р.Г., Быкова А.Г., Голубева Л.А. и др. 2015. С. 124-127.

3. Власть и законодательная система при разработках норм права должна поддерживать связь с различными научными школами и общественными институтами.

4. Законотворческий процесс при определении и внедрения норм права, должен оперировать¹⁰ мнением представителей гражданского общества.

Очередная проблема связана с закреплением положения, исключая неэффективность государственной службы, что в свою очередь, влечёт попытку искоренения правового нигилизма в государственных органах.

Законодательно установлено и на постоянной основе, это несение государственной службы в соответствии с Конституцией Российской Федерации¹¹ и вытекающими на основании её Федеральных законов, положений и подзаконных актов. Однако недостатком является то обстоятельство, что Государство должно всерьёз озаботиться проблемой повышения правосознания, профессионализма и законности действий своих собственных служащих. Должен быть принят комплекс мер по повышению качества государственной службы, по повышению технологичности и прозрачности всех государственных и управленческих технологий, в том числе и в разрезе антикоррупционных мер. В связи с этим, крайне важно говорить о системе общественного контроля (народный контроль) за деятельностью чиновников различных, особенно «ключевых» рангов.

Данное выше предложение можно обосновать тем, что данное положение, предусматривающее включение помимо государственного, еще и общественный контроль за деятельностью чиновников разного уровня власти, позволит устранить встречающиеся на практике нарушения норм права связанные с законодательством РФ, повысить правосознание, профессионализм, этическую культуру¹² и законность действий всех служб. Позволит повысить качество государственной службы, в части технологичности и прозрачности всех государственных и управленческих технологий, в том числе и в разрезе антикоррупционных мер.

Очередное предложение по пути преодоления правового нигилизма, основывается на создании Единой государственной системы правового просвещения и юридического образования населения в современной России. Исходя из сказанного, напомним, что законодательно установлено следующее положение дел, это Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993 года на всенародном голосовании, объявила Россию демократическим правовым государством, закрепила многочисленные общечеловеческие ценности, соответствующие мировым требованиям и организовала общественную жизнь на основе этих ценностей, чтобы выйти на консолидированное развитие общества. Очевидно, постсоветская Россия остро нуждается в консолидирующей все общество идее, в ясной и четкой формулировке вектора своего развития соответственно вызовам и потребностям современного мира. Естественно, что современная Россия нуждается в принятии Закона «Об Единой государственной системе правового просвещения и юридического образования населения». Кроме этого, с целью преодоления правового нигилизма, существует Проект, стратегия развития правового просвещения граждан в российской федерации, разработана Министерством юстиции Российской Федерации в связи с утверждением Президентом Российской Федерации (28.04.2011 № Пр-1168) Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан.

Несмотря на вышесказанное, недостатками можно назвать преимуществом то обстоятельство, что сегодня существует система в довольно распространенных и, нужно признать, разрозненных вариантах. Во-первых, бесплатная помощь гражданам, оказывается, по уголовным делам в соответствии со статьей 50 Уголовно-процессуального кодекса России. Во-вторых, в определенном сегменте и в определенных пределах помощь гражданам и по делам гражданским оказывается в порядке, предусмотренном статьей 26 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре...». Повседневная деятельность Генеральной прокуратуры, министерств и ведомств также в значительной части содержит бесплатное консультирование, информирование, а в некоторых случаях - и представительство интересов граждан, защиту их нарушенных прав. Широкомасштабную деятельность ведут депутатские приемные, партийные приемные, действует в стране сеть правозащитных центров оказания бесплатной юридической помощи. Наконец, за последние десять лет довольно широкое применение получила деятельность так называемых юридических клиник, то есть организаций в высших учебных заведениях, в которых студенты старших курсов проходят практику и одновременно консультируют граждан.

¹⁰ Оперировать — (нем., от лат. opus труд). Производить хирургическую операцию; предпринимать военные действия, вообще действовать. [(Суд мог оперировать исключительно показаниями «свидетелей» — полицейских и казаков, нас арестовавших или обыскивавших. В. В. Куйбышев, «Эпизоды из моей жизни», 1930-1935 г. (цитата из Национального корпуса русского языка, см. Список литературы)]

¹¹ Конституция Российской Федерации, принятая Всенародным российском голосовании, на референдуме, 12.12.1993 г.

¹² Апсаламов Р.Г. нигилизм руководителя в сфере трудовых отношений, как проблема и оценка правового регулирования связанная с понятием «служебная этика». В сборнике: теория и практика современной юридической науки Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Редакционная коллегия: Апсаламов Р.Г., Быкова А.Г., Голубева Л.А., Грузинская Е.И., Закиров Р.Ю., Киракосян С.А., Кириченко А.А., Комарова В.В., Корниенко В.Т., Краснова К.А., Кружалова Л., Кудинов В.В., Лебедева М.Л., Павлова А.А., Потапов М.Г., Решняк М.Г., Сопов А.В., Трунина Е.В., Усманова Е.Ф., Шикун И.Р. 2015. С. 9-15.

Однако, не смотря на принятие Настоящей СТРАТЕГИИ, разработанной Министерством юстиции Российской Федерации и в связи с утверждением Президентом Российской Федерации (28.04.2011 № Пр-1168) Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, следует отметить, что она (СТРАТЕГИЯ) в настоящее время себя в должной мере не оправдывает.

В качестве устранения выше сказанного недостатка, имеется предложение, где направлениями работы с целью реализации Настоящей Стратегии, дополнительно должны быть, во-первых, разработка современных, доступных современному общественному сознанию информационных продуктов. Расширить количественную и качественную (квалифицированную) сферу информационных пунктов по получению бесплатных юридических консультаций населения. В школах, начиная с 1-ого класса и по 11-ый класс, регулярно ввести занятия из расчёта не менее двух часов в неделю, связанные с проведением углубленных правовых (юридических) знаний по защите своих прав и свобод человека и гражданина в обществе: от простых форм защиты вплоть до судебных инстанций. Например, «Как защитить свое право?», «Какова система применения законодательства и практика судебной деятельности»? Было бы гораздо проще сейчас говорить на тему: «Об актуальности цикла научных изданий юридического просвещения для школ»? Кроме этого, проведения занятий должны учитывать то обстоятельство, что «разрешения различных конфликтов в современном обществе...»¹³, должно происходить только на основе бесконфликтным и ненасильственным путем.

Обоснованием вышеизложенного может послужить то, что все нововведенные мероприятия, высказанные в качестве предложения, позволяют, улучшит качество приобретения юридических знаний школьниками и студентами различных образовательных учреждений, повысит их самообразование и правосознание в области усвоения элементарных навыков по защите и охране нарушенных со стороны третьих лиц их прав и свобод личности как человека и гражданина современного сообщества. В свое время, в 60-е годы, бестселлером была книга ленинградского профессора Чечёта И.А., "Как защитить свое право?"¹⁴. Она выдержала десятков изданий, каждое миллионными тиражами, и раскупалась, как "горячие пирожки". Это в те времена, когда законодательство, система его применения и практика судебной деятельности были гораздо проще, чем сейчас.

Немаловажное направление на преодоление правового нигилизма в сфере борьбы с организованной преступностью, сегодня является актуальным, но при всём положительном, остается желать лучшего.

Общеизвестно, что законодательно установлено Постановлением ГД ФС РФ от 22.02. 1995 N 545–1 ГД О проекте Федерального закона "О борьбе с организованной преступностью"/ Текст документа по состоянию на июль 2011 года. Государственная дума федерального собрания/ российской федерации заключение рабочей комиссии по проекту федерального закона "о борьбе с организованной преступностью" от 6 февраля 1995 года. Российская федерация федеральный закон о борьбе с организованной преступностью Глава I (Далее по тексту...).

Здесь, к недостаткам относим анализ уголовной статистической отчетности, который показывает, что примерно половина всех граждан, проживающих на территории РФ подвергаются преступным посягательствам (разбойному нападению, похищению с целью вымогательства, избиению, хулиганскому оскорблению, изнасилованию и т.д.), не обращаются как в суд, так и ни в прокуратуру, ни в полицию. Причина в том, что они не верят в их возможности помочь, защитить, наказать виновных. Эта проблема достаточно серьезная, так как является фактором, объективно ухудшающим криминогенную обстановку в обществе. Вопрос: - Почему? Здесь, нужно начать с признания того факта, что большинство штатных ресурсов ОВД направлено на поимку мелких преступников, тогда как организованную преступность, которая без сомнения является куда более опасной, - беспокоят не часто. Всё это обусловлено следующими причинами:

во-первых, мелкие уголовные дела более выгодны с точки зрения отчетности, а дела крупных банд могут вестись годами и представлять опасность для самих работников правоохранительной системы, так как на лиц,

¹³ Рашит Галемзянович Апсаламов. учебное пособие / Р. Г. Апсаламов ; Гос. образовательное учреждение высш. проф. образования Южно-Уральский гос. ун-т. Екатеринбург: ООО «Форт Диалог-Исеть», 2010 — 160 с.; Апсаламов Р.Г. Научная статья: Социализация и адаптация «Неп?нятой» молодежи как педагогическая проблема. (Socialization and adaptation of misunderstood youth as a pedagogical problem) // Человек и образования. Выпуск № 2 / 2009; Апсаламов Р.Г. категория «ценность ненасилия» как методологическая основа анализа девиантного поведения проблемы современного российского законодательства. Материалы II В сборнике: проблемы современного российского законодательства иркутский юридический институт (филиал) фгбоу впо «российская правовая академия министерства юстиции российской федерации». Иркутск, 2013. С. 9-13.; Апсаламов Р. Г. (статья) Становление ценностей ненасилия в среде обучающийся молодежи как семантические аспекты философии. Журнал: «Право и государство: теория и практика». 2013 № 8 (104) Федеральный научный практический юридический ежемесячный журнал. Издательство «Право и государство пресс», 2013. г. Королёв, центр, а/я 77. С. 17-27.

¹⁴ Чечета Иван Алексеевич. Как защитить право? / ВУЗ: ВГТУ / Факультет: Институт машиностроения и аэрокосмической техники (ИМАТ ВГТУ) /Кафедра: Профессорско-преподавательский состав ИМАТ/; Электронный ресурс, URL, Источник: <http://www.vorstu.ru>. Дата посещения: 29.03.2016 г.

производящих дознание и следователей, расследующих уголовные дела по организованной преступности, часто оказывают давление "со всех сторон", в том числе и силовое;

во-вторых, расследование уже возбужденных уголовных дел всячески тормозится "сверху" – его затягивают те самые коррупционеры, которых, к несчастью, немало и в правоохранительных органах;

в-третьих, органы дознания и предварительного следствия часто отходят от требований закона и пользуются недозволенными приемами и средствами для получения нужных показаний подозреваемого, обвиняемого или свидетеля. Зачастую дознаватели просто-напросто, "выбивают" признание из человека путем психического или физического насилия.

К сожалению, реальных механизмов и способов по выявлению и наказанию подобных "деятелей" пока нет, поскольку заявление человека о том, что его избивали при допросах, поступает в прокуратуру и сама же прокуратура запрашивает тот же самый районный отдел милиции, на который поступила жалоба, имели ли место эти факты. Разумеется, что руководители милиции отрицают вину своих сотрудников. Да и наивно было бы ожидать иного. Поэтому у граждан, подвергшихся такому "воздействию" возникает чувство недоверия к работникам правоохранительных органов. Многочисленные, как общероссийские, так и республиканские, опросы общественного и экспертного мнения показывают, что повышение престижа правоохранительной деятельности, укрепление доверия людей к лицам и институтам, ее осуществляющим, становятся сегодня одной из важнейших государственных задач на пути преодоления правого нигилизма (Демидов и др.)¹⁵.

Указывая выше на недостатки можно сформулировать предложение, направленного содержания, а именно: Поимка банд требует, как правило, немалых материальных и финансовых затрат. А у правоохранительных органов, таких средств, зачастую нет. Кроме того, слабо развита техническая и информационная база на нарушителей законности и правопорядка. Заработная плата лиц, занятых поимкой членов организованной преступности и их группировок, должна существенно отличаться от зарплаты рядовых сотрудников МВД. Сам персональный состав сотрудников правоохранительных органов должен исключать малейшую возможность являться информатором у банд формирований, либо напрямую сотрудничать с ними. Кроме этого, необходимо разработать научную концепцию (стандарт) и внедрить особый этический закон: «Устав Чести сотрудников МВД», что напрямую был бы связан с таким понятием как «Честь мундира» - все вопросы следует также увязать с персональной ответственностью работников МВД.

Обоснованием высказанного предложения на пути завоевания доверия населения, это повышение степени его участия в правоохранительной практике, где лежит проблема разработки научно обоснованного формирования правовых норм, отвечающие адекватным новым социальным реалиям общественного мнения по вопросам деятельности органов внутренних дел и других правоохранительных органов.

Закрепление такой формы персональной ответственности позволит более надежно защитить права сотрудников МВД и дать возможность целенаправленно уделять больше внимания по осуществлению контроля над деятельностью всех государственных служащих в правоохранительных органах за выполнением ими стандартов, установленных по договору (контракту) «О прохождении службы в МВД». В свою очередь, всё сказанное, в общем, будут способствовать повышению их качества при исполнении своих обязанностей, укреплять доверие граждан к лицам и правовым институтам ее осуществляющим и формироваться в Единую структуру для выполнения одной из важнейших государственных задач на пути преодоления правого нигилизма.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации, принятая Всенародном российском голосовании, на референдуме, 12.12.1993 г.
2. Апсаямов Р.Г., Топорищев А.В. (статья) правовые и философские аспекты разработки единой глобальной аксиологической программы, относительно действующих (бездействующих) норм и принципов международного права, с целью её трансформации и внедрения в различных странах и государствах мирового сообщества / В сборнике: Проблемы и перспективы развития современной юриспруденции Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. / / Редакционная коллегия: Апсаямов Р.Г., Быкова А.Г., Голубева Л.А. и др. 2015. С. 124-127.
3. Апсаямов Р.Г. нигилизм руководителя в сфере трудовых отношений, как проблема и оценка правового регулирования связанная с понятием «служебная этика». В сборнике: теория и практика современной юридической науки Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Редакционная коллегия: Апсаямов Р.Г., Быкова А.Г., Голубева Л.А., Грузинская Е.И.,

¹⁵ Демидов В.Н., Комлев Ю.Ю., Толчинский Л.Г. Средства массовой информации и формирование общественного мнения о правоохранительной деятельности // Государство и право. - М.: Наука, 1997, № 8. - С. 110 – 114.

- Закиров Р.Ю., Киракосян С.А., Кириченко А.А., Комарова В.В., Корниенко В.Т., Краснова К.А., Кружалова Л., Кудинов В.В., Лебедева М.Л., Павлова А.А., Потапов М.Г., Решняк М.Г., Сопов А.В., Трунина Е.В., Усманова Е.Ф., Шикун И.Р.. 2015. С. 9-15.
4. Апсаямов Рашит Галемзянович Учебное пособие / Р. Г. Апсаямов; Гос. образовательное учреждение высш. проф. образования Южно-Уральский гос. ун-т. Екатеринбург: ООО «Форт Диалог-Исеть», 2010 — 160 с.; Апсаямов Р.Г. Научная статья: Социализация и адаптация «Неп?нятой» молодежи как педагогическая проблема. (Socialization and adaptation of misunderstood youth as a pedagogical problem) // Человек и образования. Выпуск № 2 / 2009; Апсаямов Р.Г. категория «ценность ненасилия» как методологическая основа анализа девиантного поведения проблемы современного российского законодательства. Материалы П В сборнике: проблемы современного российского законодательства иркутский юридический институт (филиал) фгбоу впо «российская правовая академия министерства юстиции российской федерации». Иркутск, 2013. С. 9-13.; Апсаямов Р. Г. (статья) Становление ценностей ненасилия в среде обучающийся молодежи как семантические аспекты философии. Журнал: «Право и государство: теория и практика». 2013 № 8 (104) Федеральный научный практический юридический ежемесячный журнал. Издательство «Право и государство пресс», 2013. г. Королёв, центр, а/я 77. С. 17-27.
 5. Вестник МГТУ, том 9, 2006 г. С.163-171.
 6. Девальвация - (от лат. de - понижение и valeo - иметь значение, стоять). Энциклопедический словарь; Экономика и право: словарь-справочник. — М.: Вуз и школа. Л.П. Кураков, В.Л. Кураков, А.П. Кураков. 2004.; Девальвация международного права. ... Социология Выпуск № 1 (21) / 2015 Коды ГРНТИ: 10 — Государство и право; Советский юридический словарь. Под. ред. С. Братусь, Н. Казанцев, С. Кечекян и проч., 1953 г.
 7. Демидов В.Н., Комлев Ю.Ю., Толчинский Л.Г. Средства массовой информации и формирование общественного мнения о правоохранительной деятельности // Государство и право. - М.: Наука, 1997, № 8. - С. 110 – 114.
 8. Инфраструктура (лат. infra — «ниже», «под» и лат. structura — «строение», «расположение») Инфраструктура - комплекс взаимосвязанных обслуживающих структур, составляющих и/или обеспечивающих основу для решения проблемы (задачи). Инфраструктура - комплекс отраслей национальной экономики, обеспечивающий общие условия функционирования экономики: дороги, связь, транспорт, образование и т. п. Различают производственную и социальную инфраструктуры. Электронный ресурс URL: Глоссарий.ru: Инфраструктура Дата посещения: 29.03.2016 г.
 9. Комаров С.А. Основы государства и права: Учебник. - С-Пб.: Питер, 2003г.
 10. Оперировать — (нем., от лат. opus труд). Производить хирургическую операцию; предпринимать военные действия, вообще действовать.[(Суд мог оперировать исключительно показаниями «свидетелей» — полицейских и казаков, нас арестовавших или обыскивавших. В. В. Куйбышев, «Эпизоды из моей жизни», 1930-1935 г. (цитата из Национального корпуса русского языка, см. Список литературы)]
 11. Панкратов М.Е., Гомонов Н.Д. Проблемы противодействия правовому нигилизму в современной России.
 12. «Учительская газета», №28 от 14 июля 2009 года. Статья Александра КОНОВАЛОВА, министра юстиции Российской Федерации: Главная задача – преодолеть правовой нигилизм. Основное направление деятельности по борьбе с правовым нигилизмом получили свое отражение в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года.
 13. Чечета Иван Алексеевич. Как защитить право? / ВУЗ: ВГТУ / Факультет: Институт машиностроения и аэрокосмической техники (ИМАТ ВГТУ) /Кафедра: Профессорско-преподавательский состав ИМАТ/;
 14. Электронный ресурс, URL, Источник: <http://www.vorstu.ru>. Дата посещения: 29.03.2016 г.
 15. URL: <http://www.ug.ru/archive/28768> Дата посещения: 28.03.2016 года; См. Статья: Главная задача – преодолеть правовой нигилизм. «Учительская газета», № 28 от 14 июля 2009 года.

Карнаушенко Л.В.

Краснодарский университет МВД России, г.Краснодар

Российское общество в начале XXI в. находится в состоянии глубокой трансформации. Векторами трансформационных процессов стали глобализация, информатизация, технологизация, которые оказывают всестороннее масштабное воздействие на российский социум. По мере интеграции российского общества в глобальный постиндустриальный мир обостряются системные социальные проблемы, которые не нашли эффективного решения на протяжении десятилетий.

Стоит отметить, что высокие скорости и глубина изменений социальной системы детерминируют множество научных и социально-управленческих проблем, затрудняющих их оперативный анализ и вынесение социально-управленческих рекомендаций. Как отмечает Ж.Т. Гощенко, показатели состояния и тенденций развития общественного сознания и поведения демонстрируют причудливое сочетание оценок-комбинаций: размытость, неопределенность, фрагментарность и переменчивость ценностных ориентаций, установок, социального настроения, общественных и личных интересов. Эти черты общественного сознания и поведения проявляются в виде широкого спектра существования противоречивых мировоззрений, многообразия идеологий, различных точек зрения и соответственно разных вариантов возможного поведения людей. Образовавшийся раскол олицетворяют также специфически новые черты, как травма и антиномия, влияние и значение которых ранее не проявлялось столь явственно и наглядно, как это происходит в современной России [7, с.14].

В таких условиях происходит генезис и развитие социальных противоречий, принимающих как краткосрочный, так и среднесрочный и даже долгосрочный характер. Особенно опасны системные социальные проблемы, характеризующихся негативными социальными последствиями в силу долговременности протекания социального напряжения. Как правило, проблемы возникают вследствие несоответствия высокой скорости социальных перемен традиционной динамике общества, имеет место запаздывающая реакция (или отсутствие реакции) на происходящие изменения, которые зачастую принимают форму вызовов существующему социуму и требуют оперативного реагирования.

Необходимо учитывать и тот факт, что в России трансформационные процессы имеют свою неповторимую специфику, связанную со сложным, многоуровневым характером стремительно протекающих социальных преобразований.

З.Т. Голенкова отмечает, что проблема парадоксов в российском трансформирующемся обществе во многом может быть объяснена фактором усложнения социума вообще и ростом рискогенности в современных условиях глобализации и глокализации. Существующие ныне в российском обществе многочисленные самостоятельные ассоциации, общества, организации, движения создают неплохие предпосылки для дальнейшего развития гражданского общества. Однако опыт развития российского общества свидетельствует о том, что появление добровольных ассоциаций, направленное против господства государства, нередко приводит к их соперничеству друг с другом за право представлять «народ», результатом чего было их «огосударствление», т.е. превращение в составную часть государственной власти [3, с.9-12].

С точки зрения В.А. Ядова, российские трансформации могут быть успешными и эффективными при условии высокого авторитета государственных структур. В любом обществе авторитет власти стабилизируют его социальные институты, но в российском обществе при слабости гражданских «горизонтальных взаимосвязей» этот фактор в трансформационных процессах остается решающим [9, с.65-72].

Необходимо подчеркнуть, что трансформационные процессы в социуме по преимуществу влияют на соционормативную систему общества, так как имеет место возникновение новых типов правовых норм и правоотношений. С развитием и расширением влияния сети Интернет, происходит и расширение рисков девиантного поведения в этом пространстве.

Становится очевидным, что в весьма непростых условиях трансформирующегося общества находится именно соционормативная система. Призванная обеспечивать стабильность социальных действий и взаимодействий в социуме, данная система в ситуации социальной неопределенности играет ключевую роль в аспекте поддержания состояния предсказуемости и стабильности социума. Именно поэтому вполне объяснимо повышенное внимание, которое уделяют ученые и практики соционормативной системе общества, особенностям ее функционирования и развития.

Как известно, именно в трансформирующемся российском обществе риск, неопределенность и дезорганизация приобретают системный характер, увеличивая нагрузку на соционормативную систему.

Возрастающие проблемы диктуют необходимость пресечения девиантного и преступного поведения, которые могут обостриться по мере нарастания социальных проблем.

Как справедливо указывают А.Б. Венгеров и Н.С. Барабашева, любой социум и социальное воспроизводство нуждаются в социальной регуляции и нормативных его средствах. Это обусловлено тем, что всякое общество основывается на принципах целесообразности, устойчивости, организованности, упорядоченности человеческих отношений в ходе совместной деятельности людей. Каждая социальная общность фиксирует определенные правила бытия и ее функционирования, которые выражаются в общеизвестных и обязательных нормах поведения, в особом нормативном порядке. Существование социальной общности невозможно в условиях господства хаоса и случайности [1, с.258].

По мнению М.С. Шальмина, социальная норма выступает регулятором поведения личности лишь тогда, когда она отражена ее сознанием и усвоена до такой степени, чтобы выступить побуждением для эмоционально-волевой структуры сознания личности, обеспечивающей действия, соответствующие этой норме [8, с.10].

В иерархии социальных норм выделяются те из них, которые характеризуются наибольшей силой воздействия. В этой связи исследователи, как правило, говорят о нормах права, поддерживающихся силой принуждения со стороны государства. Однако даже нормы морали, не имеющие такой весомой поддержки, в случае стабильно функционирующего общества, вполне способны оказывать эффективное воздействие на людей. В ситуациях роста нестабильности нарастает опасность аномии, увеличения числа девиантного и преступного поведения. Именно тогда нормы права остаются фактически единственными действенными ограничителями социума, препятствующими «разгулу страстей», росту социальных конфликтов, беспорядков, насилия.

Стоит отметить, что содержание правовых норм составляют не только принципы морали и нравственности, но и императивы активного поведения людей, при этом генезис социальных норм связан с формированием естественного права, которое выступает источником социальных норм. В этой связи необходимым условием эффективности демократического общественного строя выступает гармоничное взаимодействие права с иными социальными нормами (политическими, морали, корпоративными и т.д.) [10].

Становится очевидным, что всякая социальная система демонстрирует стремление к упорядочиванию своего функционирования в пространственно-временной, цивилизационной системе координат. Вместе с тем, социальные системы, как правило, испытывают воздействие со стороны негативно маркированных факторов, которые угрожают целостности системы, усиливают риски дезорганизации ее ключевых структурных элементов. Учитывая сложившуюся проблемную ситуацию, необходимо принимать во внимание тот факт, что социальная система испытывает устойчивую потребность в стабильности, выражающейся, прежде всего, в преодолении последствий действий деструктивных сил, стремящихся к разрушению социальной системы.

Соционормативная система призвана оперативно реагировать на возникающие угрозы и вызовы, прежде всего, внешнего контекста существования социума, сглаживать возникающие противоречия посредством гибкости социальных норм, адаптированности к возникающим «социальным напряжениям».

В условиях трансформирующегося общества вариативность соционормативной системы остается весьма низкой, что создает ряд угроз и рисков, связанных с высокими скоростями социальных изменений, за которыми система элементарно не успевает. Именно поэтому трансформирующийся социум продуцирует риски дезорганизации социума лишь потому, что стремительно изменяет социальную реальность, не давая возможности акторам социальной системы эффективно адаптироваться к изменениям, выработать стратегию и тактику адаптации.

Необходимо отметить, что суть одной из наиболее острых гносеологических проблем современности заключается в отсутствии объективной, научно обоснованной информации о специфике функционирования права в условиях трансформирующегося общества. Именно условия трансформирующегося социума в настоящий момент актуальны для современной России.

Характеризуя право как системную целостность, исследователи используют категорию «правовая система». В данном случае речь идет о социальном явлении, включающем основные компоненты национальной правовой культуры: право и законодательство, юридическую практику и господствующую в стране правовую доктрину. В этой связи В.Н. Синюков отмечает, что современная правовая система России – сложный комплекс элементов, структур, норм, идеологических течений, психологических реакций, образов, традиций культурно-исторической, социально-политической, технико-юридической специфики. В широком значении – это целый правовой мир, имеющий свою жизненную организацию, источники, архетипы, историю и будущее [6, с.11-13].

Вместе с тем, право целесообразно позиционировать в качестве одного из наиболее важных элементов и, безусловно, эффективных инструментов регуляции общественных отношений. В отличие от других социальных норм, многие из которых характеризуются слабым потенциалом воздействия на социальные действия и

взаимодействия, именно нормы права характеризуются формальной определенностью, опорой на государственный аппарат, вследствие чего детерминируется их общеобязательность для всех людей. Именно поэтому нормы права обладают значительной силой влияния на действия и взаимодействия акторов социальной системы. Однако не стоит забывать, что эффективность норм права напрямую зависит от эффективности государства, его административно-управленческого аппарата, основных институциональных структур и подсистем. В условиях масштабных социальных трансформаций именно институт государства переживает весьма сложные времена. Разрушается привычная, годами устоявшаяся система управления, утрачивается коммуникативная эффективность государственной системы (позволяющая государству добиваться осознанного добровольного сотрудничества большинства людей в целях обеспечения стабильности социального и государственного порядка).

Именно дисфункциональность институциональных структур более широкого порядка зачастую детерминирует нарушение в функционировании института права. Однако это далеко не единственная проблема, так как сфера воздействия права на социум иногда простирается дальше института государства.

Серьезную опасность для права в условиях трансформирующегося общества представляют определенные социокультурные, цивилизационные процессы. Так, процесс глобализации общества, включение локальных обществ в единое глобальное мировое пространство обостряет проблему государственного суверенитета, в том числе – и суверенитета правовой системы государства. Согласно тенденциям в современной геополитике, начиная с 2000-х г. происходит генезис наднациональных органов, которым частично делегируются права суверенных государств. В частности, категория прав человека была признана выходящей за границы юрисдикции отдельно взятой страны и подлежащей коллективному международному регулированию под эгидой ООН. Создание в 2000-м г. особой комиссии, занимающейся вопросами вмешательства в сферу государственного суверенитета, ознаменовало новую эру в правовой независимости государства. Теперь в случае неспособности (явной или мнимой) отдельно взятого государства, в силу разных причин и обстоятельств, обеспечить неотъемлемые права людей, инициатива в этом вопросе перейдет к мировому сообществу. Таким образом, правовая система отдельного государства, в том числе и России, находится в зависимости от международного сообщества. Учитывая реальный расклад сил и общую мировую геополитическую ситуацию, можно прийти к выводу о доминировании так называемых стран «большой семерки», которым принадлежат лидирующие позиции и в глобальном постиндустриальном мире.

Не меньшую озабоченность вызывает и социокультурный кризис, затронувший российское общество. Корни данного кризиса напрямую связаны с культурной глобализацией и экспансией стандартов массовой культуры потребления. Российское общество, начиная с 1990-х г. оказалось в существенной мере подвержено социокультурному влиянию «извне». В результате нарастает аномия, духовно-нравственный кризис, наблюдается «разрыв поколений» (молодежи и людей старшего возраста, прежде всего). В этой ситуации с неизбежностью ухудшаются регулятивный потенциал права. Разрушение морально-нравственных, ценностных, мировоззренческих, идеологических основ, обеспечивающих добровольное, осознанное сотрудничество людей, неукоснительное соблюдение ими норм права, привело к опасным социальным последствиям. Именно социокультурным кризисом детерминируются проблемы криминализации сознания, деформации правовой культуры. Нарастающий правовой нигилизм, криминализация всех сфер общественной жизни, радикализм особенно зримо проявляются в молодежной среде, в наибольшей мере подверженной негативному социокультурному воздействию. Ситуация значительно усугубляется нерешенностью такой системной, практически «вечной» российской проблемы как коррупция (это подтверждает многовековая история нашей страны).

Исследователи указывают, что коррупция является формой социального взаимодействия, которая возникает на основе инверсии индивидуальных и коллективных ценностей в массовом сознании девиантных установок, что связано с альтернативными возможностями самоорганизации в условиях неопределенности и многомерности политических дисфункциональных изменений [4, с.216-219].

Значимость исследования данной проблемы усиливается и тем, что исторически Россия переживает переходный период. В условиях политической нестабильности, неразвитости и несовершенства законодательства, неэффективной работы органов власти, слабости институтов гражданского общества, неразвитой политической культуры граждан и отсутствии прочных демократических традиций сложно разработать и реализовать на практике мероприятия, способствующие снижению распространенности коррупции в государственных структурах до уровня, не препятствующего поступательному развитию общества [5].

Однако следует отметить, что не только коррупция выступает фактором, детерминирующим кризисное состояние социальной системы. Существуют и иные проблемы, не находящие годами своего решения, вследствие чего они оказывают существенное воздействие на духовную культуру социума, ухудшают социальное

самочувствие людей, лишают их жизненных ориентиров, веры в прогрессивное развитие социума, справедливость государства.

Необходимо принимать во внимание тот факт, что право и правовая надстройка представляют сложнейшее социальное образование, соответственно, кризисные тенденции и их причины неодинаковы. Кризисные явления в праве следует подразделить на органические (системные) и собственные. Право тесно связано с обществом, социальными регуляторами и другими надстроечными элементами, но в большей степени с государством, его законотворческой деятельностью. Всеобщий кризис, охвативший государственное управление, экономическую, финансовую стороны жизни российского общества, затронул и правовые механизмы [2, с.43].

Таким образом, анализируя проблемы и перспективы права в условиях трансформирующегося российского общества, необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства. Речь, прежде всего, идет о динамичном социуме, векторы развития которого достаточно оперативно меняются. Вследствие этого обстоятельства адекватный научный прогноз может быть поставлен под серьезное сомнение. Однако потребности социального управления диктуют необходимость и целевую установку для теоретико-прикладной науки поиска эффективных управленческих моделей и решений.

Кризис духовной культуры российского общества оказывает существенное негативное влияние на сферу права. Однако данный кризис детерминирован более широким кругом факторов, связанных с цивилизационным, общемировым контекстом. Поэтому его локальное преодоление в рамках существующей на сегодняшний день глобальной постиндустриальной модели не представляется возможным. Политика изоляции российского общества, как инструмент решения обозначенных проблем, также выглядит далеко не однозначно выигрышным вариантом. Ее последствия весьма сложно оценить в настоящее время. Отсутствие положительных стратегических перспектив преодоления кризисных явлений не позволяет рассуждать о каких-либо активах в преодолении кризисного состояния права. Вместе с тем, опасность аномии, духовно-нравственного кризиса как раз и проявляется в его долговременном характере, глубине проникновения в сознание, социальные практики, менталитет. Отсюда – инерционность процессов, в ряде случаев создающая ощущение безысходности у исследователей. Становится очевидным, что на современном этапе развития российского общества необходим консолидированный поиск путей решения проблемы кризисного состояния права – как на уровне научного сообщества, так и социально-управленческих структур, с обязательным привлечением внимания широкой общественности к отмеченным проблемам. Необходимо добиться осознания уровня опасности от большинства российского общества. В данном случае необходимо широкое, интенсивное, научно обоснованное массово-коммуникативное воздействие, особенно – на подрастающее поколение.

Список литературы

1. Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. М., 1995.
2. Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. №8.
3. Голенкова З.Т. Парадоксы трансформирующихся обществ в условиях глобализации // Власть. 2012. №12.
4. Гридякин Д.А., Новикова О.С. Понятие «коррупция» в политологическом знании// Социально-гуманитарные знания. 2009. №9.
5. Изотов М.О. Коррупция в современной России: социокультурные основания и формы проявления: дис. ... канд. филос. наук. Орел, 2012.
6. Синюков В.Н. Российская правовая система: вопросы теории: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995.
7. Тощенко Ж.Т. Фантомы российского общества. М.: Центр социального прогнозирования и маркетинга, 2015.
8. Шальмин М.С. Нормы права в системе соционормативного регулирования: проблемы соотношения и взаимодействия: дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2006.
9. Ядов В.А. Россия как трансформирующееся общество (Резюме многолетней дискуссии социологов) // Общество и экономика. 1999. №10–11.
10. <http://krdumvd.antiplagiat.ru/ReportSource.aspx?> (дата обращения 12.03.2016).

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНКЛЮЗИВНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ДЕТЕЙ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ ЗДОРОВЬЯ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гезенко Д.П.

Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена, г. Санкт-Петербург

Российская Федерация, провозглашенная в Конституции 1993 года как правовое и социальное государство для соответствия признакам демократического государства, должно обладать законодательной базой и государственными гарантиями в области социальной защиты лиц с ограничениями в здоровье, включая детей-инвалидов и социально-незащищенных слоев населения. В настоящее время насчитывается несколько сотен источников международного права, принятых непосредственно по вопросам образования, либо содержащих по указанным вопросам отдельные нормы. К ним относятся, прежде всего, документы, принятые Генеральной Ассамблеей ООН и ее специализированными учреждениями – Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Международной организацией труда (МОТ), региональными международными организациями – Советом Европы и Содружеством Независимых Государств, а также двусторонние соглашения государств. Так, право на образование закреплено в ст. 26 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в ст. 28 и 29 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., в Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. Все документы ЮНЕСКО основываются на принципах и нормах, закрепленных Уставом ООН, Всеобщей декларацией прав человека, иными документами ООН и содержат конкретные нормативные положения, регулирующие образовательные отношения в какой-либо отдельной, относительно самостоятельной сфере образования, а также закрепляют действенные механизмы, призванные обеспечить реализацию этих положений в конкретных правоотношениях. Российская Федерация ратифицировала только часть международных актов из всех, которые непосредственно касаются права на образование лиц с ограниченными возможностями здоровья. В частности, Всеобщую декларацию прав человека, Декларацию прав ребенка, Конвенцию ООН о правах ребенка, Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования, Конвенцию о правах инвалидов. Российская Федерация 3 мая 2012 года ратифицировала Конвенцию о правах инвалидов, тем самым приняв обязательство по приведению национального законодательства во всех сферах в соответствие с международно-правовыми стандартами, закрепленными в Конвенции. Первым из документов, вышедшим после ратификации Конвенции о правах инвалидов, стал Указ Президента Российской Федерации «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» от 01.06.2012 г. № 761. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2012 года № 2148-р утверждена Государственная программа Российской Федерации «Развитие образования» на 2013-2020 годы, в том числе поставившая в приоритетные задачи необходимость реформирования системы образования в соответствии с международными документами. С 1 сентября 2013 года вступил в силу новый Федеральный закон РФ «Об образовании в Российской Федерации», № 273-ФЗ от 29.12.2012. Реализация прав на образование лиц имеющих ограниченные возможности здоровья является одной из центральных проблем социальной справедливости, и получила широкое отражение в новом законе «Об образовании в РФ» (статьи 11, 13, 15, 16, 17, 31, 32, 34, 36, 41, 42, 45, 71, 79).

Законодательство Российской Федерации опирается на основополагающие Международные документы в области образования, в которых предусматривается принцип равных прав на образование лиц с ОВЗ (например, это следует из рекомендательного письма руководителям органов исполнительной власти субъектов РФ от 18 апреля 2008 года «О создании условий для получения образования детьми с ограниченными возможностями здоровья и детьми-инвалидами»). Среди основополагающих нормативно-правовых актов в этой сфере можно выделить следующие: Конституция Российской Федерации (в ст.ст.1-2 содержатся положения о том, что каждый имеет право на образование). Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в РФ» (в ст. 19 содержатся важные нормы о том, что образовательные учреждения совместно с органами социальной защиты населения и органами здравоохранения обеспечивают получение образования всех уровней в соответствии с индивидуальной программой реабилитации). Федеральный закон РФ «Об образовании в Российской Федерации», в ст.4 содержатся цели государственной политики в интересах детей: осуществление прав детей, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений, содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 297 (ред. от 19.02.2015) "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Доступная среда" на 2011 - 2015 годы".

Главная задача проекта – создание условий для обучения детей с ОВЗ. Для этого в школах ведутся работы по обеспечению архитектурной доступности входных групп, классных помещений и санитарно-гигиенических комнат, столовых, медицинских блоков. Образовательные организации оснащаются специальным реабилитационным и компьютерным оборудованием для обучения и проведения коррекционной работы с детьми – инвалидами с нарушениями зрения, слуха, опорно-двигательного аппарата.

Таким образом, государство, в лице его уполномоченных органов, реализуя регулятивную функцию, определяет государственную политику в области социальной защиты детей с особыми образовательными потребностями в Российской Федерации, формируя основные законы и подзаконные акты в этой сфере. Общий анализ федерального законодательства, регулирующего инклюзивное образование, позволяет сказать, что оно не противоречит международным нормам и устанавливает достаточно прогрессивные правовые основы для получения детьми с ограниченными возможностями здоровья как общего, так и специального образования. Существует обширная нормативно-правовая база, как международного, так и национального уровня, регулирующая право на образование детей с ограниченными возможностями здоровья. Безусловно, в системе российского законодательства сделаны шаги по развитию системы инклюзивного образования. Инклюзивное образование является относительно новой формой получения образования и, стоит отметить, что наиболее важной формой по получению образования детьми с особыми образовательными потребностями, так как данная категория детей является менее социально защищенной. В связи с этим необходимо развивать систему инклюзивного образования, включать детей с особыми образовательными потребностями в общеобразовательные школы.

Список литературы

1. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.
2. Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 31.12.2014) "Об образовании в Российской Федерации" // Российская газета. N 303. 31.12.2012.
3. Федеральный закон от 24.11.1995 N 181-ФЗ (ред. от 29.06.2015) "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ". 27.11.1995. N 48. Ст. 4563.
4. Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. N 761 "О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы" // Собрание законодательства Российской Федерации. 04.06. 2012. N 23. Ст. 2994.
5. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 297 (ред. от 19.02.2015) "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Доступная среда" на 2011 - 2015 годы" // "Собрание законодательства РФ". 28.04.2014. N 17. Ст. 2060.
6. Ивлева Т.В. Реализация права на образование ребенка с ограниченными возможностями здоровья в России и Англии / Т.В. Ивлева // Вестник Башкирского университета. 2014. Т. 19. № 1.
7. Ларионова М.А. Право детей-инвалидов на образование: международно-правовые стандарты и российское законодательство / М.А. Ларионова // Вестник Гуманитарного университета. 2014. № 2 (5).
8. Насонкин В.В. Право детей с ограниченными возможностями здоровья на образование: проблемы и перспективы развития федерального законодательства / В.В. Насонкин // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2012. Т. 4. № 4.

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СИСТЕМНЫХ МОДЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКИХ СЛУЖБ И ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

¹Данелян Т.Я., ²Квятковский А.В.

¹К.э.н., доцент, почётный работник образования РФ, РЭУ им. Г.В. Плеханова

²Студент 2^{-ого} курса, РЭУ им. Г.В. Плеханова

Аннотация

В статье излагается системный подход в представлении топологии функциональных и информационных связей между составляющими объектами общества как правовой, так и юридических систем, системный подход позволяет поставить грамотную и концептуальную задачу по созданию автоматизированных информационных систем используемых в деятельности юристов и юридических слушателей. Данная статья ориентирована на оптимизацию работы юридической службы и отдельного юриста в частности, т.е. уменьшения времени поиска

ответа на запросы клиентов и для сужения возможности получения ошибок при консультировании граждан, а также для моделирования юридических прецедентов или юридических норм и для осуществления модификации информационно-пространственного правового поля юриста. В ней рассмотрены различные подходы и технологии автоматизации и решения задач юридических служб, рассматриваются юридические службы в системном аспекте, и во взаимосвязи с обществом, анализируются программные средства и системы обработки юридической информации различных классов, режимы их функционирования.

Ключевые слова: Управление, система, правовая система, юридическая система, экономическая система, база данных.

SUBMISSION SYSTEM MODEL OF LEGAL SERVICE AND LEGAL SUPPORT.

¹Danielian T.Y., ²Kwiatkowski A.V., Davydova J.H.

¹ Ph.D., Associate Professor, Honorary Worker of Education of the Russian Federation, REU them. G.V. Plekhanova

² Student 2nd course, REU them. G.V. Plekhanova

Annotation

The article presents a systematic approach in presenting the typology of functional and informational links between the objects of the company as the legal and judicial systems, systematic approach allows you to put competent and conceptual task of creating computerized information systems used in the activity of lawyers and law students. This article is focused on the optimization of the legal service and individual lawyers in particular, that reducing search time response to customer requests and to narrow the opportunities for mistakes when advising citizens as well as for the simulation of legal precedents and legal norms and for modification of spatial information and the legal framework of a lawyer. It examines the various approaches and technologies to automate and meet the challenges of legal services, legal services are considered in the system aspect, and in conjunction with the company, analyzed software and processing system of legal information of various classes, modes of operation.

Keywords: management system, legal system, law legal system, economic system, database.

Основным нормативным актом в области информационной подготовки юристов является Указ Президента РФ «Об основах государственной политики в сфере информатизации», в котором одним из направлений утверждена профессиональная подготовка юридических кадров на основе работы с новейшими информационными технологиями. В дополнении № 03-2000 к Госстандарту введена новая специальность «Прикладная информатика в юриспруденции», учитывающая потребности современного российского общества в высококвалифицированных юристах. Вместе с тем скачкообразный переход от устоявшегося, традиционного понимания сущности подготовки юриста к нормативному закреплению необходимости знания будущими правоведами основ информатики, естественных наук, овладения техникой работы на компьютере порождает нетривиальные проблемы содержательного и методического характера.

Последние обусловили введение нами понятия «информационно-коммуникационная подготовка» юристов, подчеркивающего повышение роли коммуникативного аспекта современных информационных технологий в профессиональной подготовке правоведа в вузе, необходимость развития новых возможностей реализации информационных процессов в области юриспруденции и актуализации тех аспектов профессиональной готовности к юридической деятельности, которые связаны с преступлениями в сфере высоких технологий.

Для того что бы юристы в своей юридической профессии смогли реализовать все вышесказанное, необходимо рассмотреть работу юридической службы и правового обеспечения в системном аспекте.

Управление любой системой – представляет собой процесс переработки входных сигналов и выходных под воздействием и контролем управляющего органа. Процесс управления не возможен без правовой нормы и ее элементов. А сама правовая норма регулирует как раз-таки юридическую систему. Процесс управления в юридической среде включает пять основных функций: – планирование; – учет; – контроль; – анализ; – регулирование;

Соответственно, чтобы узнать управление необходимо изучить юридическую систему и ее элементы.

Основным нормативно – правовым актом в сфере информационной подготовки юристов является Указ Президента РФ «Об основах государственной политики в сфере информатизации», в котором утверждается одним из направлений подготовка юридических кадров на основе работы с новейшими информационными технологиями. В дополнении № 03-2000 к Госстандарту введена новая специальность «Прикладная информатика в юриспруденции», учитывающая современные информационное общество российского общества. Вместе с тем скачкообразный переход от устоявшегося, традиционного понимания сущности подготовки юриста к

нормативному закреплению необходимости знания будущими правоведами основ информатики, естественных наук, овладения техникой работы на компьютере порождает нетривиальные проблемы содержательного и методического характера.

Последние обусловило «информационно-коммуникационную подготовку» юристов, в целях повышения роли коммуникативного аспекта современных информационных технологий в профессиональной подготовке правоведа в вузе, необходимость развития новых возможностей реализации информационных процессов в области юриспруденции и актуализации тех аспектов профессиональной готовности к юридической деятельности, которые связаны с преступлениями в сфере высоких технологий.

Юриспруденция это прежде всего прикладная наука, целью которой является разработка методологии по созданию системы правовых норм для всех видов общественных отношений, изучение процессов использования норм права и модификация норм права по мере изменения общественных отношений. А теперь рассмотрим, что такое юридическая и правовая система.

Правовая система (P) – это конечная совокупность определенных правил поведения (p_i) и отношений между субъектами и объектами общества (C), находящихся под воздействием и контролем органа управления (R), избранного обществом (C). Выше данное определение отображается формулой (1):

$$P = \left\{ \left\{ \left\{ p_i^{x,q} \right\}_1^4 \right\}_1^M \right\}_1^N ; R, C, B \quad (1),$$

Правила далее будем называть нормами права (правовыми нормами).

Здесь p_i^x - правила поведения (отношения) называемые нормами права; P – правовая система;

q – отрасли правовой системы;

p_i – правило, правовая норма, норма права, p_i ∈ P;

B – правовой базис;

φ - форма права;

x – тип правовой нормы, подмножество, которое входит в P, P^x подмножество т.е. P_i^x ⊆ P, x=1, 2..k и k=4

В юриспруденции имеются четыре типа норм права p_i^x:

1) Централизованные нормы (ц); (x=1)

2) Референдумные нормы (р); (x=2)

3) Корпоративные нормы (к); (x=3)

4) Договорные нормы (д); (x=4)

Соответственно, выражение (1) правовой системы (P) будет выглядеть как (2):

$$P = \left\{ \left\{ p_i^y \right\}_1^N, \left\{ p_i^k \right\}_1^L, \left\{ p_i^p \right\}_1^M, \left\{ p_i^d \right\}_1^C \right\} ; R \quad (2).$$

Теперь построим модель взаимодействия правовой системы (P) с правовым базисом, или основой права, (B), представлена на Рисунке 1 (Правовой системы (P)).

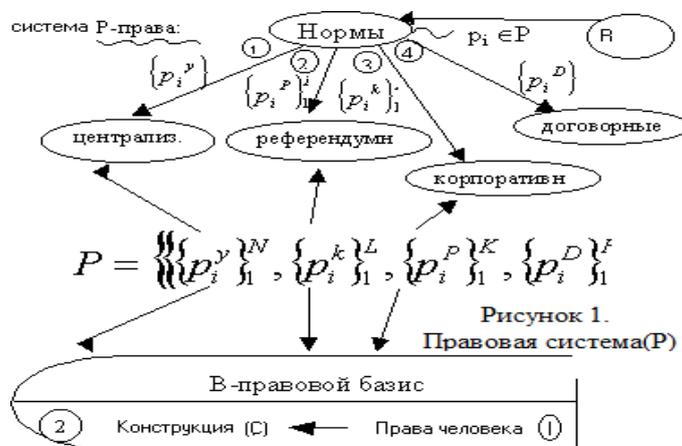
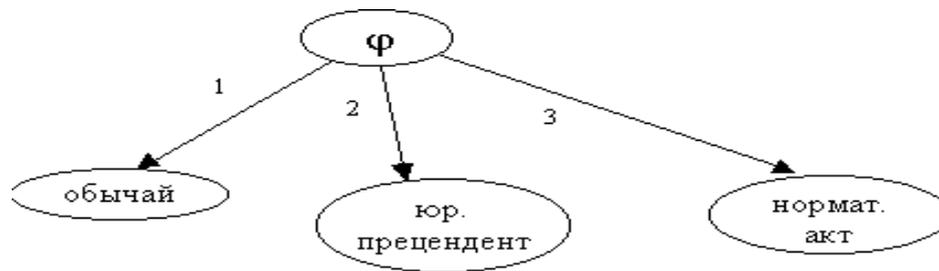


Рис.1. Модель правовой системы P

Нормы права (НП) - (p_i) выражаются через, так называемые формы, права (φ_i). С тем чтобы возможно было представить НП через формы права визуально необходимо, чтобы была посылка к формированию правила, (НП),

такая посылка называется источник права (П) – объективные обстоятельства (реальность), которые требуют урегулирования через НП (p_i), т.е., $p_i = f(\Pi)$, а способ закрепления НП будет называться правовой формой: т.е. $\Pi_i \rightarrow f(\Pi_i) \rightarrow p_i \rightarrow p_i(\varphi_i)$

Традиционно в юриспруденции имеет место 3 возможных формы права (Рисунок 2):



$$\Pi \rightarrow p_i \rightarrow \Phi(p_i)$$

Рисунок 2.
графическая модель форм права

Рис.2. Виды форм права (Ф)

Соответственно правовая система- это система, состоящая из норм права четырех типов:

- 1) Государственные;
- 2) Принятые на референдуме (референдумные);
- 3) Корпоративные (или внутриорганизационные);
- 4) Договорные.

Правовая система (P) – это совокупность правил поведения общества, закрепленных формами права (φ) по способу:

1) Традиция;

2) Юридический прецедент;

3) Нормативный акт – в рамках правового базиса (B), где правовой базис (B) - это права человека (1) и конституция общества (C) (2).

Если существует правовой базис (B), то есть правовая система (P) и наоборот (3):

$$B(p) \Leftrightarrow P(C), P = \{p_i\}_1^N \quad (3), \text{ где}$$

p_i выражается через формы права - φ_i (4)

$p_i \rightarrow p_i(\varphi_i)$ (4), а

норма права ($p_i \approx$ НП) подразумевает наличие правовой посылки (источника) (Π) - (5):

$\Pi \rightarrow p_i \rightarrow p_i(\varphi_i)$ (5)

Правовое множество (P) функционирует во времени – T^x , пространстве, т.е. преобразует входную юридическую информацию I^x об объектах общества (C) Σ^x (P) системы, с тем чтобы для этих объектов создать на выходе регламент их поведения в виде набора правовых норм $\{p_i\}$, Рисунок 3

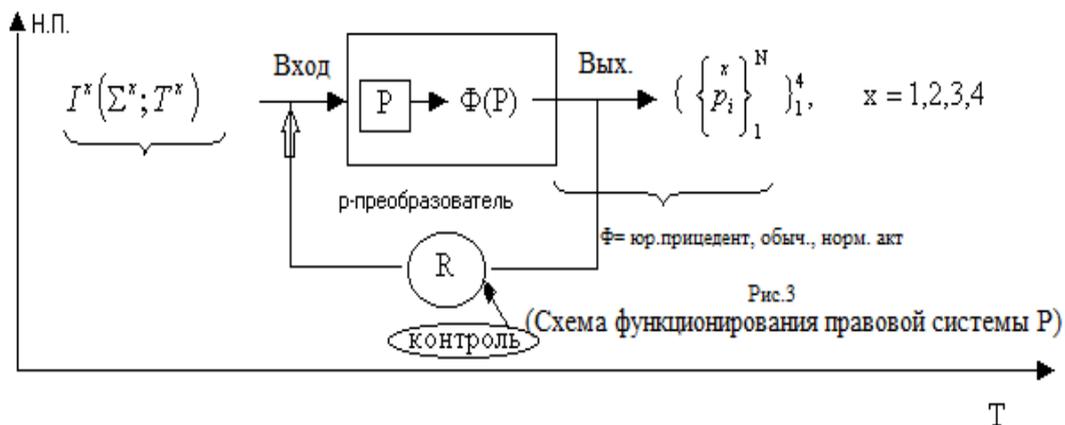


Рис.3. Схема функционирования правовой системы (P)

Рисунок 3 Топология правовой системы (P) в координатах: время (T) и нормы права (p_i)

Тогда, пространственно-информационное поле правовой системы P может быть представлена в системе координат: I* - информация, Σ* - пространство объектов общества (C) и ось (пространство) T* - время (Рисунок 4)

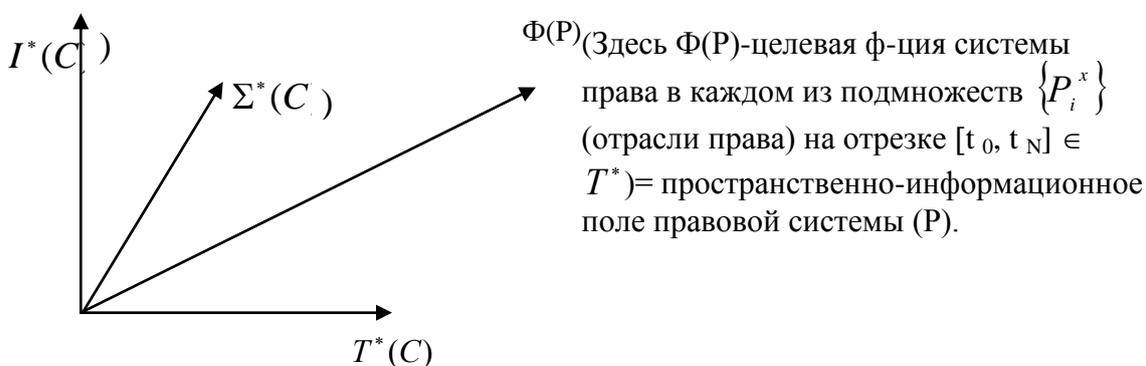


Рис.4. Пространственно-информационное поле правовой системы (P)

С тем, чтобы знать и понимать сущность пространственно-информационного поля правовой системы (т.е. знать, как выражается реальная ситуация через тот или иной закон (НП)), надо знать отрасли деятельности общества, для которых создаются НП (законы).

Т.к. таких отраслей деятельности общества в более чем одна, то, очевидно, что по видам деятельности общества формируются НП, но в рамках общего закона общества и мира—общего базиса В. (Рисунок 5):

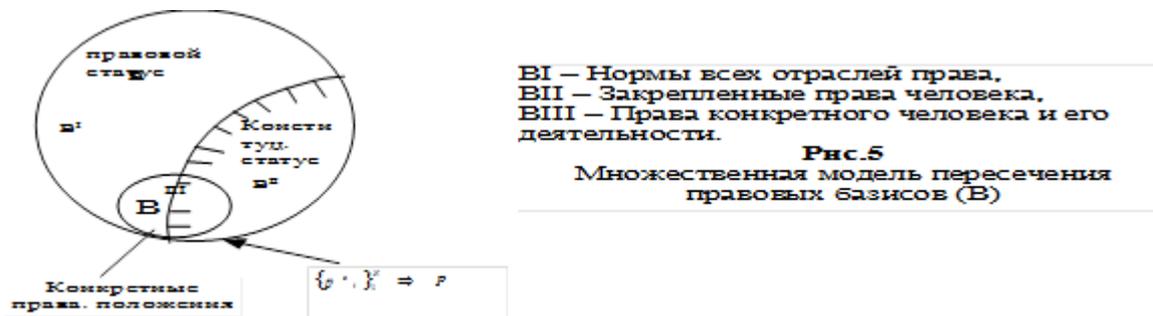


Рис.5. Структура взаимодействия законов общества с базисом (B)

Здесь: В^I - Правовой статус содержит нормы всех отраслей права. В^{II} - Конституционный статус – основы правового статуса личности, закрепленные в отрасли права конституцией. В^{III} - Правовое положение – это конкретно те нормы права, которые используются в конкретной отрасли права.

Тогда, Рисунок 6 (Юридическая система):

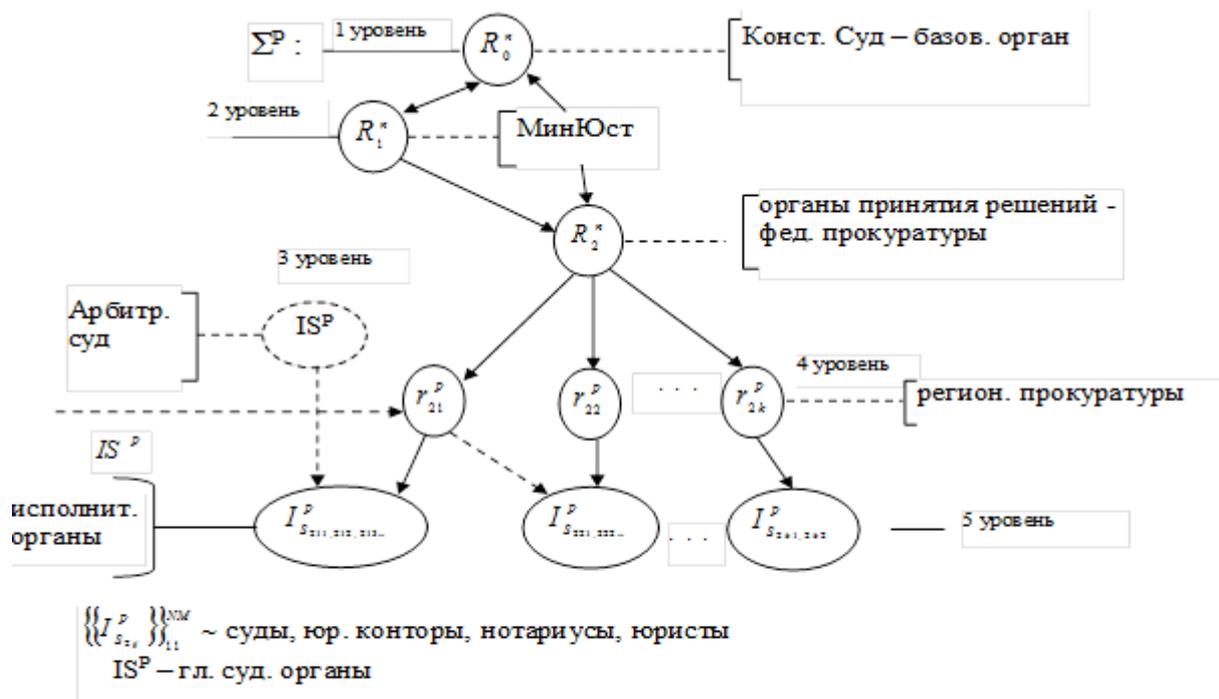


Рис. 6

Рис.6. Структурно-функциональная схема юридической системы.

Графовая - информационных связей между объектами общества юридической системы, здесь 5^{ый} уровень — это исполнительные органы юридической системы, которые реализуют санкции внутри отраслей и над объектами общества. Графовая модель правовой системы состоящей из правовых отраслевых подсистем, представляется на Рисунке 7.



Рис.7. Схема отраслей и подотраслей системы P-права.

На Рисунке 7 (Графовая модель правовой системы P), здесь:

1. Отрасль гражданское право (физическое лицо):
- 1.1. Авторское право.

- 1.2. Торговое (коммерческое) право.
- 1.3. Изобретательское право.
2. “Отрасль”, обуславливающая существование конкретного человека (юридическое лицо):
 - 2.1. Аграрное право.
 - 2.2. Наследственное право.
 - 2.3. Жилищное право.
 - 2.4. Семейное право.
 - 2.5. Экологическое право.
3. Отрасль – действующая как санкция:
 - 3.1. Уголовное право.
 - 3.2. Уголовно-процессуальное.
 - 3.3. Исправительно-трудовое право.
 - 3.4. Права гражданского процесса.
 - 3.5. Нормы арбитражного процесса.
 - 3.6. Налогово-процессуальные нормы.
 - 3.7. Бюджетно-процессуальные нормы.
 - 3.8. Административно-процессуальные нормы.
4. Информационные нормы права.

Зная источник права, а именно общество с его деятельностью и структуру информационного поля правовой системы можно построить:

1. Консалтинговую юридическую сеть G (КЮС);
 2. Правовую информационную сеть G^R;
 3. АРМ юриста в юридических службах АРМ^ю.
 4. АРМ кадров, АРМ делопроизводства с юридическим обеспечением - АРМ^к(юр), АРМ^д(юр)
- P - Система права состоит из 2-х основных видов объектов: В и А (управляющего и управляемого),

Рисунок 8.

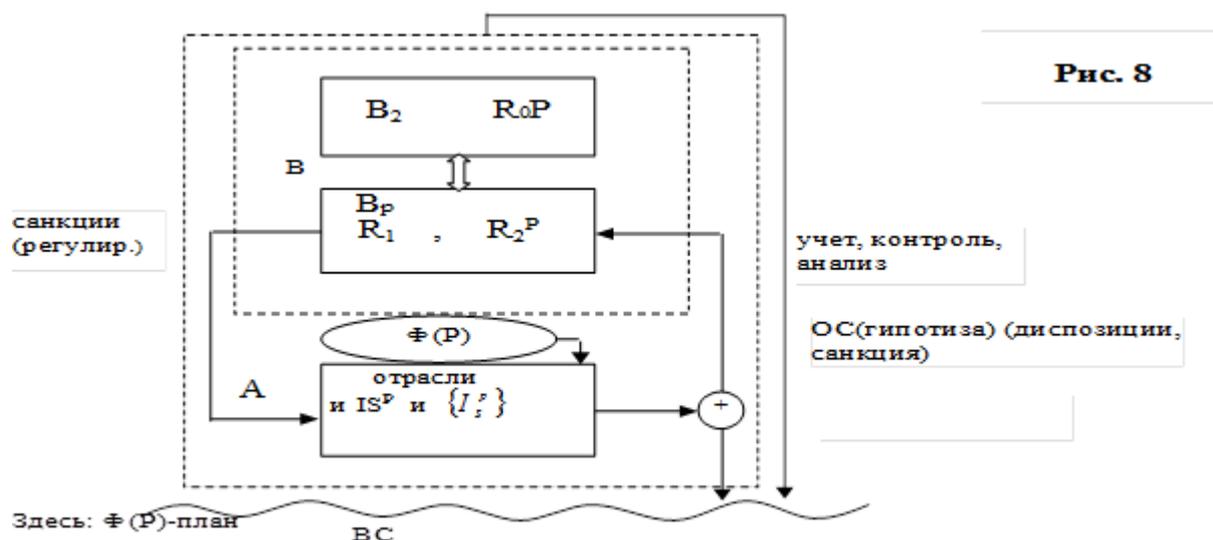


Рис.8. Система управления юридической системы общества С.

Здесь: Ф(P) –цель или план, ОС – обратная связь, В.С – внешняя среда – общество С, системы (P);
 На схеме представлена сетевая автоматизированная юридическая система (САЮС):

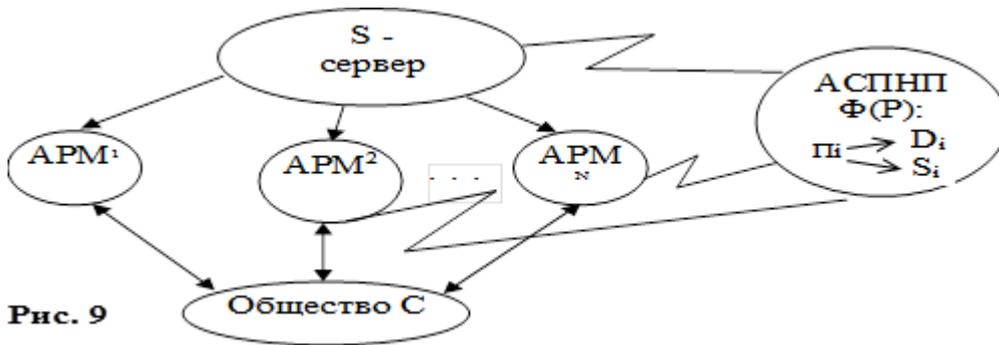


Рис. 9

Рис.9. Схема САЮС- G^P

Здесь, АСПНП – автоматизированная система планирования норм права, АРМ- Автоматизированное рабочее место юриста; Π_i - гипотеза (посылка), S_i – санкция, D_i – диспозиция.

Автоматизированная система планирования норм права имеет вид схемы (Рисунок 10):

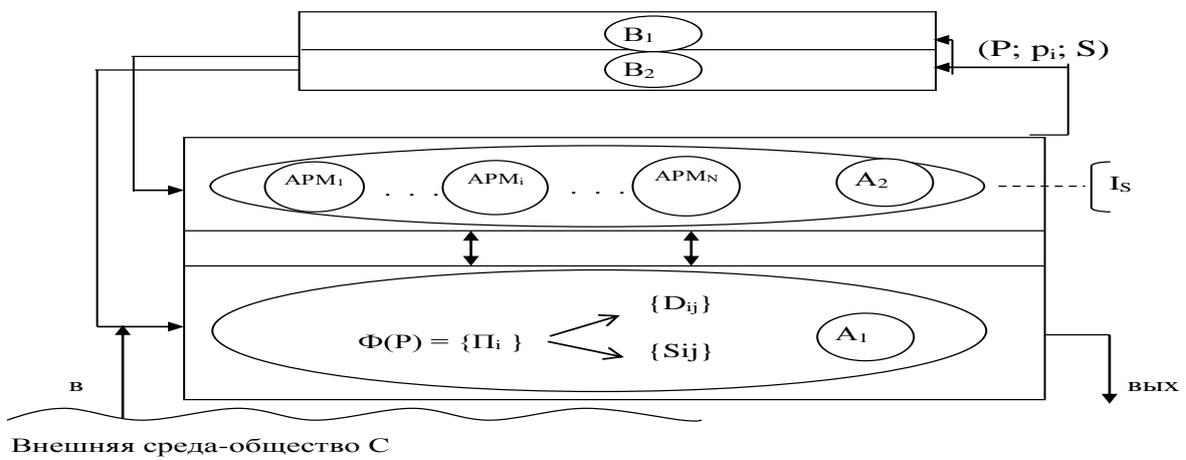


Рис.10

Рис.10. Модель автоматизированной системы планирования норм права (АСПНП) в юридической системе.

Ниже представлена схема реальной судебной системы России (Рисунок 11):

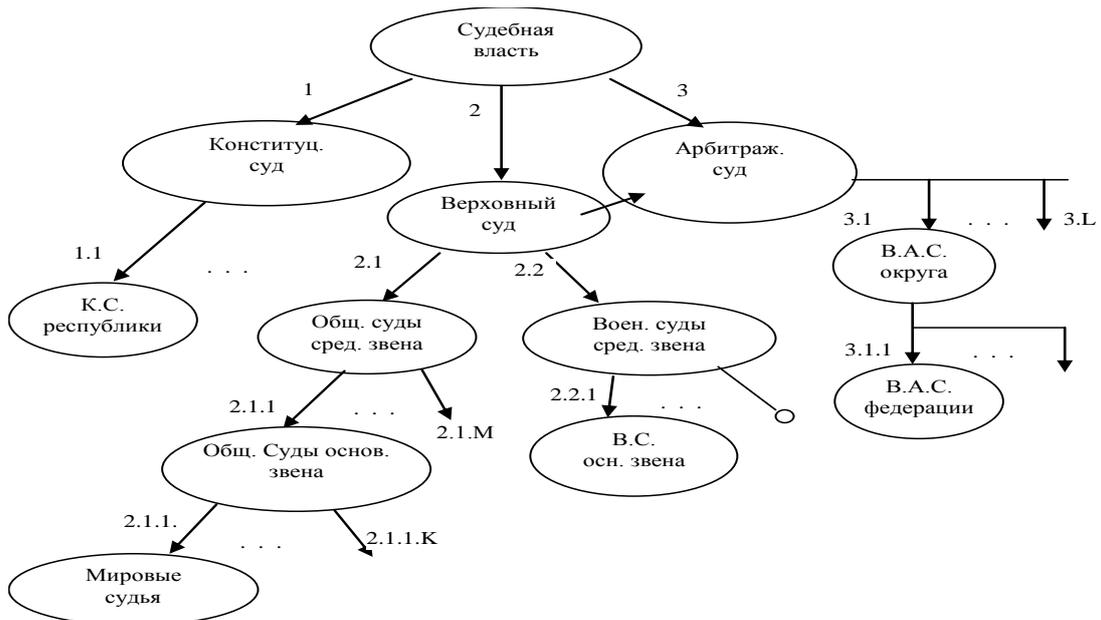


Рис.11. Структуры судебной системы ветви власти (P) общества (C)

Следовательно, правовая система (Р) должна адекватно отражать объективно заданное общество (С). Пусть государство – это объективная реальность, пусть С – это общество и Σ^C – система “Государство”. Тогда схема связи государства и правовой системы Р представлено на схеме (Рисунок 12):

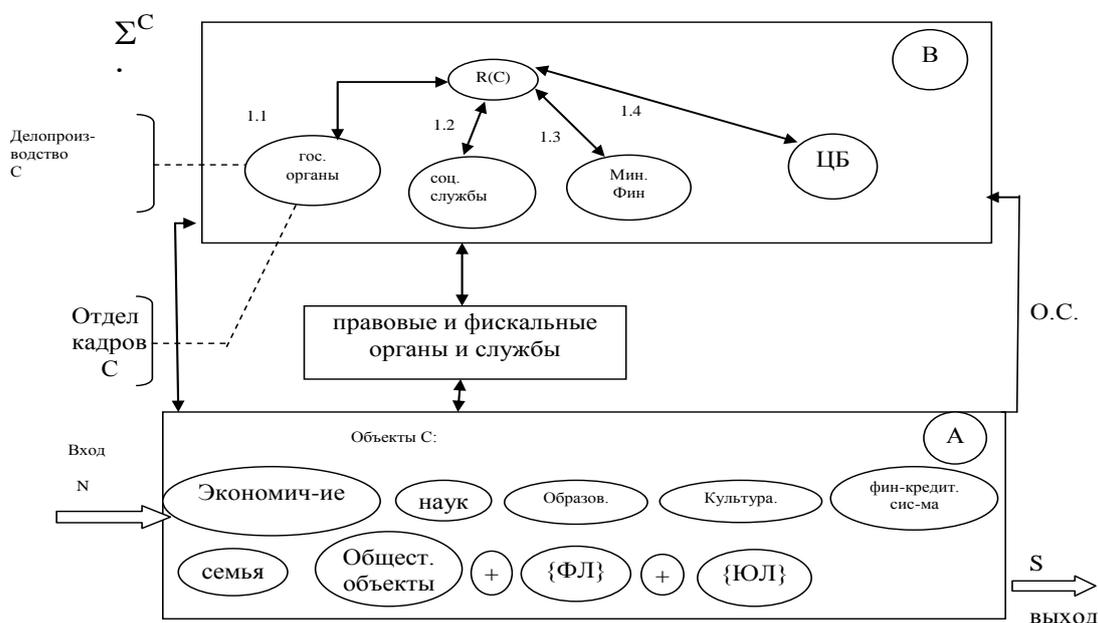


Рис.12. Схема связи Р-системы и общества (С)

Где: О.С – обратная связь; S – общественные блага; N – природные ресурсы; ФЛ-физическое лицо; ЮЛ-юридическое лицо.

Исходя из вышеизложенного, можно спроектировать процесс создания компьютерной юридической консультативной службы (ККЮС) и АРМ юридической службы в ВУЗе или любой государственной службы, как части сетевой автоматизированной Юридической Системы (САЮС).

Свойства или качественные характеристики судебной власти

1. Автономия судебной власти – самостоятельность и независимость от законодательной и исполнительной властей

2. Независимость от чьей-нибудь воли, подчинение только Конституции РФ и закону

3. Равноправие всех перед судом и свободный доступ граждан к правосудию

4. Множественность юрисдикции, т.е. ступенчатость правосудия – двухступенчатость, связанная с повторной проверкой материалов спорного дела на уровне высокого звена той же судебной системы.

5. Состязательность процесса правосудия как способ достижения истины

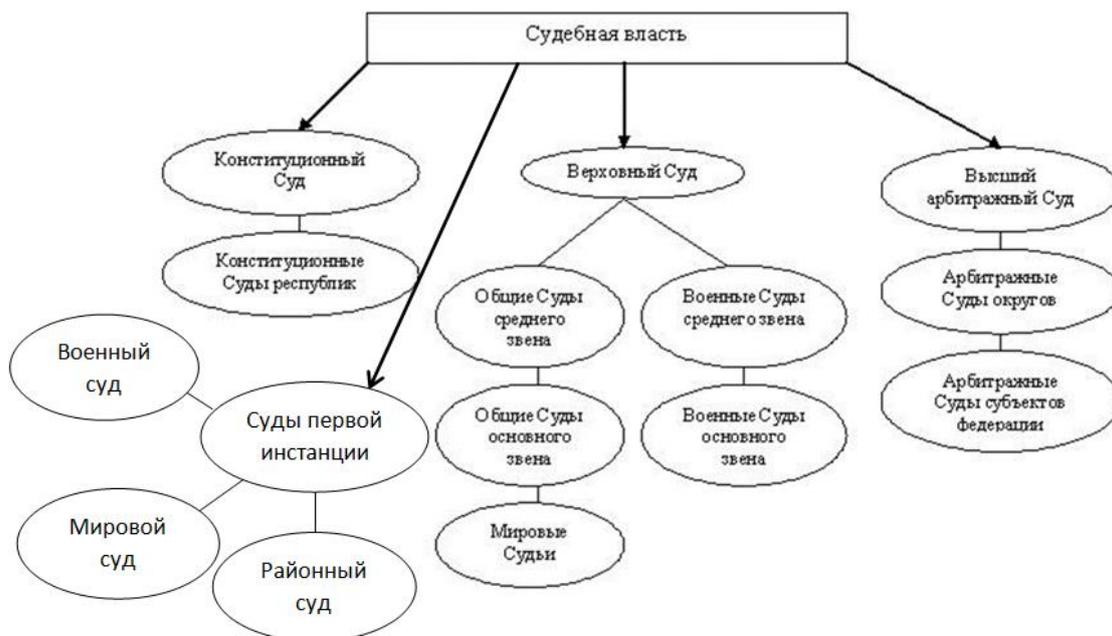


Рис.13. Судебная власть и ее характеристические признаки

1. Осуществляется только судом
2. Судебной деятельностью вправе заниматься граждане, достигшие 25 лет, стаж работы не менее 5 лет, имеющие высшее юридическое образование
3. Судьи независимы, подчиняются только закону
4. Судьи несменяемы
5. Судьи неприкосновенны
6. Судебная деятельность осуществляется в особой судебной форме (судебная процедура или особая процессуальная форма судебной деятельности)
7. Судебное разбирательство является открытым
8. Не допускается заочное рассмотрение уголовных дел
9. Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон
10. Судопроизводство осуществляется в случаях, предусмотренных федеральным законом с участием присяжных заседателей.

Список литературы

1. Нерсесянцев В.С. Проблемы общей теории права и государства. М., 2004.
2. Лазарев В.В., Липень С.В. "Теория государства и права" 4-е издание, М, 2013г.
3. Данелян Т.Я. "Информационные технологии в юридической деятельности" М., 2014г.
4. Кашанина Т.В., Кашанин А.В., "Российское право". М.,2013г.
5. Гаврилов О.А., "Курс правовой информатики". М., 2004г.

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

КОРРЕКТНЫЕ И НЕКОРРЕКТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА

Горбачев А.Ю., Рейдель Л.Б.

ФГБОУ ВПО «Приамурский государственный университет имени Шолом-Алейхема», г.Биробиджан

Аннотация: статья посвящена некоторым моментам в области действий заказчика в закупочных процедурах, исходя из их квалификации и добросовестности.

Ключевые слова: заказчик, конкуренция, объект закупки, поставка товаров, контрактная система.

Summary: the article is devoted to some points in the customer action pane in the procurement process, on the basis of their qualifications and integrity.

Key words: the customer, the competition, the subject matter of the procurement, delivery of goods, the contract system.

При осуществлении закупок долгое время стоит вопрос квалификации действий заказчика, определяющего при описании объекта закупки требования к характеристикам продукции, подходящим описанию товара только одного производителя. Прежде почти все территориальные управления ФАС, рассматривая жалобы участников закупок на аналогичные действия заказчика и условия ограниченной закупочной документации, признавали их нарушением, выражающееся в сокращении количества участников торгов и сдерживании конкуренции на торгах [7]. Более того представлялась скрытая договоренность заказчика с производителем, чья продукция соответствовала необходимым характеристикам. В итоге производитель получал преимущество при участии в закупке.

Заговор на торгах всегда признается основательным нарушением антимонопольного законодательства. В соответствии со ст. 14.32 КоАП РФ заключение контракта, ограничивающего конкуренцию, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, влечет привлечение к административной ответственности в виде штрафа [3].

Изложенному противоречит право заказчика самостоятельно устанавливать критерии товара, так как только он формирует свою потребность и вправе рассчитывать на ее удовлетворение. Особым примером может служить закупка медикаментов и медоборудования.

До принятия Федерального закона о контрактной системе сотрудники антимонопольного органа постоянно указывали на неполноту закупочной документации, когда ее характеристики подходили продукции одного производителя. В настоящее время большинство территориальных антимонопольных служб приходит к выводу о том, что указанный факт сам по себе не является нарушением. Проведя анализ решений территориальных управлений ФАС России, выделяются другие обстоятельства, характеризующие действия заказчика.

Конститутивным моментом при составлении технического задания и описании предмета закупки согласно ч. 1 ст. 12 Закона о контрактной системе является спрос заказчика, который при планировании и проведении закупок должен исходить из необходимости обеспечения государственных и муниципальных нужд [6]. Так ст. 13 указанного Закона определено, что одной из миссий проведения торгов является выполнение функций и полномочий государственных и муниципальных органов [8]. Вывод о приоритете потребностей и нужд заказчика при формировании технического задания и описании объекта закупки выделяется во многих правовых актах контролирующих органов.

Заказчик имеет право детализировать закупку в аукционной документации, указать такие характеристики и требования к товару, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих функций.[5].

Вместе с тем основной целью законодательства, регламентирующего порядок проведения торгов, выявление в результате подрядчика, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет соответствовать целевому эффективному использованию финансовых средств, предотвращению злоупотреблений в сфере закупок.

Большинство контролирующих органов опираются не только на роль нужд заказчика, но и дополняют к этому тот факт, что настоящее законодательство не сдерживает заказчика в возможностях по уточнению характеристик предмета закупки.

Таким образом, Законом не предусмотрено ограничений по включению в аукционную документацию требований к товару, являющихся значимыми для заказчика; не запрещается заказчику проводить закупку товара, выпускаемого единственным поставщиком. Указание в документации конкретных характеристик поставляемого товара предусмотрено законодательством о закупках [5].

Описание объекта закупки должно содержать функциональные, технические, качественные, количественные, эксплуатационные характеристики объекта закупки, позволяющие определить объект закупки. Но все-таки по возможности следует использовать типовые показатели, требования, обозначения и терминологию.

В большинстве случаев предметом закупки является поставка продукции, а не его производство. Так как принять участие в закупке может неопределенное число лиц, в том числе ориентированных на поставках разнообразной продукции, ограничение конкуренции отсутствует.

Из этого следует, что основное значение имеет субъектный состав возможных участников размещения заказа - наличие нескольких поставщиков, а не производителей.

В то же время описание объекта закупки не может содержать ссылки на товарные марки, фирменные наименования, названия производителя, так как данное уточнение подразумевает коррупциогенные проявления. Так можно предположить, что для заказчика не имеет значения, кто будет поставлять товар, а главное, чтобы он приобретался у определенного производителя, который в свое время находится в сговоре с заказчиком.

Следует выделить, что часты случаи, когда заказчики размещают сведения о закупке, не обращая внимания на вступившие в силу изменения в законодательстве. Часто под копирку вставляют информацию подобных заказов, ранее размещенных на портале закупок иными заказчиками. Более того, некорректно устанавливают сроки, допускают ошибки в оформлении документации.

Одну из аналогичных ошибок допустило Управление здравоохранения правительства ЕАО, проигнорировав постановление Правительства РФ от 05.02.2015 № 102 "Об установлении ограничения допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд", в котором определена конкретная медицинская продукция. За данное нарушение Управление было привлечено к административной ответственности.

Необходимо, чтобы в государственных и муниципальных учреждениях ответственные соблюдали положения регламента размещения закупок, опираясь на актуальные законодательные акты, такие как федеральный закон № 44, в которых конкретно определены все правила к оформлению заказов.

Отделением Общероссийского народного фронта в ЕАО проводится ежедневный надзор закупок. Ежемесячно проверяется от 200 до 1 тысячи разнообразных закупок, контроль проходят вся размещенная в открытом доступе документация.

В общем, в 2015 году было проверено свыше 6-ти тысяч. Недочеты выявлены почти в половине закупок.

В связи с этим работа государственных заказчиков влечет ответственность и требует квалифицированной подготовки. Так, например, в США каждое действие контрактных офицеров контролируется государственными надзорными службами и находится под зорким наблюдением общественности и СМИ, а с другой подвергается различным влияниям со стороны подрядчиков, продвигающих свои блага. На этом основании они крайне нуждаются в наличии конкретного регламента закупок, соблюдая который они сохраняют собственную профессиональную безопасность. В 1976 г. был создан Федеральный институт закупок, осуществляющий подготовку и повышение квалификации работников данного профиля (в России подобных высших учебных заведений нет). Учитывая "восприимчивость" должности заказчика, Конгресс США законом 1988 г. определил требования к добросовестности указанной группе служащих (стандарты этического поведения). Оплата труда данных сотрудников в среднем выше, чем у иных государственных служащих, учитывая как требующуюся квалификацию, так и степень ответственности и "искушений"[1]. Введение в РФ отличительной заработной платы для сотрудников, работающих в контрактной сфере, значительно повлияет на снижение уровня коррупции.

Иногда в особых ситуациях допускается проводить закупки товаров или услуг неконкурентным методом (закупки у единственного источника). В данном моменте представитель заказчика обязан письменно мотивировать причины применения выбранного способа, что в какой-то мере происходит и в России.

Особый интерес в США проявляется к мобилизации малого бизнеса к выполнению государственных контрактов, в том числе и на субподрядных условиях. При заключении крупных контрактов в качестве одного из условий отбора применяется обязательное вовлечение малых фирм к субподрядам.[4]

В настоящее время в России существует системный недостаток в госзакупках, который основан на низком уровне конкуренции в стране. Это говорит о том, что количество предприятий, способных выполнять задачу

подряда, не такое большое, как хотелось бы. Но это проблема не госзакупок как таковых, а большой вопрос развития малого и среднего бизнеса.[2]

Перечисленная правовая практика достоверно свидетельствует, что само по себе определение заказчиком предмета закупки с помощью критериев, соответствующих параметрам товара одного производителя (перепродавцов одного товара может быть большое количество), не подразумевает нарушений. Вопрос об ограничении конкуренции действиями заказчика на торгах следует изучать в сумме с другими факторами, влияющими на комплектование документации о торгах.

Но не стоит забывать, что, даже не смотря на все вышесказанное, всегда будут участники торгов, которых не устраивают положения документации, в независимости, проиграли они конкурентную борьбу за закупку по итогам торгов либо просто сразу почувствовали свою неконкурентоспособность до подачи заявок на участие. Жалобы, подать которые имеют право все участники, постоянно будут поступать в антимонопольные органы, но иногда они помогают выявить серьезные нарушения в контрактной системе вплоть до коррупционных проявлений.

В целях совершенствования профессиональных качеств контрактных служащих необходимо следующее:

=> создание профильных направлений обучений на базе существующих высших учебных заведений;

=> разделение функций контрактных управляющих и специалистов, осуществляющих технический надзор над выполнением контрактов;

=> сокращение объемов подготавливаемых контрактов одним специалистом путем увеличения штата контрактных управляющих, так как 1 специалист, подготавливая за рабочий день 10 и более проектов контрактов, по причине спешки допускает ошибки, которые влекут немалые штрафы.

Список литературы

1. Закон "Об этике служащих государственных органов", Конгресс США 1978 г.
2. Интервью главы ФАС России И. Артемьева от 22.07.2013 на портале Torg94.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.
4. Раздел 41 «Общественные (государственные и муниципальные) контракты» Свода законов США.
5. Решение Ярославского УФАС от 11 июля 2014 г. по делу N 05-02/197Ж-14.
6. Спиридонов С.А. Проблемы законодательного разделения нужд Российской Федерации, государственных заказчиков и бюджетных учреждений при заключении государственных контрактов// Государственная власть и местное самоуправление. 2013. N 4.
7. Федеральный закон от 05.04.2013 г. N 44-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
8. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О защите конкуренции».

ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО НА ПОЛУЧЕНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Хопияйнен А.К.

Югорский государственный университет, г.Ханты-Мансийск

Проблема защиты прав и предоставления квалифицированной юридической помощи потерпевшим от преступлений занимает отдельное место в российском уголовном процессе. Несомненно, основной задачей правосудия выступает наказание лица, которое нарушило уголовный закон. Именно по этой причине обвинитель в судебном процессе выступает от имени государства. В то же время правосудие не может признаваться свершившимся, если при его отправлении не были обеспечены права и законные интересы потерпевшего от преступного деяния. Необходимо подчеркнуть, что наказание виновного лица и обеспечение прав и интересов потерпевшего от преступления - зачастую не одно и то же. Второе не является обязательным следствием первого, наоборот, иногда вступает с ним в логическое противостояние. Правосудие советского государства отдавало предпочтение наказанию преступника, расценивая данный акт в качестве выражения коллективного общественного интереса и привычно игнорировало личные интересы потерпевшего лица.

Следует заметить, что современное правосудие российского государства, напротив, акцентирует значительное внимание на правах потерпевшего от преступления. Статья 52 Конституции Российской Федерации

содержит положение о том, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом, государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба [1].

Соответственно, статья 6 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации гласит, что защита прав и законных интересов граждан и организаций, потерпевших от преступлений, является назначением российского уголовного процесса. Необходимо учитывать, что потерпевший вправе реализовать свои права только после того, как в установленном законодательно порядке они будут признаны в качестве таковых. Нередко возникают ситуации, когда органы дознания и следствия откладывают срок вынесения соответствующего постановления. В данном случае адвокат должен принять все установленные законом меры для установления статуса лица. В такой ситуации можно обратиться с заявлением к лицу, которое осуществляет производство по делу, с жалобой в прокуратуру либо суд. Чем раньше будет установлен статус лица, тем более полно будут реализованы его процессуальные права. Если в судебном заседании адвокат представляет потерпевшего, то он обязан разъяснить ему ход проведения судебного разбирательства и проработать с ним предстоящую дачу показаний.

Статья 277 УПК РФ устанавливает, что допрос потерпевшего осуществляется по правилам допроса свидетеля в уголовном судопроизводстве [2]. Однако необходимо иметь в виду, что правовое положение потерпевшего существенно отличается от правового положения свидетеля. Во-первых, потерпевшему как участнику процесса со стороны обвинения законодательство предоставляет весьма широкие права по защите своих прав и законных интересов. Все эти права должны неукоснительно соблюдаться в ходе судебного процесса, что в обязательном порядке должен сделать адвокат, если он выступает представителем потерпевшего. Во-вторых, потерпевший в отличие от свидетеля обязан постоянно присутствовать в зале судебного заседания, и в подготовительной части судебного рассмотрения дела суд должен выяснить мнение потерпевшего относительно всей совокупности рассматриваемых вопросов. В-третьих, суд должен выслушать ходатайства самого потерпевшего, разрешить их в установленном порядке.

В юридической литературе высказываются идеи о расширении установленных российским уголовно-процессуальным законодательством оснований обязательного участия представителя потерпевшего [4].

С целью обеспечения конституционного права потерпевшего на оказание квалифицированной юридической помощи целесообразно расширить основания обязательного участия представителя потерпевшего, приблизить их к основаниям обязательного участия защитника. Представляется необходимым дополнить соответствующие статьи Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации следующими основаниями обязательного участия представителя потерпевшего: 1) если потерпевший заявляет ходатайство об участии в судебном разбирательстве по уголовному делу представителя; 2) если потерпевший не достиг возраста 18 лет; 3) если потерпевший ввиду физических или психических недостатков не имеет возможности самостоятельно представлять свои интересы в суде; 4) если потерпевший не владеет языком, на котором осуществляется производство по уголовному делу; 5) по делам о преступлениях, за совершение которых может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь; 6) по делам, которые рассматриваются в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ; 7) по делам, которые рассматриваются с участием присяжных заседателей.

Основопологающая задача адвоката как представителя потерпевшего в процессе судебного разбирательства заключается в предоставлении ему действительно квалифицированной юридической помощи для того, чтобы обеспечить потерпевшему в должной мере воспользоваться закрепленными за ним правами.

Немаловажно проанализировать те права, которыми обладает потерпевший в уголовном процессе.

В ходе допроса подсудимого потерпевший, действуя в качестве представителя стороны обвинения, вправе допрашивать подсудимого одним из первых. Потерпевший также обладает правом заявить ходатайство об оглашении показаний подсудимого в случае значительных противоречий между показаниями, данными обвиняемым в ходе предварительного расследования и в процессе судебного рассмотрения дела. В процессе судебного разбирательства потерпевший вправе при даче показаний пользоваться записями, которые он должен предъявлять суду по его требованию.

Согласно положениям ст.286 УПК РФ потерпевший имеет право представлять суду документы [2]. Документы по ходатайству потерпевшего должны быть исследованы надлежащим способом. Документы, которые были предоставлены потерпевшим, должны быть приобщены к материалам уголовного дела.

В случае назначения судебной экспертизы потерпевший вправе в письменном виде задавать вопросы эксперту, высказывать свою позицию по вопросам, заданным другими сторонами судебного процесса.

Потерпевший имеет право принимать активное участие в осмотре местности и помещения, следственном эксперименте, свидетельствовании. Тем не менее, как свидетельствует судебная практика, потерпевшие весьма пассивны при использовании своих прав в судебном рассмотрении дела. В то же время сравнительный анализ

рассмотренных в судебном порядке уголовных дел показывает, что в тех случаях, когда потерпевший имеет своего представителя, его активность в исследовании доказательств бывает выше средней. В связи с этим исключительное значение получает реальная реализация положений части 3 статьи 42 УПК РФ о возмещении потерпевшему расходов на законного представителя. К сожалению, действующее законодательство весьма нечетко устанавливает возможный порядок реализации данного права потерпевшим лицом. Закон гласит, что это должно осуществляться в соответствии с требованиями ст. 131 УПК РФ. Однако в части 2 вышеназванной статьи, где указываются суммы, отнесенные к судебным издержкам, отсутствует прямое указание на то, что расходы потерпевшего на оказание услуг адвоката в качестве его представителя отнесены к судебным издержкам. Может спасти положение только тот факт, что в пункте 9 части 2 данной статьи указывается, что к судебным издержкам могут относиться другие расходы, понесенные в ходе производства по уголовному делу и предусмотренные УПК РФ. Разумнее и логичнее было бы изложить рассматриваемое право потерпевшего в п.5 ст.131 УПК РФ, в соответствии с которым в судебные издержки входят суммы, выплачиваемые адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия его в уголовном процессе, дополнив данный пункт словами «а также расходы потерпевшего на оплату услуг адвоката в качестве законного представителя при производстве по уголовному делу».

Российское уголовно-процессуальное законодательство не предполагает учета мнения потерпевшего в том случае, если государственный обвинитель по той или иной причине отказался от поддержания обвинения. В данном случае нарушается право потерпевшего на поддержание обвинения, которое, по общему правилу, является одной из главных составляющих принципа состязательности процесса.

Пункт 7 статьи 246 УПК РФ содержит положение о том, что если в ходе судебного рассмотрения дела государственный обвинитель убедится в том, что предоставленные доказательства не подтверждают обвинение, которое предъявлено подсудимому, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы данного отказа [2]. Полный либо частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в процессе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части. Анализ указанной статьи дает основания полагать, что мнение суда в данном случае не принимается во внимание. Представляется, что подобное положение дел нарушает принцип оценки доказательств судом (судьей) по своему внутреннему убеждению и подчинения его только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

Вероятно разрешить данную проблему могло бы предоставление права обжаловать отказ от обвинения со стороны государственного обвинителя вышестоящему прокурору непосредственно потерпевшему, безусловно, с помощью адвоката.

Исследуя участие потерпевшего в суде первой инстанции, нельзя не отметить его роль при особом порядке судебного разбирательства, то есть тогда, когда приговор выносится без проведения судебного разбирательства по ходатайству обвиняемого, который согласился с предъявленным ему обвинением. В частности, ст.314 УПК РФ установлено, что обвиняемый имеет право при наличии согласия государственного либо частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного рассмотрения дела по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы. Из содержания данной правовой нормы следует, что потерпевший должен также заявить свое согласие на разбирательство дела в особом порядке. Однако законодательно не регламентируется вопрос, когда и в какой момент потерпевший должен обозначить свое согласие. Здесь же следует считать необходимым, выяснять такое согласие потерпевшего, поскольку при его отсутствии производство по делу должно осуществляться судом в обычном порядке.

По смыслу части 4 статьи 316 УПК РФ, если потерпевший принимает участие в судебном заседании, судье необходимо выяснить у него отношение к ходатайству подсудимого [2]. Возникает закономерный вопрос: если потерпевший не явился в суд и на предварительном следствии не обозначил своего мнения относительно особого порядка рассмотрения дела? В таком случае судебное рассмотрение дела должно проходить в обычном порядке, однако при этом уже будут нарушены права обвиняемого, который надеется, что наказание ему не может быть назначено более, чем две трети максимального срока или размера наиболее строгого наказания, установленного за совершенное преступление.

Таким образом, по мнению Ю.Л. Бокаревой, статью 314 УПК РФ целесообразно дополнить частью 1-1 «О заявленном обвиняемым ходатайстве об особом порядке судебного разбирательства органом предварительного следствия уведомляется потерпевший, которому разъясняется право заявить свои возражения против данного порядка судебного разбирательства до назначения судебного заседания. При поступлении от потерпевшего подобных возражений судебное заседание должно проводиться в обычном порядке» [3].

Следует также подчеркнуть, что согласно ст.49 Конституции РФ обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность [1]. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Согласно положениям ст.14 УПК РФ обязанность доказывания вины обвиняемого и подозреваемого в совершении преступного деяния также возлагается на потерпевшего [2]. Однако УПК РФ не закрепляет за потерпевшим права самостоятельного сбора требующейся для этого доказательственной базы. Потерпевший и его адвокат вынуждены использовать помощь органов предварительного расследования, которая может выражаться, в частности, в удовлетворении ходатайства о получении дополнительных ходатайств путем проведения следственных и других процессуальных действий. Подобное положение дел ставит потерпевшего в абсолютную зависимость от следствия, значительно ограничивает возможность его участия в процессе сбора и рассмотрения доказательств, таким образом, существенно нарушает его право на доступ к правосудию.

Итак, все более очевидным становится то обстоятельство, что обозначилась острая объективная необходимость внесения соответствующих изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации, нацеленных на расширение прав потерпевшего в российском уголовном судопроизводстве с целью обеспечения его конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014. - № 31. – ст.4398 / СПС Консультант-Плюс.
2. Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации (УПК РФ) от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30.12.2015 г.) // Российская газета. - № 249. – 22.12.2001 / СПС Консультант-Плюс.
3. Бокарева Ю.Л. Организационно-правовые основы деятельности адвоката по обеспечению прав потерпевшего в судебном разбирательстве. – М., 2013. – С.76.
4. Зеленин С.Н. Потерпевший в состязательном процессе // Российская юстиция. – 2012. - № 3. – С.48.

ОРГАНИЗАЦИЯ ВЛАСТИ В ФЕДЕРАТИВНОМ ГОСУДАРСТВЕ

Зиникова Э.Р.

Мордовский государственный университет, г.Саранск

Основная идея федерализма состоит в том, что это не закрытая модель, которую можно применить только к определенной стране, следующей тем же путем и имеющей те же компоненты, количество и качество элементов, которые имела страна, в первый раз использовавшая эту модель, даже не зная, что она создавала новую методику исполнения политической власти.

Существует несколько элементов, характеризующих федеративное государство. Для начала следует отметить один: штаты-участники и центральная власть располагают полномочиями, которые они получают непосредственно от граждан, взаимодействуя с ними напрямую. Этот элемент является наиболее важным в поддержании равновесия власти федеративной системы, он сдужит краеугольным камнем системы образования государства. Если в государстве центральная власть слишком сильна, а власть штатов-участников слаба, есть опасность образования децентрализованного унитарного государства. Если же центральная власть слаба, а штаты-участники сильны, то существует риск, что такое содружество станет конфедерацией, а кроме того, это может стать причиной политического распада.

Правда в том, что конституцией, в которой должны быть записаны все основные правила политической инженерии федеративной системы, установлены механизмы, призванные гарантировать идеальный баланс между субъектами политической системы. Это влечет верное исполнение обязанностей властями посредством правильного понимания своих функций, обеспечивая в то же время развитие демократического режима, так как должно быть в любом достойном федеративном государстве.

Важно заметить, что для строительства законного федеративного государства нужно иметь минимальные необходимые данные для равномерного разделения власти, а также демократию, поскольку она в качестве политического режима стимулирует сознательное участие граждан в общественных делах, позволяя постоянно укрепляться прямому общению между политическими субъектами. Необходимость распространения решений

центральной власти на граждан штатов-участников сделала возможными пересмотр конфедеративной системы и строительство федеративной [5].

Таким образом, юридическое существование федеративного государства выражается в конституции в правовом и политическом смысле, а не в соглашении. Настоящая цель федеративной конституции — собрать несколько территориальных единиц в совместную организацию, подчиняющуюся общей юридической системе. В связи с этим основным и характерным для любой федеративной конституции является наличие общего устава штатов-участников, который выражается в системе их прав и обязанностей перед федерацией. Такой устав входит в федеративную конституцию, но независим от конституций каждого штата-участника.

Именно поэтому М. Гарсия-Пелайо утверждает, что в федеративном государстве в некоторых случаях функционирует одна власть для всех территорий и граждан. В других же случаях существует множество властей. При такой системе гражданин в одних сферах подчиняется центральной власти, в других — региональным властям. Поэтому так важно в федеративной конституции разделить полномочия между федерацией и штатами-участниками. Это гарантирует штатам-участникам наличие того политического статуса, который записан в конституции каждого из них.

Методика разделения полномочий является наиболее важной темой в федеративной системе для существования центральной власти, сильных штатов-участников и конституции. Касаясь разделения полномочий, М. Гарсия-Пелайо представляет классификацию, которую я считаю наиболее верной. Вот она: 1) особые случаи, для которых законодательная и исполнительная деятельность или один из этих видов деятельности полностью принадлежат одной из сторон, будь то федерация или штаты-участники. Эти полномочия могут быть разделены на: а) случаи, в которых законодательная и исполнительная деятельность принадлежат только федерации. В такой ситуации исполнение может быть как прямым посредством федеральных органов, так и косвенным посредством штатов-участников, которые в этом случае действуют как федеральные органы под надзором и присмотром федерации. Соединенные Штаты Америки являются примером первого варианта, Швеция — второго; б) случаи, в которых законодательная и исполнительная деятельность принадлежит только штатам-участникам; в) случаи, в которых законодательную деятельность выполняет федерация, а исполнительную — штаты-участники; г) случаи, в которых законодательную деятельность выполняют штаты-участники, а исполнительную — федерация; 2) частные случаи, т. е. те, которые могут регулироваться как штатами-участниками, так и федерацией. Они подпадают под следующую классификацию: а) штаты-участники могут выполнять законодательную деятельность, только если федерация не исполняет своих полномочий; б) случаи, когда деятельность отдана штатам-участникам при условии, что федерация может осуществлять законодательную деятельность при необходимости; в) случаи, когда основная законодательная деятельность выполняется федерацией, а детальная или регламентарная принадлежит штатам-участникам. [6]

В дополнение к вышесказанному следует добавить, что существует два метода формального разделения полномочий: наиболее общий состоит в обозначении федеральных полномочий, как происходит в США, и отделении не вошедших в список для исполнения штатами и, наоборот, обозначение полномочий штатов-участников и отделение всех остальных для исполнения федерацией, как происходит в Канаде.

Первоначально американская техника намного преувеличила значение системы эксклюзивных полномочий как для штатов-участников, так и для центральной власти, что постепенно было изменено при помощи Верховного суда. Это развилось в знаменитую теорию подразумеваемых полномочий, применяемых, чтобы узаконить деятельность центральной власти при исполнении определенных задач, необходимых для консолидации американской федеративной системы.

Законодательной власти всегда принадлежит ведущая роль на американской политической сцене. Это настолько очевидно, что не будет ошибкой заметить: история американской федеративной системы, как и история США вообще, строится вокруг решений Верховного суда, в течение более 200 лет адаптировавшихся к новым потребностям страны, у которой всегда имелась цель ограничить внутреннюю власть, обеспечивая ее равновесие. Все это делается, учитывая первую составляющую федеративной системы — конституцию. [3]

Основные характеристики федерализма. Рассмотрим основные характеристики федералистской системы.

Не считаю, что только такая форма государства, которая отвечает всем данным американского федерализма, может называться федералистской. Американская система не является лучшей моделью федералистской системы и единственной существующей. Поскольку эта система была создана первой, она оказывает заметное влияние на те государства, которые хотят быть федералистскими. Поэтому невозможно, говоря о федерализме, не обращаться к его истокам, т. е. к первой стране, принявшей эту систему сосуществования различных сфер политической власти и давшей этому феномену его основные особенности. В любом случае важно иметь в виду, что не существует идеальных и чистых форм федерализма.

Забегая вперед, отмечу, что не намереваюсь прикладывать максимальные усилия для того, чтобы рассмотреть федерализм во всех политических режимах, как это делают некоторые авторы, очарованные положительными сторонами этой системы государства. Ограничим свой анализ основными характеристиками, особенно теми, которые кажутся наиболее значимыми для обеспечения эффективного ограничения власти посредством адекватного и эффективного распределения политических полномочий в стране. Важнее не то, чтобы государства, которые называют себя федералистскими, отвечали всем выделенным характеристикам, а то, чтобы посредством определенной методики различные субъекты политической власти могли выполнять свою работу таким образом, чтобы она обеспечивала потребности граждан и в то же время гарантировала их свободы.

Любая федеративная система должна по меньшей мере отвечать следующим характеристикам: а) наличие конституции; б) наличие двух юридических институтов: центрального и второстепенного, причем последний обладает автономией, т. е. собственными полномочиями, возможностью самоорганизации, а также выбора правительства и членов законодательной власти, которые имеют полномочия для законодательной деятельности по вопросам, установленным федеральной конституцией, а также ресурсы, необходимые для выполнения своих обязанностей; в) неразрывность федеративной связи; г) частичная законодательная деятельность, выраженная в разработке общих законопроектов при поддержке сената, который должен обеспечивать равноправие; д) наличие конституционного трибунала, который следит за распределением полномочий; е) возможность вмешательства со стороны федерации.[4]

Такие характеристики присущи первой стране, которая использовала федеративную систему. Повторим: это не говорит о том, что все страны, которые хотят быть федералистскими, должны обязательно соответствовать этим характеристикам, так как у каждой страны своя история и реальность. Кроме того, федеративные организации динамичны.

На самом деле главное — это отношение интеллектуальной лояльности к феномену федерализма. Невозможно увидеть федерализм в унитарном децентрализованном государстве или конфедерации, так как эти политические реалии отвечают своим собственным характеристикам, отличным от присущих федерализму.

Таким образом, чтобы определить, является ли государство федеративным, помимо того, что это государство должно быть не составным, а объединенным, необходимо провести проверку, которую мы назвали «проверка качества».

Такая проверка основывается на определении наличия основных элементов федерализма в государственном устройстве стран, которые считают себя таковыми. Первый элемент, о котором мы поговорим, — наличие конституции, т. е. фундаментального закона, который определяет правила игры в отношениях политических властей. Другими словами, должны будем проверить, устанавливает ли конституция — основной документ государства явное разделение полномочий между членами федерации и в то же время определяет ли она сферы влияния центральной власти и штатов-участников.

Ясно, что в настоящее время распределение полномочий не так линейно, как было в то время, когда была разработана американская Конституция. Поэтому, для того чтобы понять, как ее применить к более современной модели разделения полномочий, надо обратиться к пояснениям, имеющимся в Конституции. Сегодня к полномочиям каждого участника объединения, которые уже существуют и всегда должны существовать под страхом исчезновения федерации, добавляются совместные и общие полномочия.

Закончив этот первый этап, определив наличие конституции, надо узнать, рассматривает ли эта конституция больше одной политической сферы политической власти, поскольку существует конституция, не признающая больше одной сферы политической власти, как, например, Конституция Франции. Наличие у государства конституции не обязательно означает, что это федеративное государство. Его можно считать федеративным только в том случае, если в его конституции признается больше одной политической власти. Кроме того, каждая сфера этих политических властей должна составлять правовой организм, т. е. должна управляться своей собственной конституцией, хотя все отдельные конституции должны подчиняться законам, устанавливаемым федеральной конституцией. В любом случае должны иметься федеральный конституционный орган и уставные конституционные органы, которые подчиняются собственным законодательным процессам, способным создавать полномочия, прямые и косвенные, не нарушая схемы, выработанные федеративной конституцией.

Несмотря на все вышесказанное, этих двух характеристик недостаточно для того, чтобы определить государство как федеративное. Необходимо, чтобы в конституции государства были обозначены сферы влияния каждого участника, т. е. указано, что и частные власти, и центральная власть имеют эксклюзивные полномочия, и они признаются частными субъектами юридическими лицами. Несмотря на то что так называемые совместные полномочия имеют большое значение в федеративном государстве, эксклюзивные полномочия необходимы для того, чтобы охарактеризовать его как таковое. [2]

Наличие полномочий также основывается на наличии ресурсов, которые будут использованы для их выполнения. В конституции должно быть четко прописано, из каких источников получают ресурсы для выполнения отведенной деятельности каждым участником, так как финансирование всегда является важным вопросом в совместном государстве.

При этом не стоит забывать, что все входящие субъекты должны участвовать в разработке общих решений. Это осуществляется с помощью законодательной палаты или Федерального сената. Сначала сенаторы США выбирались на законодательных ассамблеях штатов-участников. В связи с внесением поправок в Конституцию в начале XX в. они стали избираться гражданами своих штатов, так же как и депутаты. В любом случае количество сенаторов осталось неизменным для всех штатов-участников, так как их функция заключается в том, чтобы гарантировать автономию штатов-участников от центральной власти.

В дополнение к этим элементам конституция должна обеспечить неразрывность федеративной связи, так как это одна из тех характеристик федерации, которая делает ее отличной от конфедерации и придает ей характер вечного объединения. Именно потому, что федерация делает ставку на уважение к отличиям, в ее конституции уточняется наличие эксклюзивных полномочий для каждого участника, что априори недопустимо для тех стран, которые вступают в объединение, желая в скором времени отделиться. Следуя этой логике, укажем другой необходимый элемент федеративного государства, а именно, федеральное вмешательство, т. е. лишение полномочий того штата- участника, который, нарушая правила игры, способствует распаду федерации.

Это единственная оговоренная в конституции федеративного государства возможность вмешательства центральной власти в автономные сферы политической власти штатов-участников. Если конфликт решается каким-либо другим способом, отличным от вмешательства посредством конституционного суда, то такую систему нельзя назвать федеративной. Поэтому конституционный суд — это главное в федеративной системе. Без авторизации конституционного суда и без признания права этого органа на решение конфликтов ни одна федерация не может существовать. Федеративная система сделала великий вклад в историю человечества: решение государственных конфликтов с помощью правовой организации, за которой все участники признают право последнего слова в вопросах распределения полномочий между штатами. Правда, Конституция Швейцарии не авторизует Конституционный суд решать вопросы полномочий между своими участниками, однако это является исключением из правила и отражает характеристики, присущие этой конкретной стране, в которой серьезные решения принимаются всеми гражданами.

Таким образом, государство, которое хочет называться федеративным, должно иметь конституцию и по крайней мере две сферы политической власти, а входящие участники должны обладать определенной автономией и возможностью участия в решениях центральной власти. Кроме того, необходимо наличие конституционного суда для решения возникающих конфликтов.

Список литературы

1. Андерсон Д. Политическая релевантность федерализма в XXI веке // Испания и модели федерализма. – Мадрид, 2014. – № 204. – С. 14-19.
2. Арауго Л. А. Общие характеристики федерализма; Бастос С. (координатор). О новой федерации. Сан-Паулу, 2015. – С. – 56-59.
3. Арнолд Р. Фундаментальные концепции немецкого федерализма. Пример для испанской реформы? // В Испании и автономии. Размышления 25 лет спустя. – Барселона, 2015. – 65 с.
4. Верготтини Д. де. Сравнительное конституционное право / пер. и введ. П.Л. Верду. – Мадрид, 2015. – 92 с.
5. Воттс Р. Л. Испания: подпольная многонациональная федерация? // Испания и модель федерализма. – 2010. – № 5. – С. 17-19.
6. Кампос П. Б. Начала федерализма: образование североамериканской модели. Рейес А., Кампо Х. Х., Эчеваррия Х. Х. С. Конституционная демократия. Исследования в честь профессора Франсиско Рубио Льоренте. Мадрид, 2014. – 142 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ И ОХРАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ

Кудинов В.В.

Курганский государственный университет, г.Курган

Вопросам правового исследования полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере защиты и охраны государственной границы в научной литературе уделяется определенное внимание[8], которого, однако, пока недостаточно с учетом участия различных государств в различных межгосударственных объединениях и союзах, таких как Союзное государство России и республики Беларусь, Евразийский экономический союз (далее ЕАЭС) и Содружество Независимых Государств (далее СНГ, Содружество).

СНГ как межгосударственное образование возникло в декабре 1991 г. после распада СССР и объединило 11 государств, которые ранее входили состав СССР: Армению, Азербайджан, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдову, Россию, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украину. Одним из важнейших направлений деятельности государств – участников СНГ является защита и охрана государственных границ. Правовое регулирование отношений в данной сфере всегда представляет собой довольно сложную и ответственную задачу, так как в нем переплетаются и отражаются жизненно важные интересы личности, общества и государства, связанные с защитой от внешних и внутренних угроз. Четкое законодательное регулирование отношений в данной сфере является основой стабильного и прогрессивного развития личности, общества и государства.

В условиях глобализации, взаимопроникновения различных правовых систем, наличия общих угроз на государственной границе и совместных действий государств СНГ, направленных на их защите, правовое регулирование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в рассматриваемой сфере становится важнейшей областью применения сравнительно-правового метода научного исследования. Его применение переросло рамки национальных правовых систем и привело к формированию целой науки сравнительного правоведения, имеющей свои предмет, методы, задачи и функции[5]. Без использования достижений сравнительного правоведения невозможно эффективное проведение научных исследований в области обеспечения национальной безопасности.

Рассмотрим опыт нормативного закрепления полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления Азербайджанской Республики в сфере защиты и охраны государственной границы[11].

Военная доктрина Азербайджана (далее Военная доктрина)[2] является составной частью стратегии обеспечения национальной безопасности Азербайджана и устанавливает концептуальные основы системы военной безопасности, направленной на охрану прав и интересов человека, общества и государства от внутренних и внешних военных и других угроз. Азербайджан, являясь независимым, демократическим, правовым, светским, унитарным государством, способным обеспечить национальные интересы народа и страны, во имя своего развития определяет и осуществляет политику национальной безопасности. Одной из составных частей политики национальной безопасности является оборонная политика, направленная на обеспечение национальных интересов в военной и других сферах.

Военная доктрина отражает позицию Азербайджана по вопросам, связанным со своевременным обнаружением, анализом, оценкой, предотвращением угроз военной безопасности, оказанием им необходимого сопротивления, подготовкой государства, населения и территории к обороне, созданием эффективной системы военной безопасности, предотвращением войн и вооруженных конфликтов, отражением вооруженных агрессий.

Как следует из Военной доктрины основным фактором, оказывающим отрицательное воздействие на национальную безопасность Азербайджана, является оккупация Республикой Арменией части территории Азербайджана, проведение в свое время Арменией политики этнической чистки в регионах, населенных азербайджанцами, и оккупированных территориях Азербайджана, продолжение акта агрессии, имеющего своим результатом разрушение экономической и социальной инфраструктуры.

Охрана независимости, суверенитета, территориальной целостности, конституционного строя Азербайджана, национальных интересов народа и страны, прав и интересов человека, общества и государства от военных и политических, а также других угроз является одной из важнейших задач в сфере обеспечения военной безопасности государства.

Условия, процессы и факторы, препятствующие реализации национальных интересов или создающие опасность для них образуют угрозы национальной безопасности Азербайджана и подразделяются:

- в зависимости от возможностей на потенциальные и реальные;
- в зависимости от источников на внешние и внутренние, которые проявляются в основном в политической[3], экономической, социальной, военной, информационной, экологической, научной, культурной и духовной сферах общественной жизни.

В качестве реальных и потенциальных угроз, оказывающих воздействие на военную безопасность Азербайджана, выступают внутренние и внешние военные и политические, а также другие угрозы. Основными внешними военными и политическими угрозами являются:

- нарушение регионального военного равновесия и отклонение от оборонной достаточности, в том числе создание в регионе или в непосредственной близости к государственной границе и территориальным водам Азербайджана военных баз, скопление войсковых группировок, рост вооружения и другого военного участия;
- нарушение государственной границы Азербайджана военными соединениями и вооруженными группами, обострение пограничных споров или конфликтов.

В мирный период в рамках оборонной политики предусмотрено осуществление следующих основных мероприятий в сфере охраны государственной границы Азербайджана и обеспечения ее неприкосновенности:

- отражение реальных и потенциальных угроз на государственных границах Азербайджана, в том числе предотвращение попыток незаконного изменения государственной границы, предотвращение перемещения через государственную границу запрещенных законодательством предметов и охрана населения и собственности в приграничной зоне;
- обеспечение соблюдения режима государственной границы;
- расширение оперативно-технических возможностей системы пограничной охраны, повышение способности оперативного вмешательства для предотвращения перехода через государственную границу террористов и террористических групп, а также незаконных мигрантов, перевозки оружия массового поражения и его компонентов, оружия-боеприпасов, наркотических средств и другой незаконной деятельности;
- осуществление пограничного контроля на принадлежащем Азербайджану секторе Каспийского моря[2].

В соответствии с Военной доктриной вооруженные силы и другие вооруженные формирования Азербайджана строятся на основании принципов: вооруженная оборона суверенитета, территориальной целостности, неприкосновенности границ и национальных интересов Азербайджана, создание и поддержание необходимой военной способности для эффективного предотвращения и отражения вооруженной агрессии против государства; организация защиты территории; охрана государственной границы Азербайджана; охрана населения, собственности в приграничной зоне от диверсионных деяний, предотвращение подобных деяний; принятие в рамках предусмотренных законодательством полномочий мер для урегулирования пограничных конфликтов; защита пограничного режима.

Как следует из Конституции Азербайджанской Республики (далее Конституция Азербайджана) народ Азербайджана путем референдума может решить любой вопрос, затрагивающий его права и интересы. Только путем референдума решаются вопросы принятия Конституции Азербайджана и внесение в нее изменений; изменение государственных границ Азербайджана.

Исполнительная власть принадлежит Президенту Азербайджанской Республики (далее Президент Азербайджана), который является гарантом независимости и территориальной целостности[1] Азербайджанского государства, соблюдения международных договоров, стороной которых является Азербайджанская Республика. Он назначает выборы в Парламент Азербайджана; вносит на утверждение Парламент Азербайджана военную доктрину; заключает межгосударственные и предусматривающие отличные от законов правила межправительственные договоры, которые представляет в Парламент Азербайджана для ратификации и денонсации межгосударственные договоры; подписывает указы о ратификации международных договоров; назначает референдум; объявляет общую или частичную мобилизацию, а также демобилизацию; создает Совет Безопасности Азербайджанской Республики (далее СБ Азербайджана); вносит представление в Парламент Азербайджана о даче согласия на привлечение Вооруженных Сил Азербайджанской Республики (далее ВС Азербайджанской Республики) к выполнению не связанных с их назначением обязанностей; объявляет чрезвычайное и военное положение; с согласия Парламента Азербайджана объявляет войну и заключает мир.

В случаи фактической оккупации определенной части территории Азербайджана, объявлении иностранным государством или же иностранными государствами войны, возникновении реальной опасности вооруженного нападения, блокаде территории, а также при наличии реальной угрозы такой блокады Президент Азербайджана объявляет на всей территории государства или в отдельных ее местностях военное положение и в течение 24 часов вносит принятый им соответствующий указ на утверждение Парламента Азербайджана.

Территория Азербайджана едина, неприкосновенна и неделима. Внутренние воды, сектор Каспийского моря (озера), воздушное пространство над Азербайджаном - составные части территории. Территория Азербайджанской Республики неотчуждаема. Азербайджан никому ни в какой части и ни в каком виде не передает свою территорию; государственные границы могут изменяться только путем референдума, проводимого по решению Милли Меджлиса Азербайджанской Республики среди всего населения и на основе волеизъявления народа[1].

Законодательную власть в Азербайджане осуществляет Милли Меджлис Азербайджанской Республики (далее Парламент Азербайджана). Парламент Азербайджана по вопросам, относящимся к его ведению, принимает конституционные законы, законы и постановления и устанавливает общие правила по вопросам: режима чрезвычайного положения; режима военного положения; обороны и воинской службы; основ безопасности; территориальное устройство; режим государственной границы; ратификация и денонсация международных договоров. К ведению Парламента Азербайджана в сфере охраны и защиты государственной границы относится проведение референдума по изменению государственной границы среди всего населения и на основе волеизъявления народа; ратификация и денонсация межгосударственных и предусматривающих отличные от законов Азербайджана правила межправительственных договоров; на основании представления Президента Азербайджана утверждение военной доктрины и дача согласия на привлечение ВС Азербайджанской Республики к выполнению задач, не связанных с их назначением; назначение референдума.

Исполнительную власть на местах осуществляют главы исполнительной власти, которые назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Азербайджана, который также определяет полномочия исполнительной власти на местах.

В соответствии с Конституцией Азербайджана, местное самоуправление осуществляется муниципалитетами. Муниципалитеты формируются на основе выборов. Основы статуса муниципалитетов устанавливаются Конституцией Азербайджана, а правила выборов в муниципалитеты – законами Азербайджана.

Муниципалитеты осуществляют свою деятельность посредством заседаний, постоянных и иных комиссий, которые созываются председателем муниципалитета. Случаи и порядок избрания членов муниципалитета, приостановления или прекращения их полномочий, досрочного роспуска муниципалитетов устанавливаются законом. При этом муниципалитеты независимы при осуществлении своих полномочий, что не исключает их ответственности перед гражданами, проживающими на муниципальной территории. Государство осуществляет контроль за деятельностью муниципалитетов, а независимое осуществление муниципалитетами своих полномочий не может наносить ущерб суверенитету Азербайджанского государства [1].

Особенностью конституционно-правового регулирования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления является то, что Конституция Азербайджана обладает высшей юридической силой, является основой системы законодательства Азербайджана, а система законодательства состоит из следующих нормативно-правовых актов:

- Конституция;
- акты, принятые референдумом;
- законы;
- указы;
- постановления Кабинета Министров Азербайджана (далее Правительство);
- нормативные акты центральных органов исполнительной власти;
- международные договоры, стороной которых является Азербайджан - неотъемлемая составная часть системы законодательства.

Нормативно-правовые акты должны основываться на праве и справедливости (равные отношения к равным интересам). Применения и исполнение принятых референдумом актов обязательно для граждан, законодательной исполнительной и судебной властей, юридических лиц и муниципалитетов только при их опубликовании. Применение и исполнение только опубликованных законов обязательно для всех граждан, законодательной, исполнительной и судебной властей, юридических лиц и муниципалитетов.

Указы Президента Азербайджана не должны противоречить конституции и законам, а постановления Правительства не должны противоречить конституции, законам и указам Президента Азербайджана.

Акты центральных органов исполнительной власти не должны противоречить конституции, законам, указам Президента Азербайджана и постановлениям Правительства.

Нормативно-правовые акты, улучшающие правовое положение физических и юридических лиц, устраняющие или смягчающие их правовую ответственность обладают обратной силой. Другие нормативно-правовые акты не имеют обратной силы.

Нормативно-правовые акты должны быть опубликованы, при этом никто не может принуждаться к исполнению (соблюдению) неопубликованного нормативно-правового акта и привлекаться к ответственности за неисполнение (несоблюдение) такого акта. Порядок публикации нормативно-правовых актов устанавливается конституционным законом.

В Нахичеванской Автономной Республике (далее НАР) юридической силой обладают также конституция и законы НАР, постановления Кабинета Министров НАР, однако система законодательства НАР должна соответствовать системе законодательства Азербайджана. В пределах своих полномочий местные органы исполнительной власти могут принимать акты нормативного характера, не противоречащие актам, входящим в систему законодательства[1].

Акты, принятые муниципалитетами, должны основываться на праве и справедливости (равное отношение к равным интересам), не должны противоречить конституции и законам, указам Президента Азербайджана и постановлениям Правительства Азербайджана (а в НАР - также конституции и законам НАР, постановлениям Кабинета Министров НАР). Исполнение акта, принятого муниципалитетом, обязательно для граждан, живущих на этой территории и юридических лиц, расположенных на этой территории. В случае возникновения противоречия между нормативно-правовыми актами входящими в систему законодательства Азербайджана (исключая Конституцию Азербайджана и акты, принятые путем референдума), и межгосударственными договорами, стороной которых является Азербайджан, применяются международные договоры.

Как следует из Закона Азербайджанской Республики от 29 июня 2004 года №712-ПГ «О национальной безопасности» (далее Закон о нацбезопасности Азербайджана) объектом национальной безопасности [3] являются государство (его независимость, суверенитет), конституционный строй и территориальная целостность, а субъектами - органы государственной власти, созданные в целях обеспечения интересов и потребностей безопасности людей, общества и государства.

Закон о нацбезопасности Азербайджана определяет национальные интересы Азербайджана как совокупность фундаментальных ценностей и целей, а также политических, экономических, социальных и других потребностей азербайджанского народа, обеспечивающих развитие и прогресс личности, общества и государства. Основными национальными интересами в политической сфере являются: государственная независимость, суверенитет и территориальная целостность.

Систему обеспечения национальной безопасности Азербайджана образуют взаимодействующие на основании конституции и законов и отвечающие в пределах своей компетенции за обеспечение национальной безопасности силы и другие государственные органы, которые несут ответственность за обеспечение национальной безопасности.

Целями обеспечения национальных интересов Азербайджанской Республики являются: государственная безопасность - защита независимости, суверенитета, территориальной целостности, конституционного строя и иных жизненно важных интересов Азербайджанской Республики от угроз.

В зависимости от источников угроз, обеспечение национальной безопасности является совокупностью двух образующих единство составных частей: внешняя безопасность - осуществление комплекса политико-дипломатических или военных, либо одновременно как дипломатических, так и военных мер по защищенности жизненно важных интересов от возможных рисков, опасности и угроз со стороны; внутренняя безопасность - создание соответствующих условий для защиты политической, экономической и социальной стабильности, гражданской солидарности в обществе[3].

Государственные органы и органы местного самоуправления, должностные лица, юридические и физические лица участвуют в мероприятиях, осуществляемых в целях обеспечения национальной безопасности в политической, экономической, военной, социальной, информационной, экологической, научной, культурной, духовной и прочих сферах в порядке, предусмотренном законодательством.

В соответствии с Законом Азербайджанской Республики от 9 декабря 1991 года № 13 «О государственной границе Азербайджанской Республики» государственная граница Азербайджанской Республики - это линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющая рубежи государственной территории (суши и водной территории, недр, морского и воздушного пространства) Азербайджана[4]. Неоформленные участки государственной границы с сопредельными государствами закрепляются межгосударственными договорами.

При определении государственной границы и изменении линии ее прохождения, а также при регулировании пограничных вопросов с сопредельными государствами органы государственной власти руководствуются следующими принципами: обеспечение национальной безопасности; обеспечение государственного суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности ее государственной границы; всестороннее сотрудничество с сопредельными государствами на взаимовыгодной основе; решение пограничных споров мирным путем.

Охрана государственной границы является неотъемлемой составной частью системы обеспечения национальной безопасности Азербайджана и обеспечивается осуществлением политических, правовых, экономических, военных, оперативных, организационных, технических, экологических, санитарных и других мер, направленных на предотвращение незаконного изменения государственной границы, соблюдение режима государственной границы, пограничного режима, режима в пунктах пропуска через государственную границу, защиту иных жизненных интересов государства, общества и личности на государственной границе от внешних и внутренних угроз.

На суше, море, реках, озерах и иных водоемах охрана государственной границы возлагается на пограничные войска, а в воздушном пространстве - на силы противовоздушной обороны и военно-воздушные силы. Пограничные войска, силы противовоздушной обороны и военно-воздушные силы при выполнении задач по охране государственной границы руководствуются законодательными актами и межгосударственными договорами.

Государственные органы, общественные организации, должностные лица обязаны оказывать всемерную помощь пограничным войскам, содействуют в привлечении граждан к охране государственной границы на добровольных началах, должны постоянно проводить работу по разъяснению гражданам военного, политического и экономического значения охраны государственной границы, поддержанию организованности и порядка в пограничной зоне, пограничной полосе и на территории, прилегающей к государственной границе или охраняемому пограничными войсками побережью Каспийского моря, а также в пунктах пропуска через государственную границу и обязаны соблюдать режим государственной границы, выполнять требования пограничного режима и режима в пунктах пропуска через государственную границу.

Как отметил Президент Азербайджана: «Граница – это символ любого государства. Охрана наших границ означает обеспечение нашей безопасности. Существующие в стране стабильность, общественно-политический порядок, спокойствие – это наше большое достижение» [10].

Таким образом, исследование положений национального законодательства Азербайджана позволяет сделать вывод, что развитие конституционно-правового регулирования в сфере защиты и охраны государственной границы Азербайджана происходит в условиях определенной преемственности по отношению к советскому праву. Советское право стало тем базисом, на основе которого создавалось и развивается право государств СНГ, и его влияние на этот процесс до сих пор не преодолено. Это предполагает определенную общность подходов к правовому регулированию проблем в области обеспечения безопасности в государствах Содружества. Особенностью правового регулирования полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере охраны и защиты государственной границы, является обязательным проведение референдума по изменению государственных границ по решению Милли Меджлиса Азербайджанской Республики среди всего населения Азербайджана.

«Границы Азербайджана на всех направлениях охраняются на должном уровне», из выступления Президента Азербайджана Ильхама Алиева на церемонии открытия Академии Государственной пограничной службы, 1news.az/

Общая протяжённость государственной границы Азербайджанской Республики (далее Азербайджан) составляет 3370,4 километров (с Российской Федерацией составляет - 390,3 км (сухопутная - 272,4 км, речная - 55,2 км, морская - 22,4 км); с Грузией - 480 км; с Исламской Республикой Иран - 765 км; с Турцией - 15 км; с Арменией - 1007,1 км. Общая протяженность морской границы - 510 миль. Охраной государственной границы республики с Россией, Грузией, Турцией и Ираном, а также морской границы занимается Государственная пограничная служба, с Арменией — Сухопутные войска Национальной армии Азербайджана.

Список литературы

1. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года [Электронный ресурс] : (по состоянию на 24 декабря 2008 года) (с) VES Consultancy LLC (дата обращения 20.04. 2015)
2. Военная доктрина Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] : утверждена Постановлением Милли Меджлиса Азербайджанской Республики от 8 июня 2010 года №1029-IIIQR (с) «VneshExpertService» LLC. (дата обращения 20.04. 2015)
3. О национальной безопасности [Электронный ресурс] : закон Азербайджанской Республики от 29 июня 2004 года №712-III (с) VES Consultancy LLC (дата обращения 20.04. 2015)
4. О государственной границе Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] : закон Азербайджанской Республики от 9 декабря 1991 года №13 (с) «VES Consultancy» LLC (дата обращения 20.04. 2015)
5. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. 432 с. ;
6. Черноков А.Э. Введение в сравнительное правоведение : учеб. пособие. СПб., 2004. 207 с.;

7. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С. 17-21.
8. Редкоус В.М. Историко-правовые аспекты формирования современного административного законодательства в области обеспечения национальной безопасности (опыт России и стран - участниц СНГ) // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 3. С. 150-153 ; и др.
9. Немытина М.В. Суд в России, вторая половина XIX - начало XX вв. : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 3.

ОСОБЕННОСТИ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ

Ерёмин А.В.

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

Одной из особенностей системы местного самоуправления в Российской Федерации является то, что правовое регулирование этой сферы общественных отношений осуществляется одновременно федеральными органами государственной власти и субъектов Российской Федерации (п.«н» ч.1 ст.72 Конституции РФ) [2]. Если первые определяют общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации, то вторые обладают полномочиями регулирования вопросов организации местного самоуправления в субъектах Российской Федерации в случаях и порядке, установленных настоящим Федеральным законом; (ч.1 ст.5, ч.1 ст.6 Федеральный закон № 131-ФЗ) [7], тем самым делая систему местного самоуправления многообразной, «исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций». В ряде случаев федеральный законодатель прямо указывает на наличие особенностей в организации местного самоуправления, в частности, в субъектах Российской Федерации — городах федерального значения.

Перечень этих особенностей достаточно обширен, он не ограничивается только теми, которые приведены в статье 79 Федерального закона № 131-ФЗ. Несомненно одним из выразительных проявлений их служит особая территориальная организация местного самоуправления в городах федерального значения, например, в Санкт-Петербурге.

Согласно части 1 статьи 79 Федерального закона № 131-ФЗ «в городах федерального значения в соответствии с уставами указанных субъектов Российской Федерации местное самоуправление осуществляется органами местного самоуправления» на внутригородских территориях (внутригородские муниципальные образования) — частях территории города федерального значения, в границах которой местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления (ч.1, ст.2). Это означает, что изначальное отличие территориальной организации местного самоуправления в городах федерального значения связано исключительно с особым статусом данного вида субъектов Российской Федерации.

Обращаясь к нормативному правовому акту, обладающему высшей юридической силой и являющемуся исходным для организации местного самоуправления на территории Санкт-Петербурга, можно заметить, что статья 59 Устава Санкт-Петербурга [15] дословно воспроизводит положения Федерального закона № 131-ФЗ о внутригородских муниципальных образованиях. В Законе Санкт-Петербурга № 420-79 «Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге» [8] определение внутригородского муниципального образования повторяется, но с одним новым и важным уточнением, что внутригородские муниципальные образования состоят из муниципальных округов, городов и поселков (ч.1 ст.2); эти же виды муниципальных образований указаны в части 2 статьи 2 Закона Санкт-Петербурга № 411-68 «О территориальном устройстве Санкт-Петербурга» [10]. В настоящее время в Санкт-Петербурге насчитывается 111 муниципальных образований, в том числе 81 муниципальный округ, 9 городов и 21 поселок [9]. С 2005 года город Петергоф является наукоградом и обладает статусом городского округа.

Вместе с тем ни одни из выше указанных законов субъекта Российской Федерации не содержит определения данных видов муниципальных образований, которые бы указали на специфику правового статуса того или иного вида. В лучшем случае в качестве правового обоснования выделения видов муниципальных образований можно указать «основанные на объективных характеристиках территориальные, географические, культурные, экономические и иные особенности муниципального образования, установленные в целях определения перечней вопросов местного значения для каждого муниципального образования исходя из

необходимости сохранения единства городского хозяйства на основании социально-экономической, технологической и иной взаимозависимости территорий муниципальных образований, единства рынка товаров и услуг коммунального назначения, требующих согласованного принятия решений органами государственной власти Санкт-Петербурга и органами местного самоуправления по вопросам, затрагивающим интересы жителей одного или нескольких муниципальных образований» (ч.1 ст.2 Закона Санкт-Петербурга № 420-79). Иными словами, это означает, что разделение муниципальных образований Санкт-Петербурга на виды сложилось исторически и, прежде всего, основано на особенностях территориального устройства этого субъекта Российской Федерации. Те муниципальные образования, которые были созданы в рамках исторических границ Санкт-Петербурга, получили статус муниципальных округов, остальные муниципальные образования, расположенные в пригородной зоне Санкт-Петербурга, - статус городов и поселков.

Отсутствуют критерии видового разделения муниципальных образований также и в муниципальных нормативных правовых актах — Уставах муниципальных образований. Так, Устав муниципального округа Оккервиль содержит указание на официальное наименование муниципального образования без какой-либо конкретизации (ч.1 ст.1, ст.3) [14]; аналогичная ситуация сложилась в муниципальных образованиях — город и поселок, например в городе Ломоносов (ч.1 ст.1, ст.3 Устава муниципального образования город Ломоносов) [13] и в поселке Усть-Ижора (ч.1 ст.1, ст.3 Устава муниципального образования поселок Усть-Ижора) [12].

В научной литературе вопрос разделения внутригородских территорий на виды не является предметом рассмотрения, причем как в общетеоретических работах по муниципальному праву [3, С.40-62; 4, С.446-453; 6, С.30-31; 5, С.720-735], так и в узкоконкретных исследованиях, посвященных вопросам особенностей территориальной организации местного самоуправления, встречаются отдельные замечания по данному вопросу [1, С.36-40]. Е. С. Шугрина в одной из своих статей отметила, что термину внутригородская территория законодателем субъекта Российской Федерации придается иной смысл, чем вложенный в него федеральным законодателем; он рассматривается только как указание на часть городской территории и используется для введения новых видов муниципальных образований (муниципальный округ, город и поселок), вопреки федеральному закону, который не предоставлял субъектам России права вносить изменения в перечень видов муниципальных образований, установленный на федеральном уровне [16, С.8-11].

Для нашего рассмотрения не является важным вопрос, имел ли место выход регионального законодателя за пределы установленных для него полномочий и нарушение федерального закона, тем более, что оспаривания и отмены соответствующих норм законов Санкт-Петербурга не было. Это обстоятельство может указывать, что подразделение внутригородских территорий на виды находится в рамках особенностей территориальной организации местного самоуправления в городе федерального значения.

Гораздо важнее поставить вопрос об обоснованности выделения существующих видов внутригородских территорий, наличия рациональных и логичных критериев для их дифференциации, ответ на который как в нормативных правовых актах, так и в научной литературе отсутствует. По-видимому, из всех существующих в Санкт-Петербурге видов муниципальных образований наиболее обоснованным является муниципальный округ, представляющий часть исторической городской территории и обладающий в силу этого территориальной, социальной, экономической и культурной целостностью и своеобразием. В отношении же города и поселка подобного сказать нельзя: их правовая связь с Санкт-Петербургом оформилась относительно недавно. Целесообразность использования для обозначения таких внутригородских территорий терминов «город» и «поселок» представляется сомнительной.

В российском праве указанные понятия используются в строго определенном смысле как обозначение разных видов населенных пунктов и соответствующих административно-территориальных единиц. Согласно Указу Президиума Верховного Совета РСФСР «О порядке решения вопросов административно-территориального устройства РСФСР» было проведено разделение населенных пунктов на сельские и городские, и в отношении последних установлено разделение на категории — города республиканского, краевого, областного, окружного и районного подчинения, рабочие, курортные и дачные поселки — в зависимости от количества населения и степени развитости инфраструктуры [11]. При проведении муниципальной реформы в России в основу «сети» создаваемых муниципальных образований было положено сложившееся административно-территориальное устройство. Несмотря на это отождествлять муниципально-территориальное и административно-территориальное деление, муниципальные образования и административно-территориальные единицы нельзя. Подобное отождествление имеет место в случае понимания «города» и «поселка» как внутригородских территорий — муниципальных образований. С учетом сказанного в нормативные правовые акты Санкт-Петербурга следует внести изменения, отказавшись от таких видов муниципальных образований вообще или заменить их единым термином «городское поселение» в соответствии со смыслом, который вложил в последний федеральный законодатель (ч.1 ст.2 Федеральный закон № 131-ФЗ).

Следует заметить, что сложившуюся ситуацию в территориальной организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге можно рассмотреть и в другом ключе. Вопрос об особых видах внутригородских территорий был поставлен в научной литературе, в частности, Е. С. Шугриной, а региональный законодатель собственно понятие «вид внутригородских территорий» не использует. В таком случае термины «город» и «поселение» следует понимать не как вид муниципального образования, а как обозначение категории населенного пункта. Возможность такого подхода прослеживается в упомянутых выше Уставах города Ломоносов и поселка Усть-Ижора. Вместе с тем признать такое решение вопроса о видах муниципальных образований удовлетворительным нельзя. На смену вопросам о статусе «города» и «поселка» приходит вопрос о «муниципальных округах» и диспропорциональности территориальной организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге. По-видимому, окончательно решить данную ситуацию возможно только через установление единообразной системы муниципальных образований в городах федерального значения с учетом опыта территориальной организации местного самоуправления в подобных публично-правовых образованиях за рубежом.

Список литературы

1. Акмалова, А. А. Особенности организации местного самоуправления на отдельных территориях. - Москва: РАГС, 2010. - 96 с.
2. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
3. Кудилинский, М. Н. Муниципальное право России / М. Н. Кудилинский, И. А. Шевелева. - Санкт-Петербург: С.-Петерб. гос. ун-т, 2005. - 224 с.
4. Кутафин, О. Е. Муниципальное право Российской Федерации / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. - 3-е изд. - Москва: Проспект, 2011. - 672 с.
5. Муниципальное право России / Под ред. Н. С. Бондаря. - 4-е изд. - Москва: Юрайт, 2014. - 794 с.
6. Муниципальное право России / Под ред. А. Н. Кокотова. - 4-е изд. - Москва: Юрайт, 2014. - 567 с.
7. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 окт. 2003 г. №131-ФЗ с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
8. Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге: Закон Санкт-Петербурга от 23 сент. 2009 г. №420-79 с изм. и доп. // СПС-Кодекс.
9. Органы местного самоуправления Санкт-Петербурга. Муниципальная власть в Санкт-Петербурге : [официальный сайт]. - URL: <http://omcu-spb.rf>
10. О территориальном устройстве Санкт-Петербурга: Закон Санкт-Петербурга от 25 июля 2005 г. №411-68 с изм. и доп. // СПС-Кодекс.
11. О порядке решения вопросов административно-территориального устройства РСФСР: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 17 авг. 1982 г. // СПС-КонсультантПлюс
12. Устав внутригородского муниципального образования Санкт-Петербурга поселка Усть-Ижора: Решение Муниципального Совета внутригородского муниципального образования Санкт-Петербурга п.Усть-Ижора от 15 нояб. 2011 г. №88-35/2011 с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
13. Устав муниципального образования город Ломоносов: Решение Муниципального Совета муниципального образования город Ломоносов от 29 окт. 2008 г. №335 с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
14. Устав муниципального образования муниципальный округ Оккервиль: Постановление Муниципального Совета муниципального образования Оккервиль от 19 мая 2005 г. №85 с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
15. Устав Санкт-Петербурга: принят Законодательным Собранием Санкт-Петербурга 28 февр. 1998 г. с изм. и доп. // СПС-Консультант плюс.
16. Шугрина, Е. С. Особенности организации местного самоуправления на отдельных территориях / Е. С. Шугрина // Муниципальное право. - 2012. - № 4. - С. 7 - 14.

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА США В РЕШЕНИЯХ 1968 - 1976 ГОДОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЛАГОСОСТОЯНИЯ НАСЕЛЕНИЯ

Аристов Е.В.

Пермский государственный гуманитарно-педагогический университет, г.Пермь

Интереснейшую эмпирическую (опытную) основу в исследовании сущности, природы, особенностей проявления и выражения социальности государства и обеспечению благосостояния населения дают Соединенные Штаты Америки.

Принцип социальности государства в США закреплен на конституционном уровне.

Конституция США от 1787 года содержит два указания на необходимость обеспечения всеобщего благосостояния, и одно из них содержится уже в Преамбуле к данному нормативно-правовому акту [1].

Правоприменительная практика Верховного суда США по вопросу реализации конституционного принципа социальности государства, в основном, затрагивает отдельные аспекты применения данного принципа на благо всего населения.

Рассмотрим практику данного суда в решениях 1968-1976 годов

Решение Верховного суда США от 17 июня 1968 г. № 392 U.S. 309 (1968) по делу «Кинг против Смит» [2]

Интерес данного решения заключается, в частности, в том, что Верховным судом США было отмечено, что важнейшей характеристикой государственных программ по обеспечению благосостояния населения в течение последней половины XIX века в США являлась их ориентированность на «заслуживающих получение такой помощи» бедных. Так, некоторые представители бедного населения могли расцениваться государством как незаслуживающие получения такой помощи ввиду их предполагаемой неспособности как «нравственному возрождению».

Такая концепция применялась, в частности, к примеру, в рамках реализации программ пенсионного обеспечения матерей, и государственная помощь предоставлялась только тем вдовам, которые считались морально этого заслуживающими [2].

Решение Верховного суда США от 30 мая 1972 г. № 406 U.S. 535 (1972) по делу «Джефферсон против Хэрни» [3]

Заявителями по данному делу, получателями помощи семьям с детьми, находящимися на их иждивении, была оспорена система социального обеспечения штата Техас, в которой предполагалось применение слишком, по их мнению, понижающих коэффициентов для исчисления размеров финансовой поддержки от государства для распределения ограниченного количества ресурсов штата Техас, предназначенных для обеспечения всеобщего благосостояния, между всеми нуждающимися в этом лицами. Кроме того, заявителями утверждалось о дискриминационном характере такой системы распределения средств на социальное обеспечение штата.

Верховный суд США, рассмотрев данное дело, в итоге пришел к выводу о том, что созданная в штате Техас система социального обеспечения не противоречит федеральному законодательству о социальном обеспечении, а также не является дискриминационной, оскорбительной или иррациональной.

По мнению Верховного суда США, ввиду того, что бюджетные ограничения не позволяют в полном объеме обеспечивать финансово потребности всех нуждающихся в благосостоянии получателей государственной поддержки, штаты вправе приходиться к выводу о том, что отдельные категории нуждающегося населения, такие как лица пожилого возраста и немощные, являются в наименьшей степени способными нести тяготы недостаточного уровня жизни, и, соответственно, государственная помощь должна предоставляться в первую очередь именно таким лицам. Кроме того, Верховный суд США отметил, что в том, что штат считает, что более молодое население является более гибким и более способно адаптироваться, нет ничего иррационального или противоречащего Конституции [3].

Решение Верховного суда США от 21 марта 1973 г. № 411 U.S. 1 (1973) по делу «Независимый школьный округ Сан Антонио против Родригеза» [4]

Ответчики по апелляции в данном деле первоначально обратились с иском в Окружной суд первой инстанции от имени учащихся школ, являвшихся членами сравнительно бедных семей, проживавших в школьных округах штата Техас, которые имели небольшую имущественную базу, облагаемую соответствующим налогом. Ответчики по апелляции утверждали, что налоговая система штата Техас и система финансирования школьного образования в данном штате благоприятствуют более обеспеченному населению данного штата и нарушают право на равную защиту перед законом из-за существенных различий между расходами на одного ученика разных школьных округов.

Такие различия в расходах на учеников в разных школьных округах имели место, в первую очередь, из-за значительной разницы в стоимости имущества этих округов. Финансирование же государственных школ, предоставляющих начальное и среднее образование в штате Техас на тот момент осуществлялось органами публичной власти штата и местными органами публичной власти. Почти половина средств, предоставлявшихся, по большей части, в рамках финансируемой штатом программы, распределялась между всеми школами штата для обеспечения базового образовательного минимума. Каждый школьный округ при этом получал государственную помощь от штата через адвалорный налог на имущество, находившееся в рамках его юрисдикции. Соответственно, размеры такой помощи зависели от стоимости имущества школьного округа [4].

Окружной суд, рассмотревший данное заявление в первой инстанции, пришел к выводу о том, что такие различия представляют собой классификацию учеников школ по уровню богатства, а право на образование является одним из основных прав человека, и что такая система могла бы продолжать свое дальнейшее существование только в том случае, если бы ответчики по иску смогли доказать наличие конкурирующего государственного интереса в ее функционировании, а также предоставить разумные и рациональные основания для существования такой системы.

Верховный суд США, рассмотрев данное дело в апелляционной инстанции, пришел к выводу о том, что такая система финансирования школьного образования, созданная в штате Техас, не ставила в неблагоприятное положение какую-либо категорию населения, а также не предполагала дискриминации какой-либо «бедной» группы населения, а также не создавала дискриминационных условий в зависимости от уровня богатства. Как отметил Верховный суд США, такая система финансирования образования ставила в неблагоприятное положение только те семьи, которые, пренебрегая индивидуальными характеристиками своих доходов, проживали в сравнительно бедных школьных округах [4].

Решение Верховного суда США от 13 декабря 1976 г. № 75-1197 по делу «Мэтьюс против Де Кастро» [5]

В своем решении по данному делу Верховный суд США указал, что основным принципом оценки конституционности нормативно-правового акта, предусматривающего выплату со стороны государства денежных пособий, заключается в том, что государственные решения о такого рода распределении и расходовании финансовых ресурсов должны приниматься с целью улучшения общественного благосостояния.

Верховный суд США указал также, что страхование от рисков старости и безработицы в рамках системы социального обеспечения не является государственной помощью, когда просто выплачиваются денежные средства тем, кто наиболее в них нуждается, это не было основной целью создания таких систем, основной целью являлось предоставление работникам и их семьям базовой защиты от трудностей, с которыми потенциально те могли сталкиваться в случае потери заработка в результате болезни или достижения пожилого возраста [5].

Список литературы

1. The Constitution of the United States // <<http://constitutionus.com/>>.
2. Case «King v. Smith» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 17, 1968 № 392 U.S. 309 (1968) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/309/case.html>>.
3. Case «Jefferson v. Hackney» / Decision of the Supreme Court of the United States of May 30, 1972 № 406 U.S. 535 (1972) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/535/case.html>>; <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/406/535.html>>.
4. Case «San Antonio Independent School District v. Rodriguez» / Decision of the Supreme Court of the United States of March 21, 1973 № 411 U.S. 1 (1973) // <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/411/1>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/1/case.html>>.
5. Case «Mathews v. De Castro» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 13, 1976 № 75-1197 // <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/429/181.html>>.

ПРОБЛЕМА КОЛЛИЗИОННОСТИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ: ФЕДЕРАЛЬНЫЙ И ЛОКАЛЬНЫЙ УРОВНИ

Шамне А.Н.

Волгоградский государственный университет, г.Волгоград

В современный период развития общества в связи с процессами глобализации, информатизации, технологизации изменения в основных сферах жизнедеятельности человека идут быстрыми темпами. Все эти

изменения, безусловно, должны находить отражение в законодательной базе. Однако законодательная база пока еще отстает от правоприменения. И здесь перед нами возникает проблема коллизионности в правовой сфере. Интересным представляется рассмотреть данную проблему на примере сферы образования, в которой в настоящий момент также отмечается много нововведений.

В научной литературе существуют различные определения понятия «юридическая коллизия». Вслед за Н.И. Матузовом под юридическими коллизиями мы понимаем «расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий» (Матузов 2000: 226).

Юридические коллизии рассматриваются в различных сферах правоприменения, однако, на наш взгляд, в области образования они не получили еще должного освещения, тем более с учетом принятого в 2012 г. нового Федерального закона «Об образовании».

Юридические коллизии в сфере образования можно определить как «обусловленные объективными и субъективными факторами общественного развития формальные противоречия (различия) между двумя и более правовыми явлениями в рамках объективного права, в частности, между структурными элементами правовых норм, между нормативно-правовыми актами и иными источниками права, существующими в данном государстве, актами толкования, а также возникающие в процессе реализации права, в том числе правоприменения» (Шиллюк, Миттельман 2013: 76).

Любая юридическая коллизия, в какой бы форме она ни была (противоречие или различие), создает определенные трудности в процессе реализации субъектами своих прав и обязанностей.

Рассмотрим юридические коллизии в следующих областях применительно к образовательным отношениям, участником которых является студент (обучающийся): 1) права, обязанности, ответственность студента (обучающегося); 2) отдельные характеристики правового статуса студента (обучающегося) на условиях полной компенсации затрат, связанных с обучением.

Права, обязанности, ответственность обучающегося представлены в Федеральном законе «Об образовании» (Гл. 4). Однако данный перечень во многом носит общий характер, в результате чего могут возникать различного рода коллизии, тем более что локальные нормативные акты – Уставы вузов, Правила внутреннего распорядка – зачастую лишь повторяют статьи закона об образовании.

В качестве эмпирического материала нами были проанализированы локальные нормативные акты, которые регламентируют внутренний распорядок (Правила), размещенные на официальных сайтах вузов г. Волгограда: Волгоградского государственного университета (ВолГУ, <http://local.volsu.ru/>), Волгоградского государственного технического университета (ВолГТУ, <http://www.vstu.ru/>), Волгоградского государственного аграрного университета (ВолГАУ, <http://www.volgau.com/>), Волгоградского государственного медицинского университета (ВолГМУ, <http://www.volgmed.ru/ru/>).

В Правилах внутреннего распорядка, принятых в названных вузах, правам обучающихся (в нашем случае – студентов) посвящены отдельные разделы, при этом набор прав идентичен во всех вузах и достаточно полон. В ВолГАУ данный перечень полностью копирует соответствующие статьи ФЗ «Об образовании».

Обязанности студента как официального участника образовательных отношений предполагают исполнение им определенных правил, установок. Поскольку перед нами официальные отношения, регламентируемые законами и нормативными актами, они имеют правовой характер, и, следовательно, за неисполнение обязанностей должны быть установлены соответствующие меры ответственности. Однако в области ответственности отсутствует четкая регламентация.

Основную группу обязанностей в Правилах внутреннего распорядка всех названных вузов составляют те, которые относятся непосредственно к учебному процессу: обязаны систематически и глубоко осваивать теоретические знания и практические навыки по избранному направлению / специальности; посещать учебные занятия; выполнять в установленные сроки все виды учебных заданий и контроля; соблюдать учебную дисциплину. Возникает закономерно вопрос: что же будет в противном случае? К чему должен быть готов студент, если он выполняет перечисленное не систематически (большое количество пропусков без уважительной причины), не глубоко (ни одного развернутого ответа в рамках занятий), не в установленные сроки (в рамках отчетности в течение семестра)? И здесь возникает коллизия, поскольку данный круг обязанностей не имеет установленного нормативным актом юридического разрешения.

Аналогичная картина наблюдается и в близкой к обязанностям сфере – запреты. Так, рассматриваемые локальные нормативные акты отдельных вузов включают систему запретов, наиболее широко она представлена на сайте ВолГАУ: запрещается проносить на занятия и употреблять продукты питания, сидеть на подоконниках и перилах, рисовать и писать на стенах, столах, приносить оружие, участвовать в драках и др. (ВолГАУ); играть в

азартные игры, использовать средства мобильной связи (ВолГАУ, ВолГМУ); использовать нецензурную лексику (ВолГМУ, ВолГТУ, ВолГАУ). В Правилах ВолГУ система запретов не нашла широкого отражения.

В разделах, посвященных ответственности обучающихся, отсутствует нормативная регламентация за нарушение конкретной обязанности или конкретного запрета, здесь говорится лишь о видах дисциплинарной ответственности по нарастаю: замечание, выговор, отчисление. ФЗ «Об образовании» (ст. 43, п. 7) гласит: При выборе меры дисциплинарного взыскания организация, осуществляющая образовательную деятельность, должна учитывать тяжесть дисциплинарного проступка, причины и обстоятельства, при которых он совершен, предыдущее поведение обучающегося, его психофизическое и эмоциональное состояние, а также мнение советов обучающихся, советов родителей. Данным положением, а также Приказом Минобрнауки России от 15.03.2013 N 185 "Об утверждении Порядка применения к обучающимся и снятия с обучающихся мер дисциплинарного взыскания" и руководствуются локальные нормативные акты, однако не дают конкретизации. В них не прописано, за какие нарушения обязанностей, запретов устанавливается тот или иной вид взыскания. В результате студент не знает вид наказания за то, что он совершил, – в каких случаях выносится замечание, в каких объявляется выговор? И особо хотелось бы остановиться на отсутствии регламентации ответственности в сфере непосредственно учебного процесса. Должны быть четко прописаны меры, виды ответственности за невыполнение в установленные сроки (например, за первый, второй, третий модуль) запланированных в учебной программе заданий, за систематические пропуски занятий. Иначе коллизия останется неразрешенной – есть обязанности, но нет никакого наказания за их невыполнение. Таким образом, необходима нормативная конкретизация составов возможных нарушений обязанностей студентами как участниками образовательных отношений.

Обратимся к следующей проблеме, касающейся некоторых вопросов правового характера применительно к студентам-договорникам.

Согласно ФЗ «Об образовании» основанием возникновения образовательных отношений является распорядительный акт организации, осуществляющей образовательную деятельность, о приеме лица на обучение в эту организацию... (ст. 53, п. 1). В случае приема на обучение по образовательным программам ... за счет средств физических и (или) юридических лиц изданию распорядительного акта о приеме лица на обучение в организацию, осуществляющую образовательную деятельность, предшествует заключение договора об образовании (ст. 53, п. 2). Таким образом, студент-бюджетник вступает в официальные образовательные отношения с вузом на основании приказа ректора, студент-договорник – на основании приказа ректора и договора, в котором четко определены права и обязанности участников образовательного процесса. Из этого следует, что с юридической точки зрения отношения между студентом-договорником и вузом носят действительно юридический характер (договор подписывается обеими сторонами). Студент-договорник оплачивает свое обучение (либо это делают его родители (законные представители), спонсоры и т.д.), можно сказать, что он вступает в определенные товарно-денежные отношения, вуз предлагает платную образовательную услугу – студент-договорник ее «покупает». Соответственно, в данном случае у него больше прав по сравнению со студентом-бюджетником. Руководствуясь данным договором, он может предъявить претензию учебному заведению: например, в предоставлении меньшего количества часов, чем было заявлено в рабочей программе и т.п. С другой стороны, в данном случае студент расписывается (и его спонсор тоже) в том числе и за свои обязанности (прописаны в договоре), а, следовательно, несет юридическую ответственность.

В этой связи было бы целесообразно придать больший юридический статус и студентам, обучающимся на бюджетной основе. В частности, с такими студентами также следовало бы заключать определенный академический договор, в котором были бы прописаны права, обязанности и ответственность участников образовательных отношений. В таком случае студент был бы напрямую осведомлен, что он несет ответственность перед государством, выделившим ему бюджетное место.

Таким образом, преодоление коллизий – очень сложный процесс, требующий высокого профессионализма в сфере как толкования, так и правоприменения. Существуют, как известно, различные способы устранения коллизий. Нам представляется, что в обозначенной – локальной – области сферы образования эффективными способами преодоления коллизионности могут быть внесение изменений и уточнений в действующие нормативные акты и толкование принятого акта.

Список литературы

1. Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы их разрешения // Правоведение, 2000. – № 5. – С. 225–244.
2. Шилюк Т.О., Миттельман К.Г. К вопросу о коллизионности актов субъектов Российской Федерации об образовании // Lex Russica (Русский закон), 2013. – № 1. – С. 75–82.

3. Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "Об образовании в Российской Федерации" [Электронный ресурс] // www.consultant.ru/
4. Приказ Минобрнауки России от 15.03.2013 N 185 "Об утверждении Порядка применения к обучающимся и снятия с обучающихся мер дисциплинарного взыскания" (Зарегистрировано в Минюсте России 04.06.2013 N 28648) [Электронный ресурс] // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_147442/

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ СУБЪЕКТОВ РФ И ПРОБЛЕМЫ ИХ ИСПОЛНЕНИЯ

Кириченко А.А.

Южный федеральный университет, г.Ростов-на-Дону

Согласно ч. 4 ст. 27 ФКЗ от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ “О судебной системе Российской Федерации”, “Решение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, принятое в пределах его полномочий, не может быть пересмотрено иным судом”.

Юридическая сила решения конституционного суда субъекта РФ при проверке законов, принятых в сфере совместного ведения, характеризуется тем, что такое решение не может быть пересмотрено никаким другим органом субъекта Федерации, в том числе и другими судами. Оно утрачивает юридическую силу, только если Федеральный Конституционный Суд иначе оценит его, проверяя на соответствие Конституции РФ.

Профессор Ж.И. Овсепян отмечает, что признаки юридической силы решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ – это непосредственность (не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами), обязательность решений конституционного (уставного) суда, окончательность (не подлежат обжалованию), признак экспертного императивного воздействия на законодательство (акты или их отдельные положения, признанные конституционным (уставным) судом не соответствующими конституции республики, уставу области, утрачивают силу; договоры, соглашения республики, региона не подлежат введению в действие и применению; решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленном законом порядке), однократность принятия решения по одному и тому же делу (юридическая сила постановления не может быть преодолена повторным принятием этого же акта); если признание нормативного акта неконституционным создало пробел в правовом регулировании, непосредственно применяются нормы Конституции республики (Устава области, края, округа).¹⁶

В Определении от 27 декабря 2005 г. № 494 - О¹⁷ Конституционный Суд Российской Федерации указал, что в случае признания закона субъекта РФ не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ законодательный (представительный) орган субъекта РФ либо принимает закон во исполнение решения органа конституционного правосудия субъекта РФ, либо – исходя из верховенства Конституции РФ – обращается с запросом в Конституционный Суд РФ, если считает признанный не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ закон подлежащим действию вопреки официально принятому решению органа конституционного правосудия субъекта РФ.

Такая ситуация, в частности, возникла с Законом Челябинской области от 28 ноября 2002 года № 114 – 30 «О транспортном налоге». Уставный суд Челябинской области признал положение пункта 2 статьи 4 этого Закона не соответствующим Уставу (Основному закону) Челябинской области в той мере, в какой право пенсионеров на налоговую льготу ограничено мощностью двигателя легковых автомобилей до 150 лошадиных сил (до 110, 33 кВт) включительно.¹⁸ Не согласившись с таким решением, Законодательное Собрание Челябинской области обратилось в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке на соответствие Конституции РФ указанных законодательных положений. Конституционный Суд РФ признал эти законодательные положения соответствующими Конституции РФ, указав, что этим не исключается правомочие законодателя Челябинской области внести изменения в действующее правовое регулирование в порядке совершенствования механизма предоставления плательщикам

¹⁶ См: Ж.И. Овсепян. «Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990-2000 гг.). Москва, 2001 год, стр. 640 – 642.

¹⁷ См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2006. - № 2.

¹⁸ См.: Постановление Уставного суда Челябинской области от 12.02.2013 № 001/13-П// Южноуральская панорама. – 2013. – 23 февраля.- №26.

транспортного налога – пенсионерам, как социально уязвимой категории населения, налоговых льгот с учетом их социальной направленности.¹⁹

В этом решении Конституционный Суд РФ также указал, что пункт 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге», как не утрачивающий юридическую силу и действующий, подлежит применению судами, другими органами и должностными лицами. Тем самым Конституционный Суд РФ фактически отменил решение Уставного суда Челябинской области.

Можно сделать вывод, что юридическая сила решения конституционного (уставного) суда субъекта РФ о признании нормативного правового акта не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ может быть преодолена решением Конституционного Суда РФ.

Важно обратить внимание на то, что состояние конституционной законности в определенной степени зависит от исполнения решений органов конституционной юстиции, в частности, на уровне субъектов РФ, а также от единообразного применения Конституции РФ, конституций и уставов субъектов Российской Федерации. В связи с этим можно сказать, что неисполнение решений региональных органов конституционного контроля, направленных на восстановление конституционной законности и социальной справедливости, наносит удар по всей российской судебной системе, а также представляет собой угрозу правопорядку, потому что подобное неисполнение умаляет конституцию (устав) субъекта РФ. При этом, без должного и своевременного исполнения решений органов конституционного правосудия уровень доверия к суду со стороны населения снижается, а их существование начинает трансформироваться в фикцию.

Решения конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации учитываются как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. Они имеют для них преюдициальное значение.

Доцент Е.В. Портнова отмечает, что «В конституционно-правовой доктрине исполнение решений органов конституционного правосудия рассматривается как процесс претворения в жизнь правовых установлений. Однако в общеправовой науке существует более широкое понятие, характеризующее этот процесс, - реализация права. При этом исполнение решений органов конституционного контроля является одной из форм реализации права. Из этого вытекает, что рассмотрение исполнения решений органов конституционной юстиции в качестве формы реализации права предполагает нормативный характер решений, так как реализация права - это осуществление правовых предписаний, изложенных в источниках права».²⁰

Причины ненадлежащего исполнения решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ кроются, в частности, в правовом нигилизме, который сохраняется в обществе, в неуважении к закону и правопорядку, в сложных процессах взаимоотношений федерального центра и регионов. Также может иметь место быть несовершенство самих актов данного вида судов. При этом, усложненное изложение их содержания способно приводить к недопониманию исполнителями.

В качестве одной из причин длительного выполнения решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ можно назвать отсутствие экономических и финансовых условий для их должного исполнения. Однако решение данной проблемы возможно путем внесения дополнений в бюджетное законодательство, где необходимо установить определенный размер денежных средств, так называемый резерв, либо бюджетный механизм (порядок), который будет использоваться для исполнения решений, в частности, в законе о бюджете субъекта Российской Федерации на очередной год.

Профессор Н.В. Витрук подчеркивает, что «слабость, неэффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ во многих случаях обусловлена не только общей недооценкой роли и значения конституционного правосудия в обеспечении правовой стабильности, в упрочении конституционного строя, особенно в условиях качественной трансформации общественного строя (отсутствие достаточных материально-финансовых ресурсов и средств, правовой нигилизм, низкая правовая культура населения), недооценкой роли и значения конституционного правосудия, отсутствием достаточного опыта молодых конституционных судов, невысоким престижем судов, неустойчивостью позитивных тенденций в переходный период, но и незавершенностью законодательной регламентации этой стадии конституционного судопроизводства, механизма доведения решений Конституционного Суда Российской Федерации до логического конца, до реализации, отсутствием реальной конституционно-правовой ответственности за неисполнение решений конституционных судов».²¹

¹⁹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 02.12.2013 № 26-П // Российская газета. – 2013.- 10 дек. - № 278.

²⁰ См.: Портнова Е.В. К вопросу об исполнении решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, принятых по жалобам граждан на нарушение основных прав и свобод / Е.В. Портнова // Приложение к Дайджесту № 11 «Акты конституционного правосудия субъектов Российской Федерации», 2014 г.

²¹ См.: Витрук Н.В. Форум: Исполнение решений конституционных судов // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 2002. № 3 (40). С. 40.

З.А. Абдурашидова говорит, что “Исполнение решений конституционных (уставных) судов требует от законодательных и исполнительных органов государственной власти нового нормативного правового регулирования, принятия мер финансового, материально-технического, организационно-управленческого и иного характера, пересмотра правоприменительных актов, изменения практики применения конституции (устава), законов и иных нормативно-правовых актов субъекта Федерации”. Она подчеркивает, что “Особенностью развития законодательства о конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации стала конкретизация обязанности органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц в исполнении решений конституционных (уставных) судов. Однако современное состояние федерального и регионального законодательства, ряд правовых позиций Конституционного Суда РФ делают совершенно невозможным привлечение виновных лиц к конституционно-правовой ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации. Поэтому механизм исполнения решений конституционных и уставных судов субъектов РФ и привлечения к ответственности за неисполнение этих решений в настоящее время в региональном законодательстве проработан не полностью и нуждается в своем совершенствовании и конкретизации. Только комплекс организационных и правовых мер по обеспечению исполнения решений конституционных и уставных судов субъектов РФ будет способствовать более полному утверждению принципов конституционной законности в субъектах Российской Федерации”.²²

Представитель Президента РФ в Конституционном Суде РФ М.В. Кротов на заседании Конституционного Суда РФ еще 7 октября 2008 года высказал следующую точку зрения: нужно принимать специальный закон об исполнении решений Конституционного Суда РФ. При принятии данного закона можно было бы попутно разрешить также проблему исполнения решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Попытки принятия такого нормативно-правового акта были предприняты в 1992 году, но дальше первого чтения в Верховном Совете РФ законопроект не прошел.

Безусловно, создание механизма исполнения решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ требует комплексного и детального подхода. Само законодательное урегулирование можно осуществлять с помощью совместного сотрудничества в законотворческой деятельности Конституционного Суда РФ и судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ путем создания объединенной комиссии. Ключевой задачей данной комиссии стала бы разработка проекта закона «Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов, иных органов конституционного контроля субъектов Российской Федерации», в котором содержались бы процедуры конституционно-исполнительного производства, механизм конституционной ответственности за неисполнение, за ненадлежащее исполнение решений органов конституционного контроля, конкретизировались бы основания и возможные санкции.

Основным гарантом исполнения решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов должен быть Президент Российской Федерации и его полномочные представители в федеральных округах.

Органы Прокуратуры РФ необходимо наделить обширными полномочиями по осуществлению прокурорского надзора за своевременностью и полнотой исполнения решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ, соблюдением законодательства в данной сфере. А на Министерство юстиции РФ и соответствующие территориальные органы исполнительной власти России необходимо возложить функцию мониторинга нормативно-правовых актов, признанных неконституционными соответствующими органами конституционного контроля, а также мониторинга подзаконных нормативных актов.

Список литературы

1. Абдурашидова З.А. “Проблемы исполнения решений органов конституционной юстиции субъектов Российской Федерации”; Журнал “Пробелы в российском законодательстве”. Выпуск № 5 / 2011.
2. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2006. - № 2.
3. Витрук Н.В. Форум: Исполнение решений конституционных судов // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 2002. № 3 (40). С. 40.
4. Ж.И. Овсепян. «Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990-2000 гг.)». Москва, 2001 год, стр. 640 – 642.
5. Портнова Е.В. К вопросу об исполнении решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, принятых по жалобам граждан на нарушение основных прав и свобод / Е.В.

²² См.: Абдурашидова З.А. “Проблемы исполнения решений органов конституционной юстиции субъектов Российской Федерации”; Журнал “Пробелы в российском законодательстве”. Выпуск № 5 / 2011.

Портнова // Приложение к Дайджесту № 11 «Акты конституционного правосудия субъектов Российской Федерации», 2014 г.

6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 02.12.2013 № 26-П // Российская газета. – 2013.- 10 дек. - № 278.
7. Постановление Уставного суда Челябинской области от 12.02.2013 № 001/13-П// Южноуральская панорама. – 2013. – 23 февраля.- №26

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ В РОССИИ И ЕГО КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ

Запорожцев А.Г.

Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХ и ГС, г.Саратов

Как отмечает Т.С. Виноградова, «право унаследовать имущество умершего после его смерти в определенном смысле является стимулятором и стабилизатором развития производительных сил в обществе. Осознание того, что заработанное человеком после его смерти перейдет к близким ему людям является мощным побудительным стимулом к более эффективному труду» [1, с.4-5]. Как результат, закрепление в законодательстве права наследования способствует стимулированию предпринимательской деятельности, развитию экономики, социальной стабильности, сохранению традиционных (семейных) ценностей и т.д. Вполне естественно, что право наследования закрепляется в законодательстве всех стран мира. И за длительный период развития отечественного права возможность передать имущество по наследству и унаследовать полностью отсутствовала в нем лишь очень небольшой период времени: с 1918 по 1922 год. При этом следует подчеркнуть, что исторически так сложилось, что институт наследования относится к одному из самых древнейших, потому что его зарождение и дальнейшее развитие проходили параллельно с развитием человеческого общества [2, с.1].

Старейшим из дошедших до нас памятников отечественного права, включающим нормы о наследовании, является Договор с Византией (911 г.) киевского князя Олега. Договором предусматривалось, что, по смерти русского в Византии без завещания и родственников в Византии, его имущество должно отправляться в Россию родственникам. При наличии завещания («створенного обряжения»), имущество передавалось тому, кому оно предназначено по завещанию [3, с.113]. Таким образом, в договоре отражены два признававшихся в древнем русском государстве способа наследования - по закону и по письменному завещанию.

С утверждением в древнерусском государстве христианства наследодатель, чаще всего, включал в наследники по завещанию также и церковь, отделяя часть своего имущества «по душе», в пользу «духовных отцов» - служителей церкви, приравняваемыми к близким родственникам, которые могли быть наследниками по завещанию

Возможность отделения по завещанию части имущества церкви была правом реализации свободы воли завещателя. С тех пор закрепилось понятие - «духовное завещание» или «духовная», которое отражало право реализации, против господствовавшего обычая, субъективной воли, исходившей из «душевных устремлений» [4, с.123].

Русская Правда понимала наследство как «статку» или «задницу», т.е. то, что оставлял после себя покойный. Закон, перечисляя вещи, отходившие наследникам, упоминал лишь движимость: дом, двор, товар, рабов, скот. О землях речи не шло, так как они в то время не составляли объекта права частной собственности и не могли переходить по наследованию [5].

В Древней Руси наследование по завещанию не различалось от наследования по закону или обычаю. По общему правилу имущество переходило по мужской линии к нисходящим наследникам. Муж не наследовал имущество умершей жены, управляя им до перехода детям умершей. Вдова по смерти мужа также не была наследницей его имущества, но получала часть наследственной массы «на прожиток». Данная часть по правовой природе, равно как и часть, выделяемая дочери, была отличной от наследства. Вдова не имела прав на оставшуюся часть имущества умершего супруга. Эта часть переходила к взрослым детям умершего, но за вдовой сохранялось право проживания в доме умершего мужа, при этом мнение детей не учитывалось.

Псковская Судная грамота – важный этап развития российского наследственного права. Документ дифференцирует наследство по завещанию, «приказное», и «отморщину», переходящую без завещания. Каждое отношение получает самостоятельное значение. Таким образом шла формализация завещания, составлявшегося исключительно в письменной форме и хранящегося только в Псковском архиве [6].

Петр I, существенным образом реформировавший все стороны общественной жизни российского государства, затронул своими реформами и сферу наследования. С целью предотвращения дробления имущества (прежде всего, дворянских наделов) в законодательство был введен принцип единонаследия – наследовать могло только одно лицо. Также была существенно ограничена свобода завещания: наследодатель мог завещать свое имущество только членам семьи, но не другим лицам.

Такие реформы вызвали серьезное противодействие в российском обществе и впоследствии были отменены в царствование Анны Иоанновны.

Актом систематизации всего российского законодательства за несколько веков стал Свод законов Российской империи (1835 г.). В нем нашли отражение и нормы наследственного права. В частности, предусматривалась возможность наследования как по завещанию (ст.ст. 1010-1103 Свода законов гражданских), так и по закону (ст.ст. 1104-1221 Свода законов гражданских). По общему правилу наследовать по завещанию могли правоспособные лица, «могущие приобретать имущество вообще» [7, стр.112].

Как уже отмечалось выше, в первые годы существования советской власти право наследования было отменено. Сделано это было Декретом ВЦИК от 27 (14) апреля 1918 г. «Об отмене наследования» [8]. После смерти владельца любое имущество должно было переходить в собственность Российской Советской Федеративной Социалистической республики.

Однако, как мы уже указывали, полная отмена наследования имеет очевидные негативные последствия для общества, и, в первую очередь, для экономической системы. Через недолгое время этот факт стал очевиден и большевикам.

Переход к новой экономической политике потребовал возрождения не только частной собственности, но и института наследования. Декретом ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР» [9, с.425] было признано «право наследования по завещанию и по закону супругами и прямыми нисходящими потомками в пределах общей стоимости наследства 10 000 золотых рублей». Впоследствии эти нормы о наследовании были закреплены в Гражданском кодексе РСФСР.

Конституционное закрепление право наследования впервые получило в Конституции СССР 1936 года, статья 13 которой гарантировала право наследования личной собственности граждан [10]. Аналогичные в целом положения нашли отражение и в Конституции СССР 1977 г. и Конституции РСФСР 1978 г.

На сегодняшний день право наследования тесно связано с правом частной собственности, а это значит, что в нашей стране частная собственность и право на ее наследование охраняются государством, то есть, Конституцией РФ. Понятие «наследование» упоминается в Конституции Российской Федерации только однажды: в статье 35. Согласно ч. 4 данной статьи: право наследования гарантируется. Сама статья 35 Конституции Российской Федерации посвящена охране права собственности, что свидетельствует о восприятии ее авторами права наследования как одного из составляющих реализации прав собственника. Это предопределяет особое положение обоих указанных прав, поскольку указанная статья находится в главе, которая не может быть изменена в общем порядке.

Резюмируя вышеизложенное, можно отметить, что основной чертой истории развития законодательства о наследовании является то, что до революции наследственное право носило больше самобытных черт русского права, а в настоящее время наследственное право характеризуется тем, что основные институты, выработанные еще римскими юристами, наиболее полно восприняты современным гражданским правом России.

Список литературы

1. Виноградова Т.С. Конституционно-правовые основы права наследования в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 4-5.
2. Гацולהва А.Х., Арганидзе И.А. Некоторые проблемы в законодательном регулировании конституционного права наследования // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2013. № 5. С. 1.
3. Наследственное право/ Б.А. Булаевский и др./ Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 113.
4. Каминская Н.Л. История развития законодательства о наследовании по завещанию// Современные гуманитарные исследования. 2005. № 3. С. 123.
5. Семенова О.П. Развитие семейно-брачных отношений в Древнерусском государстве // История государства и права. 2006. № 11.
6. Курноскина О.Г. Как грамотно составить завещание. Ростов н/Д: Феникс, 2006.
7. Вербловский Г. Завещания // Энциклопедический словарь Брокгауза Ф.А. и Ефрона И.А. (репринтное воспроизведение издания 1890 г.). М.: Терра, 1991. Т.23. С. 112.

8. Декрет ВЦИК от 27 (14) апреля 1918 г. // Собрание узаконений. 1918. N 34. Ст. 456.
9. СУ РСФСР. 1922. № 36. С. 425.
10. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. Утв. постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г. // СЗ СССР. 1937. №1. Ст. 11.

ЭЛЕКТРОННЫЙ МУНИЦИПАЛИТЕТ

Дронова К.С., Аминов И.Р.

Башкирский государственный университет, г.Уфа

Формирование сильного института местного самоуправления представляется в данное время, очень важным направлением для нашего государства. Это стратегически важное направление способствует формированию в Российской Федерации, конституционно закрепленной децентрализованной, демократической системы управления делами государства и общества, а данное явление выступает наиболее оптимальной формой управления значительным количеством населения, на огромных просторах нашей Родины [4, с.18].

Одной из главных тенденций политического, правового и социально-экономического развития России на сегодняшний день является внедрение современных технологий в институт публичной власти. Совершенствование системы государственной власти осуществляется путем формирования в России «электронного правительства» - внедрения информационно-коммуникационных технологий в деятельность государственных органов и должностных лиц. Однако, основное взаимодействие между государством и гражданами или бизнесом осуществляется на местном уровне, в силу чего актуальность приобретает проблема внедрения современных технологий в институт муниципальной власти. Аналогом «электронного правительства» на местном уровне призван стать «электронный муниципалитет».

Информационные технологии в настоящее время являются катализатором не только экономического роста, но и развития всех остальных сфер жизни общества. Правительством РФ задан высокий темп реализации мероприятий по формированию инфраструктуры информационного общества. В рамках государственной программы РФ «Информационное общество (2011 – 2020 годы)», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 №313, с целью повышения внедрения информационных технологий на уровне муниципальных образований на Министерство связи и массовых коммуникаций России возложено проведение и развитие мероприятия «Электронный муниципалитет» [7, с.43].

На законодательном уровне определение термина «электронный муниципалитет» отсутствует, однако, по аналогии с определением «электронного правительства» [3], и учитывая положения ст. 1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления» [2], можно дать следующее определение: это новая форма организации деятельности органов муниципальной власти, обеспечивающая за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень оперативности и удобства получения организациями и гражданами муниципальных и государственных услуг и информации о результатах деятельности муниципальных органов в решении вопросов местного значения. Использование современных технологий в муниципальном управлении способно предоставить муниципальному образованию множественные возможности, среди которых: формирование инфраструктуры оказания услуг в электронном виде, замена бумажной технологии документооборота электронной, совершенствование «кадрового состава» муниципальных органов власти, а также повышение уровня технологической осведомленности и информационной культуры населения муниципальных образований.

Внедрение современных технологий в институт публичной власти способствует утверждению в России доктрины «открытого государства», обеспечивающего быстрое и достоверное получение гражданами информации об управленческих процессах. Путем своевременного отображения на Интернет-порталах актуальной информации о функционировании муниципалитета, обеспечения доступа к документам и делам местного значения, опубликования финансовой отчетности, обеспечивается контроль населения муниципального образования за деятельностью муниципальных органов власти и должностных лиц. На сегодняшний день Федеральным законом от 09.02.2009 №8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» законодательно закреплена обязанность органов местного самоуправления размещать информацию о своей деятельности в сети Интернет посредством создания официального сайта либо размещения информации на официальном сайте субъекта РФ [1].

Оказание населению государственных и муниципальных услуг по вопросам местного значения является функцией муниципалитетов. Элементом «электронного муниципалитета» является возможность предоставления муниципальных услуг гражданам и организациям в электронном виде посредством сети Интернет. На сегодняшний день муниципалитетами населению предоставляются услуги с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, в числе которых: единый портал государственных и муниципальных услуг, многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг, универсальная электронная карта.

Подобно Единому portalу государственных и муниципальных услуг («Госуслуги»), функционирующему на федеральном уровне, на местном уровне функционируют многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» (МЦФ). Населению предоставляется возможность получить услуги, связанные с социальным обеспечением, консультационные услуги, получить архивные справки, получить услуги, связанные с изменением гражданско-правового статуса физических и юридических лиц. Показателем в этом плане опыт лидера рейтинга стран мира по уровню развития электронного правительства 2014 г., составляемого Сетью государственного управления ООН, - Южной Кореи[9]. Предоставление государственных и муниципальных услуг в этой стране осуществляется посредством мобильных технологий и разработкой соответствующих мобильных приложений. Одним из самых популярных мобильных сервисов, предоставляемых на уровне муниципалитетов, является «График Сеула». Каждый из 25 самоуправляемых районов Города особого статуса Сеул ежедневно отправляют в компанию, обслуживающую приложение, информацию о состоянии дорожного движения в районе.

Электронный муниципалитет предполагает внедрение в деятельность муниципальных органов и должностных лиц «безбумажных» технологий, представляющих собой электронные системы документооборота и делового оборота. Многочисленные обращения граждан и организаций в муниципальные органы порождают огромное количество документов, требующих оперативной систематизации. Работа с бумажными носителями оказывается трудоемким занятием для чиновников, что снижает качество и скорость предоставления самой услуги. Однако организация электронного документооборота требует не только перевода документов в электронный формат с бумажных носителей, но и функционирование маршрутизации документов, автоматического отслеживания текущего статуса, системы полнотекстового поиска и архивного строения. Только комплексная автоматизация документооборота позволит упростить работу с документами в органах муниципалитетов.

В нашем обществе необходим строгий регламент обращения с персональными данными в компаниях. Лица, обладающие персональными данными, то есть организации, юридические лица, коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели должны принимать организационно-технические меры защиты этих данных. И чем больше объем этих персональных данных, тем больше должны существовать меры защиты [6, с. 36].

К проблеме организации электронного документооборота примыкает проблема неподготовленности кадрового состава органов местного самоуправления к эксплуатации информационной инфраструктуры. Не случайно на заседании президиума Государственного совета «О реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации» в Петрозаводске (2008) экс-президент России Д.А. Медведев (2008-2012) непосредственно обратил внимание на то, что «неумение пользоваться информационными технологиями государственными и муниципальными чиновниками говорит не только об их отсталости, но и о некомпетентности» [10]. Информационно-коммуникативная компетентность муниципальных служащих напрямую связана с эффективностью исполнения ими своих должностных обязанностей. Формирование «электронных муниципалитетов» должно осуществляться одновременно с совершенствованием «кадрового состава» муниципалитетов, а именно – повышение информационных и компьютерной грамотности и информационной культуры в целом.

Формирование на территориях муниципальных образований «электронных муниципалитетов» позволит также повысить уровень технологической осведомленности населения. Поскольку именно на местном уровне осуществляется основное взаимодействие государства и общества, осуществлять совершенствование информационной культуры населения нужно с нижнего – местного уровня. Возможность решения при помощи Интернет-порталов предоставления муниципальных услуг наиболее актуальных для каждого повседневных вопросов (таких как образование, здравоохранение, культура) позволит гражданам на практике убедиться в удобстве электронных форм получения услуг и постепенно перейти к использованию государственных услуг, предоставляемых на региональном и федеральном уровнях, посредством сети Интернет.

От того, насколько успешен будет процесс внедрения информационного взаимодействия власти и населения на местном уровне, напрямую зависит восприятие обществом новой формы организации

государственного управления – «электронного государства». Успешная реализация на практике концепции «электронного муниципалитета» значительно облегчит формирование концепции «электронного правительства» на федеральном уровне и уровне субъектов РФ. В контексте данной проблемы представляется уместной цитата Президента Российской Федерации В.В. Путин: "Без дееспособного местного самоуправления эффективное устройство власти считаю невозможным" [8]. Внедрение современных технологий в деятельность местного самоуправления – залог качественного, эффективного и «дееспособного» муниципального управления в частности и всего государственного управления в целом.

Местное самоуправление в России выступает неотъемлемой частью действующего государственного механизма, именно поэтому оно позволяет максимально грамотно сочетать права и интересы граждан, а также местные, региональные и общегосударственные интересы [5; с. 104].

Список литературы

- 1 Федеральный закон от 09.02.2009 N 8-ФЗ (ред. от 09.03.2016) "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" [Электронный ресурс]. URL: Официальный интернет-портал правовой информации, 09.03.2016. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.03.2016)
- 2 Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 15.02.2016) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" [Электронный ресурс]. URL: Официальный интернет-портал правовой информации, 15.02.2016. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.03.2016)
- 3 Распоряжение Правительства РФ от 6 мая 2008 г. N 632-р О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: Официальный интернет-портал правовой информации, 06.05.2008. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.03.2016)
- 4 Абдуллина С.И., Аминов И.Р. Формы непосредственной демократии в местном самоуправлении: проблемы теории и практики // Вопросы современной юриспруденции. Новосибирск 2014. № 37. С. 16-21.
- 5 Аминов И.Р., Кравченко Р.В. К вопросу о месте муниципального права в системе российского права. // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. Санкт-Петербург 2014. Том: 4. № 8. - С. 102-105.
- 6 Губайдуллина Э.Р., Аминов И.Р. К проблемам защиты персональных данных как основы охраны права на неприкосновенность частной жизни // Теория и практика современной юридической науки. Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. 2015. - С. 35-37.
- 7 Мухаметханова Э. Р., Аминов И.Р. Актуальные вопросы функционирования электронного муниципалитета // Евразийский Союз Ученых (ЕСУ) № 8 / 2014 часть 10. - С.41-43.
- 8 Послание Федеральному Собранию Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: Официальный сайт Президента России, 18.04.2002. – Режим доступа: <http://archive.kremlin.ru/> (дата обращения 28.03.2016)
- 9 Рейтинг стран мира по уровню развития электронного правительства. Гуманитарная энциклопедия [Электронный ресурс]. URL: Центр гуманитарных технологий, 10.02.2015. – Режим доступа: <http://gtmarket.ru> (дата обращения 21. 03.2016)
- 10 Стенографический отчёт о заседании президиума Государственного совета «О реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: Официальный сайт Президента России, 17.07.2008. – Режим доступа: <http://kremlin.ru/> (дата обращения 28.03.2016)

СЕКЦИЯ №3.

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

БЕСПРЕПЯТСТВЕННОЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ КАК ОСНОВНОЕ НАЧАЛО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Киракосян С.А., Власова А.В.

Филиал ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», г.Новороссийск

Беспрепятственное осуществление гражданских прав является не только конституционным принципом, но и основным началом гражданского права и законодательства. Конституция гласит: «каждый гражданин обладает на территории РФ всеми правами и свободами...» (п. 2 ст. 6), гражданину гарантируется личная неприкосновенность (ст. 22), а также неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защита своей чести и доброго имени (ст. 23 ГК РФ), возможность свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37 ГК РФ).

В свою очередь, ГК РФ подтверждает наличие автономной сферы частных лиц, свободных в осуществлении гражданских прав, самостоятельно принимающих решение относительно вступления в гражданско-правовые отношения, а также относительно того, с какими субъектами и на каких условиях взаимодействовать. Необходимо отметить, что подобная свобода не должна становиться предметом злоупотребления своими правами и нарушать права и законные интересы иных лиц. В этой связи законодатель ориентирует субъектов гражданского права осуществлять свои права добросовестно и разумно (п. 5 ст. 10 ГК РФ), учитывать основные начала гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ). Особого внимания в этой связи заслуживает реализация принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав в системном единстве с принципом равенства, поскольку последний ориентирует законодателя на использование ограничений и запретов при осуществлении гражданских прав только в целях дифференциации правового регулирования для устранения фактического различия между субъектами.

Заметим, что Гражданский кодекс РФ не раскрывает содержание рассматриваемого принципа, используя при этом оценочную категорию «беспрепятственность». Для более полного понимания смысла, вкладываемого законодателем в данную категорию, предлагаем исследовать этимологию термина «препятствие». Под препятствием подразумевается некая помеха, задерживающая действия или развитие чего-нибудь, стоящая на пути осуществления чего-либо [8, с. 382]. Соответственно, исходя из данного толкования, «беспрепятственность» означает отсутствие каких-либо внешних помех при осуществлении субъектом своих прав. При этом в качестве подобных препятствий могут рассматриваться исключительно юридические факты, зависящие от воли человека. Рассматривать в качестве таковых обстоятельства, носящие независимый от воли человека характер, в частности природные явления, стихийные бедствия и т. д., бессмысленно, поскольку в таких случаях, как правило, нормы закона не нарушаются. Но исключением может послужить ситуация, когда природному явлению предшествовали неразумные действия лица. К примеру, ненадлежащее установление рекламного щита под воздействием природного явления повлекшее причинение ущерба иным лицам, но при таких случаях, зачастую, весьма сложным является доказывание неразумных и недобросовестных действий субъекта гражданского права. Таким образом, в качестве препятствия выступают те факты, которые напрямую связаны с деятельностью людей [4, с. 129].

В литературе содержание принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав раскрывается через такие признаки, как недопустимость обязывания субъекта в реализации своих прав [1, с. 244], осуществление права без принуждения, по своему усмотрению, своей волей и своим интересом [3, с. 129]. На наш взгляд, подобное толкование принципа беспрепятственного осуществления прав приравнивает его к принципу диспозитивности, несмотря на то, что они несут несколько отличную друг от друга смысловую нагрузку. Принцип диспозитивности заключается в том, что у субъектов есть возможность выбора определенного варианта поведения, а именно осуществлять свое право либо воздержаться от его осуществления, то есть диспозитивность предполагает недопустимость принуждения субъектов к реализации своих прав. Принцип беспрепятственного осуществления права напротив, находит применение только в случае, когда лицо предпринимает попытки активно осуществить свое право и при этом сталкивается с некими «преградами». Также принцип беспрепятственного осуществления может быть нарушен в случае ограничения выбора модели «активного»

поведения, варианты которого, в свою очередь, предусматривает принцип диспозитивности. Таким образом, различия в содержании указанных принципов очевидно, и позволяет сделать вывод, что принцип диспозитивности является более широкой категорией.

Обратим внимание на соотношение принципов беспрепятственного осуществления гражданских прав и недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Т.В. Дерюгина рассматривает принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела как частный случай принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав [2, с. 14]. Е.А. Суханов в свою очередь указывает, что принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела характеризует гражданское право, как право частное. Он обращен прежде всего к публичной власти и ее органам [7, с. 38]. Разделяя мнение Е.А. Суханова, следует сделать вывод о том, что круг субъектов, на которых распространяются данные принципы, несколько различен. Принцип недопустимого вмешательства в частные дела распространяется на субъектов, нарушающих права и законные интересы иных лиц, в то время как действие принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав определяет границы допустимого поведения субъекта, которому эти права принадлежат.

Таким образом, исходя из проведенного сравнительного анализа основных начал гражданского законодательства, считаем необходимым отметить, что беспрепятственное осуществление гражданских прав обладает некоторыми исключительными признаками, которые позволяют выделять его в качестве самостоятельного принципа гражданского права.

Нарушение принципа беспрепятственного осуществления можно проиллюстрировать на примере заключения договора аренды государственного или муниципального имущества без учета преимущественного права предыдущего арендатора на заключение подобного договора. Пленум ВАС в постановлении 2011 г. № 73 указал, что, поскольку положения, предусматривающие обязательность проведения торгов, не лишают арендатора государственного или муниципального имущества принадлежащего ему в силу ст. 621 ГК РФ преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок, такой арендатор вне зависимости от того, являлся ли он участником указанных торгов, вправе потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному на торгах договору [5]. Таким образом, немотивированный отказ в заключении нового договора с предыдущим арендатором, добросовестно исполнявшим свои обязанности, является нарушением пределов осуществления гражданских прав. Но необходимо помнить, что и арендодатель может действовать добросовестно, на этом акцентирует свое внимание судебная практика. Так, при рассмотрении одного из дел, суд указал, если арендодатель до заключения договора аренды с победителем торгов предложил арендатору заключить с ним договор аренды на условиях, предложенных победителем торгов, а арендатор отказался от заключения договора, либо не принял этого предложения в названный в нем срок, суд отказывает такому арендатору в защите его преимущественного права [6]. Мы оцениваем позицию суда как максимально верную, поскольку при определении, нарушен ли тот самый предел – принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав, необходимо дать оценку в том числе и действиям арендодателя, который возможно действовал в рамках закона и не препятствовал в осуществлении преимущественного права арендатора.

В связи с этим следует акцентировать внимание на следующем моменте: реализация принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав не должна сопровождаться наличием у их носителей возможности применять данный принцип в ущерб интересам других лиц. Это означает, что поведение субъектов гражданского права должно соответствовать критериям добросовестности и разумности.

Ярким примером недобросовестного и неразумного поведения могут служить действия недобросовестного покупателя (потребителя). Как известно, продавец и потребитель не являются фактически равными субъектами в силу отсутствия у последнего определенных профессиональных навыков. В этой связи, реализуя основополагающий принцип гражданского права – принцип равенства, законодатель выравнивает положение указанных субъектов посредством предоставления покупателю дополнительных преимуществ и наложения на продавца повышенной ответственности. Но следует отметить, что покупатель, будучи слабой стороной договора, может использовать предоставленные ему преимущества с целью извлечения собственной выгоды и причинения вреда продавцу-профессионалу. Закон о защите прав потребителей в ст. 25 закрепляет право покупателя на обмен товара надлежащего качества. При этом продавец не может воспрепятствовать в осуществлении покупателем данного права, если соблюдены все необходимые условия, в частности сохранен товарный вид, потребительские свойства и т.д. Но в случаях, когда покупатель обменивает товар надлежащего качества неограниченное число раз с целью удовлетворить свои потребности, даже при соблюдении всех перечисленных условий, нельзя расценивать действия покупателя как добросовестные и разумные, поскольку покупатель не принимает во внимание интересы продавца.

Таким образом, основная идея рассмотренного нами принципа заключается в устранении любых необоснованных помех в осуществлении гражданских прав. Следует учитывать, что указанный принцип исключает возможность иных субъектов препятствовать именно в правомерном осуществлении, тем самым, не допуская злоупотребления правом и ориентируя участников гражданских правоотношений действовать в рамках закона.

Список литературы

1. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009.
2. Дерюгина Т.В. Пределы осуществления и принципы гражданского права: проблемы соотношения понятий // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 9-16.
3. Малеина М.Н. Осуществление и защита гражданских прав. Гражданское право: учебник. [Электронный ресурс] - URL: [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).
4. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юристь, 2003.
5. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // СПС «Консультант-Плюс».
6. Постановление ФАС Поволжского округа от 11.03.2014 по делу №А57- 52/2013 // СПС «Консультант-Плюс».
7. Суханов Е.А. Гражданское право в 4-х томах. Т.1. М.: Волтерс Клувер, 2013.
8. Словарь русского языка: в 4 т. Т.3 / под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Рус. яз., 2005.

ВОЗДУШНАЯ ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Сотскова О.С.

Саратовская Государственная Юридическая Академия, г.Саратов

Воздушный транспорт всегда ассоциировался с пассажирскими перевозками, тем не менее, за последние десятилетия авиация стала одним из наиболее быстро развивающихся сегментов рынка транспортных услуг по перевозке грузов. Безусловный фактор такого роста – скорость перемещения. Объемы перевозок грузов растут, а рынок импортируемых товаров весьма устойчив. Довольно востребована, к примеру, перевозка электронных устройств (мобильных телефонов, компьютеров, электронных книг и проч.), которые быстро падают в цене при появлении новых моделей. Также высочайшим спросом на перевозку пользуется дорогая обувь, одежда, сумки, аксессуары - сезонный товар, его актуальность на рынке диктуют тенденции меняющейся моды и сроки доставки должны быть минимальны. Привлекательность воздушного транспорта для экспедиторов и отправителей предопределяется таким фактором, как безопасность товаров во время полета. Хотя, им не нужны высокие скорости доставки, но они являются “чувствительными” к сохранности. Это – мелкопартионные отправки грузов, требующих особого внимания на перевалках в пути (приборы, дорогая посуда и стекло, электроника)²³. Авиатранспорт перевозит еще скоропортящиеся грузы (рыбу, овощи), цветы - вот примерный перечень авиа-грузов на сегодняшний день.

Еще один фактор, способствующий увеличению числа грузовых авиаперевозок – уникальное географическое положение Российской Федерации.

Основные грузопотоки проходят по направлениям «Европа - Азия», «Азия - Северная Америка» - таким образом, большинство транзитных авиаперевозок осуществляется непосредственно через территорию России. Учитывая, что в России немало населенных пунктов, достичь некоторые возможно лишь по воздуху – это Сибирь и Дальний Восток – жителям этих удаленных районов осуществляются доставки предметов первой необходимости.

Первая воздушная грузовая перевозка состоялась 7 ноября 1910 года, когда несколько мотков шелка были доставлены по воздуху американским летчиком Филиппом Пэлмэли из Дейтона в Коламбус, штат Огайо.

²³ Гудин Ю. Г. Международные транспортные операции: учеб. пособие. – Владивосток: Изд. ВГУЭС, 2000. С. 15.

Заказчиком была компания Morehouse-Martens Department Store, которой перевозка между двумя городами обошлась в \$5,000²⁴.

Транспортное обеспечение имеет огромное значение для бизнеса, так как может улучшить коммерческие условия договора купли-продажи, а может ухудшить их, снизив конкурентоспособность товаров и по ценам, и по срокам поставки. Поэтому договор перевозки является одним из важнейших документов в общей системе договорных отношений, регулирующих торговую деятельность.

Договор перевозки груза - материя, в которую проникали известные умы юридической науки через призму гражданско-правового регулирования, рассматривая перевозочные отношения под разным углом. Непосредственно понятие «договор перевозки» известно российской цивилистике уже больше века. Развитие торговли, и как следствие, развитие перевозок, привело к необходимости детального регулирования этого договора.

До революции российское гражданское законодательство относило договор перевозки к отдельному виду договора подряда (Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. Ст. 1738), отрицая его самостоятельность (*suū generis*). Истоки этого подхода можно встретить еще в древних римских трудах относительно договора морского транспортирования кладей. Примечательно, что объектом *locatio-conductio operis* (подряда) служила не работа, не личный труд как таковой, а окончательный результат (*opus*), который должен был достигнуть подрядчик²⁵.

Напротив, гражданско-правовая доктрина того времени исходила из самостоятельного характера договора перевозки и необходимости обеспечения его детального регулирования. Так Г.Ф. Шершеневич, проводя классификацию гражданско-правовых договоров, относил договор перевозки к категории договоров на предоставление пользования чужими услугами.

Современный ВК РФ содержит следующее определение: «По договору воздушной перевозки груза или по договору воздушной перевозки почты перевозчик обязуется доставить вверенные ему грузоотправителем груз или почту в пункт назначения и выдать их управомоченному на получение груза или почты лицу (грузополучателю), а грузоотправитель обязуется оплатить воздушную перевозку груза или почты».

Относительно юридической природы договора воздушной перевозки груза в литературе сформировалось определенное мнение: это договор возмездный, реальный, двусторонний. Договор воздушной перевозки грузов наряду с договором об организации перевозок грузов, договором перевозки пассажиров и багажа, договором буксировки и другие подобные договоры принято относить к транспортным договорам. Совершенно очевидно, что в основе транспортного процесса лежит перемещение груза из одной точки в другую. Перемещение - это преодоление какого-нибудь пространства, занятие другого места²⁶.

Важным условием является разграничение понятий «перевозка» и «транспортирование». Перевозкой считается такое перемещение грузов, которое осуществляется в соответствии с положениями гл. 40 ГК РФ, т.е. с обязательным заключением договора перевозки и соблюдением всех правил, установленных на том виде транспорта, на котором осуществляется эта перевозка. При транспортировании грузов соблюдение этих положений не обязательно. Отличие транспортирования грузов от их перевозки состоит, прежде всего, в том, что последняя всегда осуществляется на основании договора перевозки и, самое главное, всегда строится на эквивалентно-возмездных началах²⁷.

Термин «перевозка» не раскрывается законодателем, однако упоминается в п. 1 ст. 784 ГК РФ, где говорится, что перевозка осуществляется на основании договора. Очевидно, что в конструкции данного договора термин «перевозка» применяется не в общепринятом значении, а комплексно, охватывая несколько вспомогательных действий. Так, помимо основного действия (непосредственно перемещения груза) перевозчик совершает действия, обеспечивающие перевозочный процесс, как то: принятие заявки на перевозку груза; подготовка транспортного средства; принятие груза; оформление транспортных документов; выдачу груза надлежащему получателю. В том случае, если груз прибыл раньше оговоренного срока, или получатель груза не принял его, перевозчик обязан оставить груз на хранение согласно гл. 19 «Хранение груза» Федеральных авиационных правил. Если по прибытии воздушного судна обнаружится отсутствие внесенного в грузовую накладную груза, перевозчик должен принять все меры по розыску груза и обеспечить доставку груза и других необходимых документов в аэропорт назначения или аэропорт трансфера.

Четкое уяснение правового термина «перевозка» позволяет не только определить, из каких этапов состоит этот процесс, но и какой период времени охватывает. Так, воздушная перевозка, по смыслу ст. 18 Варшавской

²⁴ 6000 изобретений XX и XXI веков, изменившие мир. Подарочные издания. Досуг. Юрий Рылеев. Litres, 2014.

²⁵ Римское право: учебник / И.Б. Новицкий. М.: Волгтерс Клувер, 2009. С. 230.

²⁶ См.: Малый толковый словарь. М.: Русский язык, 1990. С. 368 - 369.

²⁷ Договоры в предпринимательской деятельности / О.А. Беляева, В.В. Витрянский, К.Д. Гасников и др.; отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. 509 с.

Конвенции, охватывает период времени, в течение которого груз находится под охраной перевозчика, при этом не имеет значения место нахождения груза (на аэродроме, на борту воздушного судна и проч.)²⁸. Согласно ст. 3 Токийской Конвенции 1963 г. воздушное судно признается находящимся в полете с момента закрытия всех его внешних дверей после загрузки до момента открытия любой из таких дверей для выгрузки²⁹.

В качестве вывода можно сказать, что воздушная перевозка груза регулируется договорными обязательствами сторон, национальным законодательством и международными договорами. Понятие «перевозка» включает в себя весь период времени с момента, когда перевозчик фактически принял груз к перевозке. Перевозка не заканчивается доставкой груза в пункт назначения – в случаях, когда требуется хранение груза на складе договор не прекращает действия – поэтому договор перевозки считается исполненным в момент вручения груза получателю в надлежащем состоянии.

Список литературы

1. Гудин Ю. Г. Международные транспортные операции: учеб. пособие. – Владивосток: Изд. ВГУЭС, 2000;
2. Договоры в предпринимательской деятельности / О.А. Беляева, В.В. Витрянский, К.Д. Гасников и др.; отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008;
3. Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Варшаве в 1929г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. VIII. - М., 1935. С. 326 — 339;
4. Малый толковый словарь. М.: Русский язык, 1990;
5. Новицкий И.Б. Римское право : учеб. для вузов. - М.: Волтерс Клувер, 2009;
6. ООН: сайт. - Режим доступа : <http://www.un.org/>. — Загл. с экрана;
7. Рылеев Ю. 6000 изобретений XX и XXI веков, изменившие мир. Подарочные издания. Досуг. Litres, 2014.

ЗАВЕЩАНИЕ КАК ОСОБЫЙ ВИД ОДНОСТОРОННЕЙ СДЕЛКИ

Таросас С.Ч.

Российский Новый Университет «РосНОУ», г.Москва

Регулируя наследственные отношения, закон в первую очередь предоставляет участникам гражданского право по своему усмотрению распоряжаться принадлежащим им имуществом на случай смерти. При этом такое распоряжение может быть выражено только одним способом - путем совершения завещания (п. 1 ст. 1118 ГК РФ).

Согласно п.5 ст. 1118 Гражданского кодекса РФ – «Завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства», т.е. данная сделка не порождает права и обязанности после подписания завещания и вступает в силу именно после юридического факта – открытия наследства. Так же законом предусматривается возможность завещателя написать новое завещание – новую одностороннюю сделку, которая аннулирует предыдущую сделку, не прописывая в ней о недействительности предыдущей сделки, что является особенностью правовой природы завещания³⁰.

Односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами (ст.155 ГК РФ). Согласно этой статье можно сделать вывод, что субъект, чья воля направлена на заключение односторонней сделки, обременяется обязательствами в любом случае, а другие участники сделки или иные лица могут и не обременяться обязательствами в зависимости от ситуации³¹.

Как и другие сделки, завещание обладает рядом особых признаков, которые подчеркивает ее особенность в вопросе односторонних сделок. Закон устанавливает, что к односторонним сделкам применяются общие положения об обязательствах и договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки. Так как завещание у нас – односторонняя сделка, к ней применяются условия действительности сделки, такие как: а) законность содержания сделки; б) способность сторон к совершению сделки; в) воля и

²⁸ Варшавская конвенция 1929г.

²⁹ ООН : официальный сайт. - Режим доступа : <http://www.un.org/>. — Загл. с экрана

³⁰ Бабаев А.Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов. – М.: Статут, 2008.

³¹ Гражданское право: Учебник: В 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2005. Т. 3. С. 742.

волеизъявление участника сделки; г) соблюдение формы сделки. Кроме этих условий – завещание как сделка имеет ряд особенностей:

1) вступление в силу завещания не зависит от воли лиц указанных в завещании. От них зависит только изъявление своей воли после смерти завещателя (открытия наследства);

2) императивность завещания и закон, которые ограничивают наследников в получение желаемой доли по наследству, или отказаться в пользу других лиц;

3) принцип тайности завещания тоже делает этот вид сделки особенным. При заключении двухсторонней сделки, контрагенты должны выполнять поставленные условия и не выполнять противоправных действий которые могли бы отразиться на сделке, либо нарушить их права. Однако при тайном завещании – будущий наследник не знает о том, что он является контрагентом в данной сделке;

4) завещатель сам решает, ознакомить ли заинтересованных лиц с содержанием завещания или нет. До смерти завещателя никто из лиц, причастных к составлению и удостоверению завещания, не вправе разглашать его содержание.

Исходя из вышеизложенного, можно предложить следующие определяющие факторы завещания: завещание представляет собой совершаемую до открытия наследства в установленной законом форме строго личную одностороннюю сделку полностью дееспособного лица по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти, юридические последствия которой наступают после открытия наследства. Так же можно отметить, что завещание имеет свои особенные признаки, не присущие другим видам сделок.

Кто выступает субъектами в данной сделке, является очень запутанным вопросом. Некоторые авторы считают, что субъектами являются наследодатель и наследник. Другие же авторы утверждают, что умерший человек субъектом правоотношений быть не может³². Однако ст. 1110 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что наследодателем может быть любое физическое лицо, но не юридическое, так как в этой статье говорится – «при наследовании имущество умершего...», а так как юридическое лицо умереть не может, можно сделать вывод, что речь идет о физических лицах.

Круг лиц определенных в ролях наследниках закреплено в ст. 1116 Гражданского кодекса РФ, который является очень широким и из всего списка можно выделить особенность формулировки субъектов, – граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, родившиеся живым после открытия наследства и юридические лица, существующие на день открытия наследства. Исходя, из вышесказанного следует, что наследник должен быть живым или существующим субъектом правовых отношений. Так же открывается новый субъект в сделках в виде лица – зачатый при жизни наследодателя. Это особый вид субъекта не встречающийся в других видах сделок.

Принцип, закрепленный в Гражданском кодексе о свободе договора (ст. 421) можно сравнить с принципом свободы завещания (ст. 1119). В обоих случаях участники данных правоотношений (при обычной сделки - оба субъекта, при завещании – наследодатель) имеют полную свободу в составлении сделки. Реализуя принцип свободы завещания, закон предоставляет гражданину право назначить наследником любое лицо. Это могут быть члены семьи наследодателя, лица, связанные с ним родственными узами, а также любые посторонние граждане³³.

Свобода завещания выражается, прежде всего, в том, что завещатель вправе завещать имущество по своему усмотрению, может любым путем, определить долю наследников в наследстве. Он может завещать наследникам лишь часть своего имущества, оставив другую его часть вне завещательного распоряжения. Так же он может лишить наследство одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения.

Свобода завещания выражается также в том, что завещатель может не только назначить, но и подназначить наследника, т.е. указать в завещании другого наследника на случай, если назначенный им наследник или наследник по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с наследодателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, не будет иметь права наследования как недостойный.

Этот принцип хорошо отражается так же в сделках, указывая нам на то, что завещание это все же в первую очередь сделка, так свобода договора тоже подразумевает свобода выбора субъектов, с которым будет заключать договорю. Так же сторона может предусмотреть поручителя, в случае если одна из сторон не уверена в том, что другая сторона сможет выполнить условия договора надлежащим образом.

³² Ситдикова Л.Б. Нормативно-правовое и договорное регулирование отношений на возмездное оказание консультационных услуг. – М.: Изд-во: Издательская группа «Юрист», 2007. С.106.

³³ Ситдикова Л.Б. Правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных и консультационных услуг в Российской Федерации: дис. ... док. юрид. наук. – М., 2009. 377с.

Подводя итоги, можно с уверенностью сказать, что завещание в первую очередь односторонняя сделка, так как учитывается только воля и волеизъявления одной стороны – наследодателя, и вступает в силу только после наступления или объявления о смерти наследодателя.

Список литературы

1. Бабаев А.Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов. – М.: Статут, 2008.
2. Гражданское право: Учебник: В 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2005. Т. 3. С. 742.
3. Ситдикова Л.Б. Нормативно-правовое и договорное регулирование отношений на возмездное оказание консультационных услуг. – М.: Изд-во: Издательская группа «Юрист», 2007. 176 с.
4. Ситдикова Л.Б. Правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных и консультационных услуг в Российской Федерации: дис. ... док. юрид. наук. – М., 2009. 377с.

ИЗМЕНЕНИЯ ЗАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ефимова О.В.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

С 01 июля 2014 года Федеральным законом от 21.12.2013 N 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации"³⁴ в залоговые нормы, сформированные в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ) были внесены ряд существенных изменения. Данные изменения касаются, в частности, введения новых видов залога, и изменения правовой природы ипотеки.

В гражданском праве появились новые виды залога:

- залог обязательственных прав (ст.ст. 358.1-358.8 ГК РФ),
- залог прав по договору банковского счета (ст. ст. 358.9- 358.14 ГК РФ),
- залог прав участников юридических лиц (ст. 358.15 ГК РФ),
- залог ценных бумаг (ст.ст. 358.16,358.17 ГК РФ),
- залог исключительных прав (ст.358.18 ГК РФ).

Настоящую статью посвятим более исследованиям правовой природы ипотеки.

В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации ипотека рассматривается в качестве разновидности залога в силу особенностей объекта - недвижимости. П. 4 ст. 334 ГК РФ, определяющий возможность существования видов залога, указывает и на ипотеку.

В тоже время, именно данная норма определяет и особенности залога недвижимого имущества. Главным образом эта особенность формируется порядком правового регулирования. В соответствии с п. 4 ст. 334 ГК РФ очередность применения правовых норм выглядит следующим образом:

1. Нормы главы 13 ГК РФ (общие положения о вещных правах).

2. Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (далее по тексту Закон об ипотеке).

3. Раздел 1 параграфа 3 главы 23 ГК РФ (общие положения о залоге) – залоговые нормы.

В залоговых нормах непосредственно к ипотеке отсылают только правила:

- о государственной регистрации ипотеки (подп. 1 п. 1 ст. 339.1 ГК РФ),
- о ничтожности условий договора, предусматривающих: распространение залога на иное имущество, досрочный возврат кредита или иные неблагоприятные для залогодателя последствия из-за возможного последующего уменьшения рыночной стоимости предмета залога, обеспечивающего обязательство гражданина по возврату потребительского или ипотечного кредита (абз. 2 п. 2 ст. 340 ГК РФ),
- о возможности формирования законом независимого законного ипотечного правоотношения по отношению к основному (п. 4 ст. 341 ГК РФ).

³⁴ Федеральный закон от 21.12.2013 N 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации"// "Российская газета", N 291, 25.12.2013,

Более того, оказались исключенными из залоговых норм правила, относящиеся к ипотеке, в частности, о составе имущества, на которое распространяется право залога, если основным заложным объектом выступает предприятие, здание (сооружение), земельный участок (п.п.2-5 ст. 340 ГК РФ).

Предпочтение нормам, регулирующим вещные права, для применения в отношении ипотеки, определяет особенности природы исследуемого вида залога. К тому же, такое определение норм участия в регулировании ипотеки в определенной степени дало ответ на многолетнюю дискуссию в отношении вещно-правовой, обязательственно-правовой или смешанной природы прав залога на недвижимое имущество.

Сторонник одной концепции (которая имеет более длительную историю существования, и представлена такими видными учеными-цивилистами, как Г.Ф. Шершеневич, Л.А. Кассо, Покровский И.А.) утверждают об отнесении права залогодержателя к категории вещных прав³⁵.

В защиту обязательственно-правовой природы ипотеки в частности и залогового права в целом выступали такие ученые как Брагинский М.И., Витрянский В., согласно мнению которых залоговое право нельзя рассматривать в качестве вещного, хотя бы в силу отсутствия возможности длительного и непосредственного воздействия на саму вещь.³⁶

Сложность в восприятии природы права залога недвижимости обусловлена особенностями проявления такого необходимого правомочия права собственности (как основного вещного права) как владения. Сторонники концепции обязательственно-правовой природы указывают на отсутствие владения у залогодержателя, поскольку объект недвижимости, обремененный залогом, остается во владении залогодателя. «Основными аргументами в пользу обязательственной природы ипотеки является то, что недвижимость остается в пользовании и владении залогодателя (п. 1 ст. 338 ГК РФ), залогодержатель не получает права владения вещью, а при гибели предмета залога право не прекращается (п. 2 ст. 345 ГК РФ).»³⁷

Представители вещно-правовой природы залоговых прав (в том числе, права ипотеки) указывают на иную возможность проявления владения, в том числе при передаче собственником имущества в иное ограниченное вещное право, к примеру, в право хозяйственного ведения.

Российское законодательство при кодификации гражданско-правовых норм также не могло однозначно определить природу залоговых прав, помещая соответствующие положения то в раздел «Вещные Права», то к Обязательственным правам.

Так, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. (Постановление ВЦИК от 11.11.1922 "О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР.") помещает залоговые права в параграф III. «Залог имущества» раздела Вещное право.

В Гражданском кодексе РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) ст.ст. 192- 202 (регулирующие залог) помещены в раздел III ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО, равно как и ГК 1994 года (параграф 3 главы 23 раздела III Общие положения обязательственного права).

Определенное выше современное правовое регулирование права залога недвижимого имущества вводит двойственность в восприятии залоговых прав. В целом залог сохраняет обязательственно-правовую природу, в том числе в силу своего местоположения в действующем ГК РФ.

Ипотека формируется как вещное право, но с элементами обязательственно-правовой природы (смешанный характер), обусловленной субсидиарностью применения к ипотечным правоотношениям общих положений о залоге.

В силу данного обстоятельства, утверждение Б.М. Гонгалло о "преувеличение роли обязательственного элемента в сравнении с вещным, как и, наоборот, отстаивание вещно-правовой природы залога, соединенное с отрицанием обязательственно-правового элемента, ведет к некоторой недосказанности, к незавершенности конструкции залогового права"³⁸ представляется совершенно справедливым.

Таким образом, при изменении правового регулирования ипотеки законодатель возвращается к преобладающей дореволюционной точке зрения о вещно-правовой природе залогового права, в том числе ипотеки. Данное свойство обусловлено возможностью залогодержателя непосредственно воздействовать на вещь, к примеру:

- путем ее истребования от своего имени (выделено мною – Авт.) из незаконного владения третьих лиц, согласно п. 3 ст. 33 Закона об ипотеке,

³⁵ К примеру, И.А. Покровский определял залог подлинным вещным правом, правом на распоряжение вещью на случай неуплаты долга// Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 208.

³⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В.) Договорное право. Общие положения" (книга 1) (3-е издание, стереотипное) // "Статут", 2001.

³⁷ Русецкий А.Е. Государственная регистрация ипотеки: Научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2009. С. 164.

³⁸ Гонгалло Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики (2-й завод). М.: Статут, 2004. С. 163

- проверки заложенного недвижимого имущества как фактически, так и по документам, также и тогда, когда предмет ипотеки передан на время во владение третьих лиц (ст. 34 Закона об ипотеке),
- возможности оставления залогодержателем заложенного имущества за собой при наличии условий, определенных в ст. 55 Закона об ипотеке.

Список литературы

1. Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей / Н.Н. Аверченко, В.А. Белов, К.А. Блинковский и др.; под ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2011.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В.) "Договорное право. Общие положения" (книга 1) (3-е издание, стереотипное) / "Статут", 2001.
3. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики (2-й завод). М.: Статут, 2004.
4. Меркулов В.В. Положения об ипотеке в Гражданском кодексе Российской Федерации ("Правовые вопросы строительства", 2006, N 2
5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве / Всесоюзный ин-т юрид. наук Министерства юстиции СССР. М., 1950
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
7. Русецкий А.Е. Государственная регистрация ипотеки: Научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2009.

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Шиловская А.Л.

Российский государственный социальный университет, г. Москва

Имущественные права ребенка в большей степени регулируются гражданским законодательством, а не семейным. Гражданское законодательство, закрепляя права ребенка, использует термин: «малолетний» - гражданин с момента рождения до 14 лет - и «несовершеннолетний» - от 14 до 18 лет. Это связано с различным объемом возможностей ребенка.

СК РФ содержит лишь приблизительный перечень имущественных прав ребенка:

- право ребенка на получения содержания от родителей и других членов семьи;
- право собственности ребенка на полученные им доходы, на имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое другое имущество, приобретенное на его средства.

Ребенок имеет право на получение содержания от родителей. Также к источникам содержания ребенка относятся положенные ему алименты.

Пенсии и различного рода пособия, причитающиеся ребенку по закону, также относятся к источникам содержания несовершеннолетнего. Так государственное пособие имеет один родитель на каждого ребенка до 16 лет (на учащегося общеобразовательного учреждения - до окончания им обучения, но не позднее 18 лет).³⁹ Заявление о назначении такого пособия подается родителем в орган социальной защиты населения по месту жительства родителя. Названные суммы являются собственностью ребенка, но поступают в распоряжение родителей, лиц их заменяющих.

Имущественным правом ребенка также является право собственности на полученные им доходы, имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое другое имущество, приобретенное, а средства ребенка.

Ребенок может стать собственником жилого помещения в результате приватизации. Когда приватизируемое жилое помещение передается в собственность ребенку в возрасте от 15 до 18 лет. Жилые помещения, где проживают только дети до 15 лет, передаются им в собственность по заявлению родителей, лиц их заменяющих, с разрешения органа опеки (попечительства). Либо по инициативе этих органов жилые

³⁹ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (с последующими изменениями и дополнениями) Ст. 16// СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1929; № 48. Ст. 4566; 1996. № 26. Ст. 3028; № 49. Ст. 5489; 1997. № 1. Ст. 3.

помещения, в которых проживают только дети от 15 до 18 лет, могут быть переданы им в собственность по их заявлению и с согласия родителей или лиц их заменяющих, и органов опеки (попечительства).⁴⁰

Статьями 26 и 28 ГК РФ определяются права ребенка по распоряжению имуществом, принадлежащим ему на праве собственности. Так, малолетние дети от 6 до 14 лет имеют право совершать следующие виды сделок:

- мелкие бытовые сделки;
- направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующего нотариального удостоверения либо государственной регистрации;
- по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

В научной литературе не раз высказывалось мнение, что дети до 14 лет - полностью недееспособные, поскольку совершаемые ими сделки носят некоего рода «исчерпывающий» характер, и сами несовершеннолетние не несут ответственности за свои действия. Другого мнения придерживается М.С. Корнеева, утверждающая, что дети до 6 лет недееспособны, а вот дети от 6 до 14 лет обладают определенной дееспособностью, да и ст. 28 ГК РФ называется «Дееспособность малолетних».

Несовершеннолетние дети от 14 до 18 лет вправе:

- распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами;
- распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами;
- осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;
- в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими;
- быть членами кооперативов (по достижении шестнадцати лет). Например, членом производственного кооператива. Кредитного кооператива. Членом в садоводческом, огородническом или дачном некоммерческом объединении.

По достижении 14 лет дееспособность гражданина расширяется. Они несут имущественную ответственность по сделкам и могут быть привлечены к самостоятельной имущественной ответственности за вред, который они причинили и другой ответственности.⁴¹ В определенной степени появляются обязанности. И многие ученые настаивают на законодательном закреплении обязанностей детей⁴². Примером служит Франция и Португалия, где ребенок имеет обязанность по мере своих возможностей участвовать в ведении домашнего хозяйства.⁴³

По нашему законодательству в год достижения юношей 17-летия он обязан явиться по вызову военного комиссара для постановки на учет, также известить о перемене места жительства, сняться с воинского учета и в двухнедельный срок встать на воинский учет по прибытии на новое место жительства. Также лица, не достигшие 18 лет, обязаны соблюдать правила запрета на хранение, ношение оружия. Все граждане РФ, достигшие 14 - летнего возраста и проживающие на территории РФ обязаны иметь паспорт. За проживание гражданина РФ без удостоверения личности (паспорт) предусмотрена ответственность в виде предупреждения или наложения административного штрафа в размере до одного МРОТ. При этом ответственность несут лица, достигшие к моменту совершения правонарушения 16 лет, и неполучение паспорта в 14 лет не влечет последствий.

Родители малолетних не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а родители несовершеннолетних - давать согласие на совершение сделок по отчуждению имущества, которое принадлежит ребенку, влекущее уменьшение имущества. Если ухудшение жилищных условий происходит, органы опеки и попечительства обязаны вмешаться.

Необходимо также иметь в виду, что отчуждение жилого помещения, в котором проживают дети собственника, допускается с согласия органа опеки и попечительства. Не включение детей в приватизацию разрешается только органами опеки и попечительства.

Имущественные права детей носят двухсторонний характер, т.к. порождают обязанности родителей. Так, лицо, на счет которого зачисляются именные ценные бумаги, должно подписать передаточное распоряжение, заполнить анкету зарегистрированного лица, чего малолетний сделать не может. Также, регистрационные

⁴⁰ Закон РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» Ст. 2 // Ведомости РСФСР. 1991. № 28. Ст. 959; Ведомости РФ. 1993. № 2. Ст. 67; СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1864; 1998. № 13. Ст. 1472

⁴¹ Краснова К.А., Шиловская А.Л. Вопросы назначения наказаний в виде ограничения свободы и обязательных работ несовершеннолетним. // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 23-27.

⁴² См. подробнее: Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. К вопросу об обязанностях несовершеннолетних. // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 3-7.

⁴³ European Commission: Parental responsibility. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp.

действия в случаях, когда собственниками транспортных средств являются лица, не достигшие 14-летнего возраста, совершаются от их имени только родителями, усыновителями или опекунами.

Список литературы

1. Краснова К.А., Шиловская А.Л. Вопросы назначения наказаний в виде ограничения свободы и обязательных работ несовершеннолетним. // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 23-27.
2. Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. К вопросу об обязанностях несовершеннолетних. // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 3-7.
3. Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. № 3. 2011. С. 19-23
4. Степанова Н.А., Шиловская А.Л. Представительство в гражданском праве и процессе. // Актуальные проблемы российского законодательства. 2015. № 11. С. 137-146.
5. Шиловская А.Л. Принудительные меры воспитательного воздействия: оценка состояния и перспективы развития. Москва. 2009. Серия «Методы работы с несовершеннолетними правонарушителями»/Институт права и публичной политики.
6. Шиловская А.Л. Участие родителей в дополнительных расходах на детей: проблемы судебного доказывания и перспективы развития. // Актуальные проблемы российского законодательства. 2014. № 8. С. 144-160.

ИНСТИТУТ ПОСРЕДНИЧЕСТВА И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ

Степанова Н.А.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

Услуга давно известна научному миру, как объект гражданского права. Сфера ее применения широка. Разновидностей услуг также множество. Посредническая услуга не является исключением.

Посреднические услуги широко используются в предпринимательстве. Известно (ст. 2 ГК РФ), предпринимательская деятельность – это самостоятельная деятельность предпринимателей, направленная на систематическое получение прибыли в т.ч. от оказания услуг.

По толковому словарю «услуга» означает: 1) действие, приносящее пользу, помощь другому; 2) бытовые удобства, предоставляемые кому-нибудь⁴⁴. В словаре гражданского права понятие «услуга» определяется как предпринимательская деятельность, направленная на удовлетворение потребностей других лиц, за исключением деятельности, осуществляемой на основе трудовых правоотношений⁴⁵.

Л.Б. Ситдикова⁴⁶ дает свое определение услуги как объекта гражданского права, которое наиболее близко раскрывает ее сущность. Услугой она признает действия (деятельность) юридического лица или гражданина – услугодателя, направленные на достижение определенного нематериального результата, удовлетворяющие потребности нуждающихся в них субъектов – услугополучателей, имеющие самостоятельную имущественную ценность и потребляемые в процессе оказания услуги⁴⁷.

В ГК РФ отсутствует понятие посредническая услуга, равно как и посредническая деятельность, посредническая операция или сделка. Законодательством не закреплены положения, позволяющие четко определить особенности указанной деятельности. Некоторые авторы считают, что выделение подобной группы правоотношений большого практического значения не имеет, кто-то, что не представляется возможным. Эта ситуация обуславливается тем, что в одном случае будет иметь место посредничество, а в другом – нет. В связи с чем, можно согласиться с мнением А. В. Егорова, что посредничество понимается как категория науки гражданского права, а не его институт.

⁴⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1986. С. 729.

⁴⁵ Пиляева В.В. Гражданское право. Энциклопедический словарь / В.В. Пиляева. М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2003. С. 515.

⁴⁶ Ситдикова Л.Б. Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг. Набережные Челны: Изд-во Камского госуд. политехн. ин-та, 2003. С. 88-89.

⁴⁷ Правовой статус профессиональных участников рынка ценных бумаг с точки зрения осуществления ими представительских функций //Актуальные проблемы российского законодательства. Сборник статей. Выпуск 12. //ред.коллегия С. Ю. Стародумова, А. Л. Шиловская – М., РГСУ, Галлея принт, 2015, С. 153.

Словарь Википедии определяет посредническую услугу как форму предпринимательской деятельности, заключающуюся в способствовании налаживанию связей между производителями и потребителями с тем, чтобы ускорить и облегчить обращение сырья, материалов, продукции, денег, валюты, информации, потребительских товаров⁴⁸. С данным определением нельзя согласиться по причине того, что глоссарий называет услугу способностью налаживать связи. Данное определение посреднической услуги раскрывает лишь сущность фактического посредничества, помимо которого имеется и юридическое⁴⁹ и в то же время не дает ее определение как объекта гражданского права.

Исходя из того, что услуга – это действие, то посредническая услуга – это действия посредника, направленные на достижение определенного нематериального результата, удовлетворяющие потребности представляемого им лица, имеющие ценность для представляемого и потребляемые им (представляемым) в процессе оказания посредником соответствующей услуги.

В теории гражданского права в зависимости от наличия или отсутствия собственного волеизъявления посредника при осуществлении им своей деятельности, посредничество выделяют фактическое и юридическое. При этом, М. Р. Саркисян не согласен с данной классификацией, аргументируя это тем, что «... любые действия, в том числе и фактические, вызывают правовой результат и должны признаваться юридическими»⁵⁰, с чем нельзя согласиться по причине того, что фактические действия служат одной из предпосылок для совершения юридических действий и не порождают никаких юридических последствий.

Посредничество является формой представительства, следовательно, на данные отношения распространяются нормы гл. 10 ГК РФ, а его структура схожа со структурой представительства. Понятие представительства было дано в ранних работах⁵¹. Посредник, оказывая представляемому посредническую услугу приобретает, осуществляет, изменяет или прекращает для него права и обязанности.

При посредничестве между представляемым и посредником всегда возникают правоотношения.⁵²

Таким образом, можно сделать вывод, что сущность посредничества равно как и представительства состоит в том, что правомерные юридические действия по отношению к третьим лицам совершаются одним лицом⁵³, а последствия их совершения ложатся непосредственно на другое лицо.

Посредничество, равно как и представительство, имеет сложный субъектный состав. Субъектный состав включает три категории субъектов – представляемый, посредник и третье лицо.

Третьим лицом является лицо, с которым от имени и в интересах представляемого посредник совершает юридические действия. Основным признаком третьего лица является связь с одной или обеими сторонами правоотношения, определенная юридически значимым образом.⁵⁴ В качестве третьего лица может выступать любой субъект гражданского права, обладающий правосубъектностью.

В качестве представляемого может быть любой субъект гражданского права (физическое, юридическое лицо, государственные органы и органы местного самоуправления), обладающий правоспособностью, независимо от дееспособности, в т.ч. полностью недееспособный.

Пределы способности действовать через посредника зависят от характера прав и обязанностей, которые могут иметь ее субъекты: чем больше прав и обязанностей, тесно связанных с личностью, тем уже, следовательно, сфера применения посредничества как формы представительства⁵⁵.

Посредник является центральным звеном в посреднической деятельности, который оказывает посредническую услугу. В зависимости от основания возникновения посреднических правоотношений, он может по-разному именоваться: агент, поверенный, комиссионер, брокер и т.д. С точки зрения представительства

⁴⁸ Википедия — свободная энциклопедия// <https://ru.wikipedia.org/wiki>

⁴⁹ Правовой статус профессиональных участников рынка ценных бумаг с точки зрения осуществления ими представительских функций //Актуальные проблемы российского законодательства. Сборник статей. Выпуск 12. //ред.коллегия С. Ю. Стародумова, А. Л. Шиловская – М.;, РГСУ, Галлея принт, 2015, С. 155.

⁵⁰ Саркисян М. Р. Посреднические договоры // ЭЖ Юрист. 2005. № 2. С. 19

⁵¹ Правовой статус профессиональных участников рынка ценных бумаг с точки зрения осуществления ими представительских функций //Актуальные проблемы российского законодательства. Сборник статей. Выпуск 12. //ред.коллегия С. Ю. Стародумова, А. Л. Шиловская – М.;, РГСУ, Галлея принт, 2015, С. 155.

⁵² Правовой статус профессиональных участников рынка ценных бумаг с точки зрения осуществления ими представительских функций //Актуальные проблемы российского законодательства. Сборник статей. Выпуск 12. //ред.коллегия С. Ю. Стародумова, А. Л. Шиловская – М.;, РГСУ, Галлея принт, 2015, С. 157.

⁵³ Степанова Н. А. Гражданско-правовая ответственность лица, действующего в чужом интересе // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал – М. Издательский дом "Юр-ВАК", 2015, № 2, С. 65

⁵⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997. С. 291

⁵⁵ Ефимова О. В., Степанова Н. А. Договорные формы ответственности коммерческих посредников // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал – М. Издательский дом "Юр-ВАК", 2016, № 1, С. 184

данный субъект права является представителем, лицом, совершающим в пределах имеющегося у него полномочия юридические действия от имени представляемого.

Посредническая деятельность связана с целенаправленными юридическими действиями представителя. Поэтому в качестве посредника могут выступать лишь дееспособные субъекты, а также юридические лица. Посредническая правосубъектность последних ограничена рамками их правосубъектности. Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут принимать на себя посреднические функции лишь при условии, что данные функции соответствуют целям деятельности, предусмотренным в их учредительных документах. Если указанные функции не входят в содержание правосубъектности данного юридического лица, оно по смыслу абзаца первого п. 1 ст. 49 ГК РФ, не может выступать в качестве посредника и при совершении тех юридических действий, которые вправе совершать для себя, от своего имени.

Учитывая специфику посреднической деятельности, в предпринимательской деятельности, в качестве посредников выступают специальные субъекты – брокеры (страховой, морской, кредитный, клиринговый и т.д.), агенты, комиссионеры, дилеры, дистрибьютеры, джобберы, маклеры и другие.

Список литературы

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997. С. 291
2. Ефимова О. В., Степанова Н. А. Договорные формы ответственности коммерческих посредников // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал – М. Издательский дом "Юр-ВАК", 2016, № 1, С. 354
3. Ситдикова Л.Б. Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг. Набережные Челны: Изд-во Камского госуд. политехн. ин-та, 2003. С. 88-89.
4. Степанова Н. А. Гражданско-правовая ответственность лица, действующего в чужом интересе // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал – М. Издательский дом "Юр-ВАК", 2015, № 2, С. 354
5. Степанова Н. А. Правовой статус профессиональных участников рынка ценных бумаг с точки зрения осуществления ими представительских функций // Актуальные проблемы российского законодательства. Сборник статей. Выпуск 12. // ред.коллегия С. Ю. Стародумова, А. Л. Шиловская – М.:, РГСУ, Галлея принт, 2015, С. 208.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В РЕКЛАМЕ: ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНА

Некрасов К.О.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

Реклама зачастую является объектом авторского права и на практике в ней используются результаты интеллектуальной деятельности. Главным регулятором вопросов связанных с рекламой является Федеральный закон «О рекламе»⁵⁶ (далее – ФЗ «О рекламе»), но в нем не рассматриваются вопросы использования и охраны интеллектуальной собственности. Ч.11 ст. 5 Настоящего Федерального закона, отсылает нас к гражданскому законодательству, которое регламентирует права на результаты интеллектуальной деятельности и интеллектуальную собственность. Данные вопросы регулирует часть 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Сегодня все больше мы встречаемся с недобросовестной рекламой⁵⁷, а чаще всего использование такой рекламы является актом недобросовестной конкуренции согласно ч.2 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции»⁵⁸, которая является отсылочной нормой п.4 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе». В связи с этим данная тема является весьма актуальной, а также она нуждается в более детальной разработке.

В заявленной теме необходимо выделить две основные проблемы: проблема принадлежности прав на созданные рекламные объекты, являющиеся результатами творческой деятельности.

Результаты творчества при производстве рекламы могут быть (при определенных условиях) объектами авторских и смежных прав, а также получить охрану как средства индивидуализации. В данной ситуации необходимо определить, кому принадлежат права на созданные рекламные объекты, обозначенные в ст. 1259 ГК РФ, которая дает не исчерпывающие перечни объектов. Из этого можно сделать вывод, что правовую охрану

⁵⁶ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе» // «Собрание законодательства РФ», 20.03.2006, № 12, ст. 1232.

⁵⁷ Реклама с нарушением требований гражданского законодательства.

⁵⁸ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О защите конкуренции» // «Парламентская газета», № 126-127, 03.08.2006.

может получить любое произведение, которое отвечает новизне и оригинальности. Только в такой ситуации появляется рекламный продукт, который получает правовую охрану как произведение.

В пример данной ситуации можно привести отказ суда, который сослался на недоказанность истцом факта, что данный слоган является самостоятельным результатом творческого труда. Данный отказ взят из конкретного дела из судебной практики, когда АО «Вимм-Билль-Данн Продукты питания» предъявило иск о признании исключительных прав на слоган «В подарок вашему иммунитету» к АО «Данон индустрия»⁵⁹.

Спор о том, кто является автором данного объекта, связан с тем, что в соответствии со ст. 1257 ГК РФ автором является физическое лицо. Но на деле рекламодатель чаще всего обращается в специальное рекламное агентство, которое является юридическим лицом, т.е. в данном случае правообладателями являются сразу 2 субъекта: рекламодатель и рекламное агентство. Очень спорным является момент права первенства на объект интеллектуальной собственности, т.к. неизвестно кому именно пришла в голову та или иная реализованная идея для рекламодателя. Так рекламное агентство могло лишь реализовать все требования предъявленные заказчиком или наоборот, рекламное агентство придумало и реализовало требования предъявленные заказчику⁶⁰. Однако в соответствии с Российским гражданским законодательством рекламное агентство, как юридическое лицо, правообладателем не будет, следовательно, если в создании интеллектуальной собственности не участвовало физическое лицо, то обладателем личных неимущественных прав будет рекламодатель.

Проблема законности использования в рекламе чужих результатов интеллектуальной деятельности. Тут необходимо понимать, что такое рекламная деятельность. Под рекламной деятельностью понимается сфера, где очень часто используются результаты чужого творчества. Такая трактовка порождает определенные нарушения в данной сфере. К таким проблемам относятся: увеличение объема использования произведения в рекламе (раннее оговоренного в договоре); нарушение личных неимущественных прав автора (отсутствие указания его имени при использовании продукта интеллектуальной собственности в рекламе); нарушение прав на средства индивидуализации продукции, работ, услуг и др.⁶¹.

Стоит заметить, что проблемы возникают при определении нарушения прав на средства индивидуализации. Товарный знак является одним из таких средств. Нарушением, в данном случае, признается любое использование товарного знака без разрешения правообладателя. Абстрактным примером может послужить следующая ситуация, когда рекламодатель «А», использует товарный знак в целях экономического обогащения без согласия правообладателя «Б».

Подводя итог всему вышесказанному необходимо отметить значимость вопроса о необходимости более тщательного подхода к регламентации особенностей использования и охраны интеллектуальной собственности в рекламе. Необходимо внести поправки в действующий ФЗ «О рекламе», которые будут регулировать обозначенные проблемы. Так же необходимо обеспечить необходимую защиту от недобросовестной рекламы, а вследствие этого и недобросовестной конкуренции. Только тогда, исчезнут проблемы использования интеллектуальной собственности в рекламе, она станет добросовестной, оригинальной и интересной для зрителя.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.
2. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе» // «Собрание законодательства РФ», 20.03.2006, № 12, ст. 1232.
3. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О защите конкуренции» // «Парламентская газета», № 126-127, 03.08.2006.
4. Ситдикова Л.Б. Теоретические и практические проблемы правового регулирования информационных и консультационных услуг в гражданском праве России – М.: Издательская группа «Юрист», 2008. – 344с.
5. Ситдикова Л.Б. Реклама как вид информации и ее место в договоре на возмездное оказание услуг // Юрист. 2007. № 10. С. 52-56.
6. Шиловская А.Л. Договоры как правовые формы осуществления рекламной деятельности // Актуальные проблемы российского законодательства. 2015. № 11. С. 154-161.

⁵⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.01.2010 № КГ-А41/13081-09 по делу № А41-11030/09 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁰ См: подробнее: Шиловская А.Л. Договоры как правовые формы осуществления рекламной деятельности // Актуальные проблемы российского законодательства. 2015. № 11. С. 154-161.
Ситдикова Л.Б. Теоретические и практические проблемы правового регулирования информационных и консультационных услуг в гражданском праве России – М.: Издательская группа «Юрист», 2008. – 344с.

⁶¹ Ситдикова Л.Б. Реклама как вид информации и ее место в договоре на возмездное оказание услуг // Юрист. 2007. № 10. С. 52-56.

ИНТЕРНЕТ-УСЛУГИ И КРИТЕРИИ ИХ КЛАССИФИКАЦИИ

Пахомова Е.П.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

Совершенно очевидно, что жизнь современного человека невозможна без использования информационных технологий. Необходимость обеспечения мгновенной передачи данных, хранения больших объемов информации обуславливают популярность всемирной коммуникационной сети «Интернет». Как отмечает М.В. Демьянец «... в настоящее время большая часть отношений, связанных с осуществлением коммуникационных отношений физическими лицами, гражданами и юридическими лицами для организации сделок, предложений к продаже или покупке товара или реализации услуги, предпринимательских отношений, основана на использовании сети Интернет, средств мобильной связи...».⁶²

Массовое использование возможностей, предлагаемых сетью Интернет, сделало актуальным вопрос законодательного закрепления интернет-услуг в российском праве.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 779 ГК РФ, регулирующей договор возмездного оказания услуг, правила, регулирующие договор возмездного оказания услуг применяются ко всем договорам по оказанию услуг, за исключением прямо перечисленных в указанной статье. Таким образом, можно утверждать, что договор оказания интернет-услуг оформляется заключением договора возмездного оказания услуг.

Указанную точку зрения подтверждает позиция Л.Б. Ситдиковой, в соответствии с которой содержанием правоотношений в Интернете являются отношения между сторонами, в которых предметом выступают услуги (интернет-услуги), а объектом воздействия – информация, что позволяет квалифицировать группу вышеназванных отношений как разновидность договора на возмездное оказание информационных услуг.⁶³

Необходимо отметить, что особенностью предмета договора на оказание интернет-услуг является его направленность на передачу информации. Передача может осуществляться различному кругу лиц и различными способами, но с использованием телекоммуникационной сети «Интернет». В связи с вышесказанным совершенно верным представляется утверждение С.В. Петровского "...экономический эффект от исполнения такого типа договора достигается за счет экономии времени заказчика на поиск информации".⁶⁴

Несмотря на то, что договор об оказании интернет-услуг является новым договором для российского права, в отечественной цивилистике существует ряд классификаций обязательств по оказанию интернет-услуг по различным критериям. Так, М.В. Демьянец классифицирует интернет-услуги по «виду информационного процесса». В соответствии с данной классификацией выделяются:

1. Услуги по передаче, распространению, хранению, использованию, защите информации;
2. Услуга хостинга, то есть выделения оператором (исполнителем) хостовых услуг и предоставления заказчику серверного пространства в пользование, что в дальнейшем позволяет заказчику размещать информацию и иметь к ней доступ посредством сети Интернет;
3. Услуга подключения пользователя к почтовому серверу. Подобная услуга определяется в регистрации любого лица (заказчика) у провайдера хостинга. В данном случае предоставляется как услуга использования вычислительных мощностей провайдера хостинга (в рамках которой предоставляются программные технологии, место на сервере), так и услуга хостинга, т.к. полученные сообщения для клиента электронного почтового сервиса (заказчика) хранятся на сервере исполнителя (провайдера хостинга), до тех пор, пока заказчик не перенесет информацию на свой компьютер;
4. Услуга подключения к службам связи и коммуникационных услуг, например мобильный Интернет и др.;
5. Услуга получения доступа к «облачным» вычислениям. Позволяет предоставить неограниченному кругу лиц различного рода услуги по использованию аппаратно-программных технологий в целях, указанных в договоре об использовании «облачных» вычислений.⁶⁵

В.В. Петровский разделяет обязательства, связанные с оказанием Интернет услуг, в зависимости от того момента, на каком этапе оказание услуг связано с использованием Интернета – на этапе возникновения

⁶² Демьянец М.В., Елин В.М., Жарова А.К. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2014. 440 с.

⁶³ Ситдикова Л.Б. Правовая природа услуг связи и их место в договоре на возмездное оказание информационных услуг // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. - М.: Юрист, 2007, № 10 (130). - С. 38-44

⁶⁴ Петровский С.В. Правовое регулирование оказания Интернет-услуг: дис. ... канд.юрид.наук. М., 2002. С.

⁶⁵ Демьянец М.В., Елин В.М., Жарова А.К. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2014. 440 с.

обязательства либо на этапе его исполнения, а также на обязательства, основанием которых является передача данных и обязательства, исполнением которых осуществляется передача данных и выделяет следующие виды:

1. Услуги связи. Лицо, поставляющее данные услуги отправляет и принимает сообщения вне зависимости от их содержания. Подразделяются на:

- услуги по подключению окончного оборудования пользователя к интернету;
- услуги электронной почты, позволяющие передать и принимать информацию в виде электронных сообщений, а также хранить ее у оператора связи;
- услуги по размещению информационного ресурса абонента на станции сети электросвязи общего пользования для обеспечения доступа к информационному ресурсу пользователей сети (интернет услуги хостинга).

2. Услуги по обработке и передаче информации, содержанием которых является обработка и передача информации, имеющей определенные качества. Лицо, оказывающее данные услуги, обязуется предоставлять пользователю доступ к определенному информационному ресурсу либо к определенной информации.⁶⁶

Л.Б. Ситдикова в основу своей классификации ставит действия, совершаемые с информацией, и сводит правоотношения в сети Интернет к двум видам: распространению информации с использованием сети Интернет и предоставлению доступа к информации с использованием данной сети.⁶⁷ Распространение информации с использованием сети Интернет может производиться двумя различными способами: путем размещения информации для свободного доступа и путем непосредственного обмена информацией между пользователями в частной переписке.

С.А. Бабкин разделяет интернет-услуги в зависимости от формы размещения информации в сети Интернет.⁶⁸ Так информация может быть размещена с ограниченным или неограниченным для третьих лиц доступом. Информация с ограниченным доступом может предоставляться на безвозмездной основе (например, информация предоставляется пользователям после совершения определенных действий: регистрации, ответов на вопросы и т.д.) либо взамен на выплату денежных средств, перечисленных на счет ее обладателя.

Рассмотренные выше точки зрения авторов являются весьма ценными, поскольку характеризуются комплексным подходом и позволяют выработать следующие виды Интернет-услуг:

1. Интернет-услуги по передаче информации. К данному виду услуг относятся услуги по поиску, обработке, распространению информации в сети Интернет. Актуальность подобных услуг заключается в непосредственной ценности содержания передаваемой информации для заказчика. Примером подобных услуг могут служить онлайн консультирование, дистанционное обучение, размещение интернет - рекламы, поиск информации в Интернете по заданию заказчика и т.д.

2. Интернет-услуги связи. Лицо, оказывающее подобные услуги, принимает и передает информацию для заказчика вне зависимости от ее содержания. К таким договорам относятся договоры на оказание следующих видов услуг: электронной почты, мгновенной отправки сообщений, звонков через интернет и т.д.

3. Услуги хостинга. Благодаря использованию вычислительных мощностей провайдера хостинга пользователь получает возможность размещать и хранить информацию в сети Интернет (предоставление серверного пространства для размещения сайтов, хранения информации в интернете).

Таким образом, изучение различных подходов к обязательствам по оказанию интернет-услуг позволяет сделать вывод о том, что мнения ученых по поводу того, какие именно правоотношения относятся к указанному виду обязательств, расходятся. Подобное различие мнений свидетельствует об отсутствии четких критериев для определения подобного вида услуг. В настоящее время договор оказания интернет-услуг практически не исследован и требует как подробного изучения, так и законодательного закрепления в силу его безусловной актуальности в современном мире.

Список литературы

1. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернете. М., 2006
2. Демьянец М.В., Елин В.М., Жарова А.К. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2014. 440 с.
3. Петровский С.В. Правовое регулирование оказания Интернет-услуг: дис. . канд. юрид. наук. М., 2002. С.
4. Ситдикова Л. Б. Правовая природа Интернет-услуг // Гражданское право. 2008. № 2. С. 43-45.

⁶⁶ Петровский С.В. Правовое регулирование оказания Интернет-услуг: дис. ... канд.юрид.наук. М., 2002. С.

⁶⁷ Ситдикова Л. Б. Правовая природа Интернет-услуг // Гражданское право. 2008. № 2. С. 43-45.

⁶⁸ Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернете. М., 2006

5. Ситдикова Л.Б. Правовая природа услуг связи и их место в договоре на возмездное оказание информационных услуг // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. - М.: Юрист, 2007, № 10 (130). - С. 38-44

К ВОПРОСУ О ВЫБОРЕ ПРАВА ПРИМЕНЕНИЯ ДЛЯ ДОГОВОРОВ МЕЖДУНАРОДНОГО СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

Гурина В.А.

Московский университет Министерства внутренних дел
Российской Федерации имени В.Я. Кикотя, г.Москва, Российская Федерация

Развитие межгосударственных экономических связей выступает основой формирования и углубления отношений различного рода. В настоящее время в связи с многообразием видов и форм общественного и государственного взаимодействия граждан и юридических лиц различных государств, проявляющемся в росте международного сотрудничества и развития различных направлений постепенно возникает острая необходимость в правовом регулировании отдельных видов отношений между такими участниками. Особенно актуальным является вопрос законодательной регламентации отношений, связанных с участием иностранных элементов. Несмотря на нестабильность, экономическую шаткость и порой стихийность, разнообразные строительные работы в государственном секторе не прекращаются, в том числе и с участием иностранного элемента. В настоящее время в связи с широким развитием внешнеэкономических связей договор строительного подряда включается в сферу регулирования международного частного права.

В национальном законодательстве нормы, регулирующие отношения строительного подряда с участием иностранного элемента содержатся в разделе VI части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, подвергшейся изменениям, внесенным 30 сентября 2013 года Федеральным законом № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации», принятым Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 20 сентября 2013 года и одобренным Советом Федерации Российской Федерации 25 сентября 2013 года, в рамках реализации Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленной на основании Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Так, в соответствии с п.2 раздела VIII «Законодательство о международном частном праве» Концепции говорится, что предлагаемые дополнения и изменения раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации преследуют достижение следующих основных целей: 1) расширение круга отношений, прямо регулируемых новыми коллизионными нормами, с исключением необходимости определения применимого права на базе общего резервного критерия «тесной связи» ввиду известной сложности его использования и возможной трудной предсказуемости конечного результата; 2) коррекция некоторых коллизионных норм для достижения большей адекватности регулирования; 3) совершенствование ряда положений с точки зрения юридической техники с тем, чтобы способствовать их правильному применению судами [4].

Данные изменения не затронули положения о договорах подряда, сохранив первоначальную двойственную форму регулирования способов определения права — посредством общей нормы о подряде (пп. 5 п. 2 ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации) и частной (п. 3 ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации), где раскрывается регулирование уже конкретных видов договоров подряда.

Вопрос о праве, подлежащем применению при рассмотрении спора по договору строительного подряда с участием иностранного элемента, является наиболее значимым как для сторон договора в части исполнения его условий, определения способа защиты своих прав и возможных последствий, в случае нарушения обязательств по договору, так и при рассмотрении возникшего спора судами.

По общему правилу, в порядке статьи 1210 Гражданского кодекса Российской Федерации стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору.

Вместе с тем, несмотря на наличие в договоре строительного подряда с участием иностранного элемента соглашения о праве, подлежащем применению к их правам и обязанностям по этому договору, в судебной практике, порой, остается актуальным вопрос – широта толкования условий данного соглашения.

В качестве примера можно привести Постановление Шестого Арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2011 г. № 06АП-3931/2010. Разрешая спор между истцом и ответчиком о признании контрактов

незаключенными, признании права собственности и признании обязательств неисполненными, по спорным контрактам, содержащим элементы договора строительного подряда и договора поставки, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что несмотря на наличие в контрактах арбитражной оговорки о праве применимом, к указанным правоотношениям должно применяться не иностранное право, как это предусмотрено условиями контрактов, а законодательство Российской Федерации. Доводы суда сводились к следующему. В соответствии со статьей II Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключенной в Нью-Йорке в 1958 году, участниками которой являются Российская Федерация и Германия, каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Ответчик ссылался на арбитражную оговорку, включенную в текст контрактов № Р 72/2004 от 12.11.2004 (пункт 1 статьи XIV), согласно которой в случае возникновения какого-либо разногласия между сторонами по вопросу, связанному с выполнением требований контрактов, или обозначенных в нем условий, и которое не может быть урегулировано сторонами самостоятельно, такой конфликт должен разрешаться арбитражным судом в Лондоне, Англия, в соответствии с английским законодательством.

С учетом смысла и содержания данной арбитражной оговорки, суд пришел к выводу, что она не распространяется на разрешение споров, связанных с заключением указанных контрактов, а также признания права собственности на строящиеся объекты.

Таким образом, наличие в договоре строительного подряда с участием иностранного элемента соглашения сторон о применимом праве, само по себе не является безусловным основанием применения судами норм законодательства того государства, которое стороны определили своим соглашением.

В случае, если соглашение сторон о подлежащем применению праве отсутствует, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом или другим законом, к договору применяется право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п.1 статьи 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с пп. 5 п.2 ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается сторона, являющаяся подрядчиком - в договоре подряда.

Согласно п. 3 ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты.

Закон же тесной связи, от которого авторы законопроекта № 260-ФЗ пытались отойти, в тексте нормы 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации тем не менее сохраняется, однако приобретает несколько иную роль. Формулировка данного положения звучит следующим образом: если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор более тесно связан с правом иной страны, чем та, которая указана в пунктах 1 — 8 настоящей статьи (ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации), подлежит применению право страны, с которой договор более тесно связан (п. 9 ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации) [5].

Принцип тесной связи довольно часто реализуется в правоприменительной практики. В качестве примера можно упомянуть об одном деле, суть которого раскрывается в постановлении 21 Арбитражного апелляционного суда от 21 сентября 2015 года по делу № А84-152/2015.

Разрешая спор между истцом и ответчиком о взыскании задолженности по договору подряда, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что применению к спорным взаимоотношениям помимо норм национального законодательства, подлежат также нормы материального права Украины.

Суть спора заключалась в следующем. Между истцом (г. Севастополь) (подрядчик) и ответчиком (г. Киев) (заказчик) заключен договор подряда, по условиям которого подрядчик обязуется обеспечить работу строительного-дорожной техники со своими обученными и аттестованными экипажами на строительстве объектов заказчика, а заказчик принять и оплатить выполненные работы. Ссылаясь на то, что ответчиком обязательства по оплате выполненных работ не исполнены, истец обратился в суд за восстановлением своего нарушенного права.

Рассматривая спор, судебная коллегия обратила внимание лиц, участвующих в деле, на то, что, учитывая положения части 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, нормы Федерального

конституционного закона от 21.03.2014 № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя», статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, рассмотрение дела производится по нормам материального права Украины, которые регулировали спорные правоотношения на момент их возникновения и на соответствие которым существующие между сторонами правоотношения оценивались судом первой инстанции.

Нормами части 9 статьи 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что, если из закона, условий или существа договора, либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор более тесно связан с правом иной страны, чем та, которая указана в пунктах 1 - 8 настоящей статьи, подлежит применению право страны, с которой договор более тесно связан.

Таким образом, учитывая то, что условия Договора подряда, заключенного сторонами по делу, тесно связаны с правом Украины, так как он был заключен на момент нахождения Республики Крым в ее составе и в соответствии с требованиями законодательства Украины, а также то, что недостатки в строительных работах были выявлены в период действия на территории Республики Крым гражданского законодательства Украины, применению к спорным взаимоотношениям подлежали также нормы материального права Украины.

В договорах международного подряда субъектный состав договорных отношений значительно осложнен, и поэтому следует учитывать не только подчиненность нормам национального права, но и влияние нормативно-правовых актов других государств, а также международных соглашений в области рассматриваемого вопроса.

Большое внимание данному вопросу уделено в трудах О.Г. Ершова. В своей работе «Коллизионно-правовое регулирование отношений строительного подряда» О.Г. Ершов отмечает, что существующие на сегодняшний день научные разработки в данной области определяют основной подход в разрешении коллизий, основанный на применении коллизионно-правового метода регулирования отношений, суть которого в том, что выбираются нормы права того или иного государства, с помощью которых происходит регулирование. Процесс выбора обусловлен применением коллизионной нормы, которая не предназначена регулировать отношения, а только лишь отсылает к праву, которое стороны могут применить. Вместе с тем применительно к договорным отношениям строительного подряда выбор коллизионной нормы в ряде случаев еще не позволяет разрешить коллизию, если стороны в последующем применяют для регулирования отношений нормы не отечественного, а иностранного материального права. Проблема в том, что применяемые хозяйствующими субъектами нормы иностранного права в регулировании отношений строительного подряда с позиций отечественной юридической науки трудно назвать нормами. Речь идет о так называемом формулярном праве. Формулярное право представляет собой обобщение договорной и судебной практики в виде рекомендаций для участников, выстраивающих свои отношения в сфере строительства. Значение рекомендаций в том, что они заполняют пробелы, оставленные законодателем в регулировании договорных отношений в строительстве и проектировании строительства. По сути, происходит формирование типовых условий договоров в строительстве, которые в последующем должны развивать нормы права. Эффект регулирования достигается за счет применения разработанных типовых условий договоров в строительстве и проектировании в совокупности с общими нормами, которые закреплены либо в кодифицированных актах, либо с судебными прецедентами. По своей природе формулярное право не является нормой права, поскольку хотя и рассматривается как правило поведения хозяйствующих субъектов, но это правило поведения не установлено государством и не направлено на неограниченный круг лиц. Однако, поскольку государство допускает регулирование таким образом складывающихся отношений, из этого следует, что правило поведения, установленное в формулярах, со стороны государства санкционировано. При таком подходе формулярное право в большей степени напоминает деловые обыкновения, не обязательные для применения, либо с большой долей условности его можно соотносить с правовым обычаем. Вместе с тем следует отметить, что в России источником правового регулирования имущественных отношений, в том числе строительного подряда, признается лишь обычай делового оборота, как сложившееся и широко применяемое в сфере предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством. Следовательно, если строительство иностранной подрядной организацией осуществляется для целей, не связанных с предпринимательством, то, несмотря на соглашение сторон, формулярное право применимо быть не может. Отсутствие в этой части какой-либо унификации ориентирует стороны договора строительного подряда при разрешении коллизии применять нормы отечественного гражданского законодательства. В этом случае ст. 1215 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет сферу применения норм отечественного права. Нормы должны распространяться на толкование условий договора строительного подряда, права и обязанности сторон, исполнение, последствия неисполнения и прекращение действия рассматриваемого договора, а также признания его недействительным. Вместе с тем нетрудно заметить, что норма охватывает не всю сферу складывающихся отношений строительного

подряда. Так, например, остаются без внимания и должного регулирования отношения, которые могут сложиться при возникновении преддоговорных споров, заключении договора строительного подряда на торгах. Получается, что отечественное гражданское законодательство в этой части явно не доработано, а применение формулярного права либо вообще невозможно, либо может вызвать большие сомнения, если речь идет о его применении в формате обычая делового оборота. Здесь могут возникнуть вопросы по качеству возводимых зданий или сооружений, осуществлению контроля со стороны органов архитектурно-строительного надзора, оказания технического содействия и многие другие [2].

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод, в целях реализации основных тенденций, закрепленных в ранее упомянутой Концепции развития гражданского законодательства, в данном докладе подверглись теоретическому анализу некоторые основные изменения, произошедшие в регулировании норм международного частного права. Данные изменения во многом направлены на облегчение практического применения норм международного частного права, традиционно считающихся одними из наиболее сложных в цивилистике, упрощение их понимания участниками торгового оборота и судами.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – М.: Проспект, КноРУс, 2014. 608с.
2. Ершов О.Г. Коллизионно-правовое регулирование отношений строительного подряда // Международное публичное и частное право. 2009. № 5. С. 12 - 14.
3. Ершов О.Г. О «формулярном праве» и его значении в регулировании договорных отношений по строительству // Право и образование. 2009. № 9. С. 106-112.
4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, разработ. на основании Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2009 - № 11 (204).
5. Малкин О. Ю. Порядок коллизионного регулирования договоров в отсутствие соглашения о применимом праве в свете реформирования гражданского законодательства // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). Казань: Бук. 2015. С. 103-106.
6. Постановление 21 Арбитражного апелляционного суда от 21 сентября 2015 года по делу № А84-152/2015 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Постановление Шестого Арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2011 г. № 06АП-3931/2010 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Федеральный закон № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». 07.10.2013. № 40 (часть III), ст. 5030.

К ВОПРОСУ О ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Гобаев А.В., Джигкаева Ф.З.

Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова, г.Владикавказ

Повысившееся значение договорной ответственности в предмете гражданско-правового регулирования зафиксирована в части первой ГК РФ, в соответствии с которой нормы, регламентирующие ответственность за нарушение обязательств, выделены в отдельную главу «Ответственность за нарушение обязательств» (ст. 393-406). О практической значимости ответственности за нарушение договорных обязательств говорит тот факт, что споры по указанной проблематике в арбитражных судах достаточно многочисленны и составляют от трети до половины всех дел [2, с. 89-83].

Специфическими особенностями договорной ответственности являются: имущественный характер; возможность сторон договора своим соглашением уменьшить размер убытков, подлежащих возмещению; возможность реализации мер ответственности без специальной деятельности государственных органов; наконец, то, что субъектами правопритязания являются сами участники договора. В последнем случае существуют исключения, закрепленные нормами действующего гражданского законодательства.

При данных обстоятельствах субъектом правопритязания является государство. Тем не менее, результаты недействительности сделки являются внедоговорной ответственностью. Подобная сделка не влечет юридических последствий с момента ее совершения, т.е. условия договора не имеют правовой силы, в том числе и в отношении

ответственности за его неисполнение. Юридино-фактическим основанием таких последствий признается нарушение субъективных прав и обязанностей, предусмотренных правом, подтверждает внедоговорный характер ответственности. Источником этих субъективных прав и обязанностей выступают лишь нормы закона, стало быть, речь идет исключительно об ответственности из закона.

Принцип свободы договора, зафиксированный в ст. 2 и ст. 421 ГК РФ, находит отражение при выявлении имущественной способности потенциального партнера нести гражданско-правовую ответственность.

Обозначенная способность нести имущественную ответственность является экономическим фактором, устанавливающим условия заключаемого соглашения между участниками гражданского оборота, причем влияние этого фактора мыслимо только в договорных отношениях [4, с. 72-73].

Оценка этой способности (экономической, имущественной состоятельности) предполагает: во-первых, четкое представление сторонами в договорных отношениях размера и вида ответственности в обязательстве; во-вторых, реализацию законных действий, устремленных на приобретение полезной информации о своем партнере. В качестве вероятной формы подобных действий подразумеваются запросы к контрагенту или в надлежющие органы, обладающие правом предоставления данной информации; в-третьих, установление экономической ценности имущества и средств, подтверждающих состоятельность потенциального должника; в-четвертых, сравнение размеров потенциальной договорной ответственности и имущественных возможностей контрагента.

Вышеуказанная деятельность субъектов гражданских отношений, на наш взгляд, должна быть причислена к организационным отношениям.

Предоставление участникам гражданского оборота права регулирования условий заключаемых соглашений, в том числе их отношения к возлагаемой и принятой на себя ответственности, позволяет считать договорную ответственность одним из эффективных инструментов реализации функций гражданского правоотношения.

Принуждение к исполнению обязательства в натуре не является мерой ответственности в силу норм гражданского законодательства, определяющих презумпцию действия договора до момента исполнения сторонами своих обязательств. Стало быть, пока обязательство не исполнено, договор считается действующим, если иное не предусмотрено законом или договором, и, естественно, принуждение к исполнению обязательства в натуре дополнительной обязанностью быть не может. Обязанность исполнения предусмотренного договором по-прежнему остается в силе. На позиции непризнания реального исполнения обязательства мерой гражданско-правовой ответственности основывается и современная судебная практика.

Деликтная ответственность, располагая всеми особенностями, характерными для гражданско-правовой ответственности, существенно отличается от договорной по субъектному составу, специфике условий ответственности, основаниям освобождения от ее освобождения и уменьшения размера [3, с. 7].

Во-первых, деликтная ответственность, в отличие от предыдущей, устанавливается в случае причинении вреда лицом, не состоящим в конкретных обязательственных правоотношениях с потерпевшим, либо за рамками существующих между данными лицами обязательств. Своими действиями причинитель вреда нарушает не определенную обязанность активного характера, как то, выполнить работу, передать вещь, уплатить деньги и т.п., а общую пассивную обязанность - воздерживаться от нарушения абсолютных субъективных прав третьего лица. Договорная же ответственность возникает в результате различных дефектов исполнения конкретных договорных обязанностей. Здесь позитивное договорное обязательство предшествует вытекающему из него нарушению, а ответственность направлена в отношении определенного лица или круга лиц - стороны по договору.

Во-вторых, деликтная ответственность исчерпывается содержанием должного обязательства, возникшего из причинения вреда, тогда как договорная ответственность в большинстве случаев определяется лишь как дополнительные обременения для участников договорного обязательства при его нарушении [1]. Возмещение вреда лицом, его причинившим, прекращает действие деликтного обязательства (п. 1 ст. 408 ГК РФ). По-иному обстоит дело в договорных отношениях, они, как правило, наличествуют и после привлечения должника к ответственности (п. п. 1, 2 ст. 396 ГК РФ).

В-третьих, деликтная ответственность учреждается на системе генерального деликта, предусматривающего необходимость возмещения любого вреда независимо от фигуры причинителя и потерпевшего. Противоправность действий причинителя вреда здесь презюмируется и не требует доказывания потерпевшим (ст. 1064 ГК РФ). Вместе с тем, согласно нормам о деликтной ответственности, недееспособные и малолетние не возмещают причиненный вред, его возмещают их родители (усыновители), опекуны или специальные организации (ст. ст. 1073, 1076 ГК РФ). При причинении вреда несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет возможна субсидиарная ответственность его родителей (усыновителей), попечителей или специальных организаций (ст. 1074 ГК РФ). В договорной ответственности указанные лица не могут отвечать за действия несовершеннолетних и недееспособных, а риск убытков несет сторона по договору.

В-четвертых, в деликтной ответственности не придается значение упречное поведение потерпевшего, содействовавшее возникновению или увеличению вреда, совершенное с простой неосторожностью (ст. 1083 ГК РФ). В договорной ответственности учитывается любая вина кредитора (ст. 404 ГК РФ), поэтому для освобождения от договорной ответственности или подобающего уменьшения её размера достаточно вины контрагента любой степени.

Следовательно, для разграничения договорной и деликтной ответственности нужно выяснить, имеет ли фактический состав договорный характер. Если нет, то обязательство должно рассматриваться как внедоговорное, следовательно, будет применяться коллизионное регулирование, охватывающее внедоговорные отношения. А значит, вопрос об использовании регулирования *legis contractus* решается в зависимости от договорного контекста, что не исключает возможности отсутствия между сторонами действующего договора.

И в заключении хотелось бы еще коснуться одной ситуации, в которой имеет место конкуренция квалификации вреда как договорного или деликтного. Речь идет об ответственности за *culpa in contrahendo*, то есть за вред, причиненный на стадии заключения договора или ведения переговоров. Данная ответственность может наступать, в частности, за специальные убытки, понесенные при осуществлении покупок в магазине, за ущерб, возникший в итоге прекращения переговоров или раскрытия конфиденциальной информации, приобретенной в результате переговоров, и даже за убытки, нанесенные третьими лицами, участвовавшими в переговорах. Отметим, что в большинстве стран ответственность за перечисленные случаи причинения вреда будет носить деликтный характер, в том числе и по законодательству Российской Федерации.

Таким образом, договорная ответственность как разновидность гражданско-правовой ответственности, является и мерой и способ защиты нарушенного права и охраняемого интереса и одновременно санкцией.

Список литературы

1. Крашенинников Е.А. Размышления о деликтном притязании // Деликтные обязательства по российскому гражданскому праву: Сб. науч. тр. / Отв. ред. А.С. Шевченко. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2005. 152 с.
2. Кузнецова Н.В. Свобода договора и проблемы ограничения ответственности за нарушение договорных обязательств в судебной практике // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2010. № 2. С. 89-93.
3. Фоноберов Л.В. Вина как условие деликтной ответственности: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2010. 31 с.
4. Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности. - Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 5. Под. ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002. С. 72-85.

КРИТЕРИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АНТИСОЦИАЛЬНЫХ СДЕЛОК

Киракосян С.А., Тахтенкова А.О.

Филиал ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет» в г.Новороссийске

Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (иначе антисоциальная сделка) в силу своей особой общественной опасности, противоправности, острой социальной конфликтности и общественной вредности исполнения, признается законодателем абсолютно недействительной (ничтожной) сделкой.

В 2008 году Пленум ВАС РФ издал Постановление № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 ГК РФ» [4], в котором разъяснил, что при квалификации сделки как заведомо противоречащей основам правопорядка и нравственности необходимо изначально установить, во-первых, с какой целью совершалась такая сделка. Во-вторых, права и обязанности, которые стороны стремились установить путем совершения сделки. И, в-третьих, желаемое изменение или прекращение существующих прав и обязанностей. Аналогичная позиция нашла отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 (далее – Постановление № 25) [5].

Таким образом, первым критерием антисоциальной сделки, отличающим ее от других составов недействительных сделок, является направленность сделки против основ правопорядка или нравственности. Понятия «основы правопорядка» и «основы нравственности» наряду с категориями «разумность», «добросовестность» являются оценочными, и их неопределенность может быть устранена лишь в процессе

правоприменения с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенного нарушения и наступивших последствий.

По смыслу ст. 169 ГК РФ к основам правопорядка относится охраняемая законодательством сфера публичных интересов, функционирование которой не должно нарушаться гражданско-правовой сделкой.

Из вышеуказанного определения можно сделать вывод о том, что основы правопорядка – это установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение соблюдения правовых предписаний и защиту прав и свобод граждан. На самом деле определение является весьма «размытым», что создает проблемные вопросы при квалификации антисоциальной сделки таковой и признании ее ничтожной.

Как в науке, так и в законодательстве (например, в ст. 1193 ГК РФ) понятие «основы правопорядка» нередко отождествляется с понятием «публичный правопорядок». А.П. Белов, в свое время проанализировал категорию нарушение публичного порядка в качестве одного из оснований признания сделки ничтожной, содержащейся в законодательстве зарубежных стран, и пришел к выводу, что ни в законодательстве, ни в доктрине нет более или менее ясного определения термина «публичный порядок». По его мнению, «существующие определения носят слишком общий характер, из которого нельзя сделать вывод с достаточной точностью, о каких императивных нормах, соответствующих публичному порядку, может идти речь в соответствующей стране» [2, с. 90]. В тоже время при анализе норм Уголовного кодекса РФ можно сделать вывод о том, что понятие «основы правопорядка» не совпадает по своему содержанию с понятием «публичный правопорядок».

Статья 169 ГК РФ содержит еще одно основание для признания сделки в качестве антисоциальной, а именно противность основам нравственности. Под последними необходимо понимать общепринятые представления в обществе о моральных устоях, то есть очевидных нравственных принципах и нормах надлежащего поведения. Иными словами, понятие «основы нравственности» устанавливает принципы и нормы морали, формирующие нравственные устои общества. Эти правила устойчивы и сложились в общественном сознании вследствие их неоднократного повторения. Нравственные устои являются общепризнанными на всей территории государства и не представляют собой этические правила поведения отдельных национальностей или профессиональных и социальных групп [1]. Для недействительности сделки по ст. 169 ГК РФ деяние должно противоречить именно общепринятым представлениям общества о нравственности, а не морали отдельных социальных групп: студентов, военнослужащих, осужденных. К безнравственным следует отнести соглашения о создании притонов, о купле-продаже порнографических изданий и другие подобные действия.

Следует отметить, что Конституция РФ и Гражданский кодекс РФ не указывают на обязанность участников гражданского оборота соблюдать нормы нравственности, однако это следует из системного толкования ст. 1 и ст. 10 ГК РФ. Под нравственностью как критерием ничтожности антисоциальной сделки должно пониматься не любое осуждаемое обществом поведение, а именно наиболее серьезные аморальные деяния, противоречащие принятым в обществе представлениям о моральных устоях, запрет на совершение, которых установлен нормами права. Иначе, если законодатель будет понимать под нормами нравственности, абсолютно все, что считается аморальным для каждого человека в отдельности, то это приведет к «краху» гражданского оборота, так как стороны сделки начнут злоупотреблять данным критерием, понимая под ним даже самые незначительные безнравственные поступки (нарушение правил приличия, недостойное поведение, и тому подобное). Такое «разрешение» позволит одной из сторон сделки использовать свои правомочия во вред охраняемым законом интересам другой стороны.

В дореволюционной цивилистике для характеристики понятия «основы нравственности» использовался термин «добрые нравы». Как точно заметил классик дореволюционной цивилистики И.А. Покровский, анализируя правовую природу «добрых нравов» (основ нравственности), «мы имеем перед собой не нечто точное и определенное, а некоторую сплошную загадку, разрешить которую юристы до сих пор не в состоянии» [3, с. 258] Добрые нравы ученый называл «незаконным критерием», привлекаемым в роли добавочного контролера. Он призывал юриспруденцию определить подлинную природу этого понятия, объясняя данную задачу ростом значения добрых нравов в мировой науке.

Современный цивилист Л.В. Щенникова под термином «добрые нравы» понимает критерий поведения людей, при котором реальные действия подчинены правилам порядочности, долгу и чести». Добрые нравы, по ее мнению, также существенны в обществе, как политические и экономические принципы [6, с. 51].

Понятие «добрые нравы» используется в современном германском и французском гражданском законодательстве, как критерий недействительности сделок. Так, например, согласно §138 Германского гражданского уложения сделка, нарушающая добрые нравы, является ничтожной. Сделка противоречит добрым

нравам, если она нарушает минимальные требования социальной морали и/или нарушает основополагающие правовые принципы. Рейхсгерихт (Верховный имперский суд) применял образную формулу, что сделка не должна противоречить «чувству приличия всех справедливо мыслящих людей» [7, с. 282].

Вторым критерием антисоциальной сделки является вина в форме умысла у одной и более сторон сделки. Как отмечает Верховный Суд РФ в Постановлении № 25, в ходе судебного разбирательства достаточно установить, что, хотя бы одна из сторон сделки действовала умышленно. Умысел – это понимание участниками сделки противоправности ее последствий и желание их наступления или хотя бы допущение таких противоправных последствий. При этом наличие умысла при совершении сделки не может предполагаться, а должно быть доказано.

В научной литературе по гражданскому праву нередко высказывается мнение, что квалификация ничтожной сделки по ст. 169 ГК РФ возможна при наличии не только прямого, но и косвенного умысла. Главное, чтобы данный умысел был направлен против основ правопорядка или нравственности.

Таким образом, для квалификации сделки в качестве антисоциальной необходимо, чтобы сделка соответствовала следующим критериям: во-первых, не противоречила основам правопорядка или нравственности; во-вторых, в действиях стороны (сторон) усматривалось наличие вины в форме умысла.

Список литературы

1. Афанасьев Д.В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // СПС «КонсультантПлюс».
2. Белов А.П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика // Право и экономика. 1996. № 19.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 10.04.2008 № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 5.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Щенникова Л.В. Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, добрые нравы. М., 2013.
7. Ян Шапп Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. М.: Междунар. Отношения, 2006.

МЕСТО ЭМФИТЕВЗИСА И СУПЕРФИЦИЯ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ЭКОНОМИКУ

Рядчин А.А.

Волгоградский Государственный Университет

В настоящее время все более актуальным является расширение перечня вещных прав в современном гражданском законодательстве, что отвечает интересам участников гражданского оборота. Наличие широкого спектра ограниченных вещных прав дает возможность намного эффективнее осуществлять правомочия владения и пользования титульным владельцам. Особое внимание привлекают дарованные Римской эпохой в большом количестве важные, а часто и дискуссионные правовые институты, не единожды реципированные разными государствами. К таким как раз и относятся эмфитевзис и суперфиций.

Эмфитевзис (гр. *Emphyteusis*, от *emphyteuo* - прививаю, насаждаю, обрабатываю) – в римском праве и законодательстве ряда государств – особый вид наследственного долгосрочного пользования чужой землей. [1] Его можно по праву отнести к числу наиболее древних правовых конструкций. Уже в 3 в. до н.э. в Греции он применялся для увеличения количества виноградников и разведения садов. Зарождению эмфитевзиса как особого вещного права в Древнем Риме способствовал целый комплекс условий, прежде всего естественных и экономических, которые дополнялись условиями юридическими. Под естественными условиями следует понимать наличие пустующих и запущенных обширных земель, подавляющая часть которых была сосредоточена в руках немногих собственников. Такое отделение собственности от пользования заключало в себе противоречие,

которое и было устранено с помощью гражданско-правового регулирования, а именно путем привлечения поселенцев-возделывателей, которые были заинтересованы в обработке представляемых им земель.

Сама юридическая природа эмпитевзиса долгое время была предметом дискуссий среди римских юристов. Так, Гай рассматривал подобные отношения как сугубо арендные, вытекающие из найма имущества, другие же юристы считали этот институт вещно-правовым. Окончательно спор был разрешен императором Зеноном, создавшим специальный институт эмпитевзиса как вещного права особого рода. [2; с.97].

Нельзя не отметить преимущества закрепления эмпитевтического права в Древнем Риме: множество пустующих земель нашли обработчиков, собственники смогли извлекать прибыль в виде оброчных платежей, а государство в свою очередь было обеспечено налогами и решило первоочередные политические задачи, необходимые для дальнейшего развития любого государственного образования. Так, государству удалось установить стабильность в обществе и повысить благосостояние людей, поскольку рабский труд был заменен трудом людей юридически свободных, хотя и закрепощенных естественно-экономическими узами, а именно, трудом нанимателей-обработчиков. Впоследствии в истории гражданского права утвердился вечная, защищаемая особым иском аренда, получившая наименование эмпитевзис.

В содержание эмпитевзиса входило право пользования земельным участком, а также право на изменение характера участка, если это не влекло его ухудшение, право на сбор урожая, право залога эмпитевзиса, отчуждения и передачи по наследству. При отчуждении эмпитевзиса собственник имел право на получение двух процентов покупной цены. Эмпитевт же в свою очередь обязан был уплачивать собственнику арендную плату – *canon, vestigal*, и вносить земельный налог.

В настоящее же время эмпитевзис можно встретить во Франции, Голландии, канадском штате Квебеке, Италии и многих других странах. Так, в гражданском кодексе Квебека (ст. 1195-1121), эмпитевзис определен как право, которое позволяет лицу в течение определенного времени в полном объеме пользоваться недвижимостью, принадлежащей другому лицу, и извлекать из нее все блага, при условии, что оно не поставит под угрозу ее существование и обязуется осуществлять на ней строения и посадки, которые увеличат ее стоимость на длительный срок.

В истории Российского гражданского права эмпитевзис имел облик чиншевого права. Так, чиншевое право пришло на территории дореволюционной России с присоединением к России Белоруссии, других земель Западного края, особенно Новороссийского края, где чиншевое землевладение считалось одним из наиболее востребованных. Долгое время присоединенные к России западные губернии входили в состав Литвы и Польши, в которых еще с 16 века складывались отношения вечно-наследственной аренды. Что показательное, условия в тех краях были очень схожи с древнеримскими.[3; с.145] Так, ученый-цивилист Г.Ф. Шершеневич полагал, что институт «чиншевого права» представляет собой вещное право наследственного пользования чужой землей под условием «чиншы», взноса платы, в определенном размере, который не поменяется в дальнейшем. Оно существенно отличается от арендного пользования тем, что, во-первых, бессрочно, и, во-вторых, имеет вещный характер. [4] По мнению же ученого Г.О. Пихно, уже из самого определения видно, что «чиншевое» владение чрезвычайно близко подходит к *emphyteusis* римского права. [5]

С вышесказанным мнением ученых-цивилистов нельзя не согласиться, однако, чиншевое право имеет ряд специфических отличий от эмпитевзиса, которые выявились при решении русским правительством сохранением существовавшего чиншевого права на обретенных тогда землях. Чиншевое право многими учеными считалось прочнее и объемнее, шире юридической конструкции эмпитевзиса. Так, чиншевик имел право ухудшать земельный участок, но при этом не доводить имущество до того состояния, в котором оно принесет меньший доход, он также мог отказаться от права владения на вещь (*derelictio*). Также при отчуждении земельного участка собственник не имел права преимущественного права покупки, он получал лишь особую плату – *лаудемию*. [6]

Следует отметить, что институт чиншевого права оценивался российскими цивилистами того времени по-разному. Так, интерес представляет мнение М. Винавера, настаивавшем о необходимости ликвидации чиншевого права. Эмпитевзис представлялся М. Винаверу «недоразвитым творением» умершей Римской империи, непригодным для применения в новых условиях. При этом Винавер считал ненужным сохранять символическое вотчинное господство над чиншевиком. Маленький человек – обработчик земли, по мысли М. Винавера, при помощи ипотечного банка сам смог бы стать полноценным собственником. [7; с. 20]

Интересна оценка института чиншевого права, данная Г.Ф. Шершеневичем, по мнению которого эта конструкция, не смотря на свою непростую судьбу, никогда «не утрачивала интереса для русского юриста». [2; с. 101]

Суперфиций (от лат. *Superficiessolo cedit* – строение следует за землей) – это вещное право владения и пользования земельным участком в целях возведения на нем и эксплуатации зданий и сооружений и владения и

пользования находящимися на чужом земельном участке зданиями и сооружениями за плату, которое может переходить в порядке сингулярного и универсального правопреемства. [8; с. 130]

В римском праве суперфиций отличался от простого договора аренды тем, что он имел вечный и наследственный характер и тем, что его отчуждение не зависело от согласия владельца земли. Такое вещное право могло быть установлено как бессрочно, так и на определенный срок. [8; с. 142] Сначала superficies в общем смысле означало все созданное над и под землей и связанное с поверхностью земли, но в дальнейшем суперфиций стал рассматриваться как вещь, юридически отделенная от поверхности и имеющая обособленное правовое положение. Исторически соглашение о superficies возникало в отношении земель, принадлежавших государству или городам – loca publica, которые не подлежали продаже, и, следовательно, носило публично-правовой характер. Но, в дальнейшем, с обострением потребностей городского населения в жилье, переняли подобную практику сдавать в аренду землю под постройку на длительный срок за определенную плату – solarium, и частные лица. Таким образом, суперфиций естественным путем перешел в область частного права. [9]

Институты эмфитевзиса и суперфиция, таким образом, внесли огромный вклад в развитие вещного права. Население приобретало возможность обрабатывать земельные участки, получать с таких участков доходы и осуществлять строительство домов и иных построек, при этом не вкладывая значительных сумм на покупку самих объектов недвижимости. Кроме этого, можно говорить и об определенных преимуществах участников таких правоотношений, которые заключаются в долгосрочности отношений и передачи права по наследству.

Актуальным является постановка вопроса о месте эмфитевзиса и суперфиция в системе вещных прав современного российского гражданского законодательства.

Следует согласиться с мнением разработчиков Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [10; с. 156] о вещных правах – существующий в данный момент перечень ограниченных вещных прав на земельные участки явно неактуален, не отвечает потребностям современного российского гражданского оборота. Он не рассчитан на значительное число отношений в связи с использованием земельных участков из состава государственных или муниципальных земель, под застройку большинством субъектов, например. И не рассчитан на отношения с участием частного собственника земельного участка.

Разработчики вышеуказанной концепции также предлагают при оценке возможности введения в Гражданский кодекс РФ тех или иных вещных прав, возникших еще в римском праве и в различных модификациях, используемых в современных зарубежных правовых системах, исходить из того, что возможно не просто заимствование готовых правовых конструкций, а использование их как базовых прототипов, показавших свою жизнеспособность применительно к регулированию земельных отношений в настоящей рыночной экономике. Нельзя не согласиться с данным предложением, но, по моему мнению, следует совмещать создание новых вещных прав с дополнением и изменением уже существующих. Например, увеличить классификацию существующих вещных прав на землю путем изменения главы 17 Гражданского кодекса РФ, предусмотреть возможность перехода в порядке сингулярного и универсального правопреемства.

Вышеназванная концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации также содержит предложение ввести виды вещных прав по типу суперфиций и эмфитевзис.

Так, первое из названных прав – право застройки, может быть предоставлено в том случае, когда лицу необходимо использовать земельный участок не для производства сельскохозяйственной продукции и использования иных качеств земли, а для строительства на нем различного рода объектов и их последующей эксплуатации. Также в Концепции предлагается закрепить срочное право застройки, суперфиций, и установить, что предусмотренный сторонами договора срок по общему правилу не подлежит продлению, а по окончании права застройки все строения и сооружения вместе с земельным участком остаются у собственника земельного участка без какой-либо компенсации суперфициару (ссылку на ту же концепцию). Вопрос же о возложении риска случайной гибели или порчи строения на суперфициара во время существования суперфиция может быть решен в договоре, также как и вопрос о балансовом учете соответствующего имущества, которое, в свою очередь может находиться как в государственной, муниципальной, так и в частной собственности, что предусматривает возможность переходных положений, по-иному определяющих, какова будет юридическая судьба строений и самого земельного участка по прекращению суперфиция, вплоть до предоставления суперфициару права приобретения земельного участка в собственность за определенную компенсацию. Немаловажным положением является и то, что суперфиций может принадлежать в долях нескольким лицам. Положительное отношение к институту суперфиций подтверждает и то, что на сегодняшний день все больше современных ученых отмечает тенденцию к «возрождению в рамках прецедентного права института суперфиция» [11], и то, что, при анализе последних судебных актов также можно наблюдать тенденцию к предпочтению институту суперфиция, а не спецификации.

Считаю верным использование указанного разработчиками суперфициарного типа с целью укрепления существующих и привлечения новых отношений с крупными застройщиками, что весьма актуально на сегодняшний день. Ведь это приведет к целевому освоению и рациональному использованию земель Российской Федерации.

В концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации также предлагается ввести право постоянного владения и пользования – эфитевзис, которое по общему правилу будет бессрочным, а по соглашению сторон может быть установлено на срок, не меньший, чем 50 лет, размер платы за эфитевзис может существенным образом различаться в зависимости от характера использования земельного участка и условий его предоставления, и может как быть равным земельному налогу для «некоммерческого» эфитевзиса, так и превышать его; [10] все постройки, которые необходимы для осуществления соответствующей деятельности, могут быть возведены обладателем вещного права, только если они носят временный характер. [12] Возникает справедливый вопрос: целесообразно ли вводить в современных государственных и мировых условиях в современное российское гражданское законодательство такое ограниченное вещное право на земельные участки, как эфитевзис?

Эфитевзис, введенный в современную гражданско-правовую плоскость, может найти применение в первую очередь в использовании земельного участка для обработки земель, ведения сельскохозяйственного производства как в коммерческих, так и в некоммерческих целях, что соответствует поставленному вектору экономического развития нашей страны. Это также позволит привлечь к обработке земель и к иной сельскохозяйственной деятельности на тех территориях нашей страны, которые справедливо считаются зонами рискованного земледелия, например, Волгоградской области.

Как заметил Е.А. Суханов, эфитевзис является, по сути, бессрочной арендой. [13] Именно с этой точки зрения считаю нужным обсуждать вопрос о целесообразности введения в гражданское законодательство такого вещного права, как эфитевзис. Так, в частности, предлагая заменить право бессрочного пользования земельными участками для государственных и муниципальных организаций, учреждений, органов власти, авторы концепции предлагают сделать это право бессрочным и безвозмездным. Стоит отметить, что несмотря на уже существующее право бессрочного пользования земельным участком у государственных и муниципальных учреждений и органов власти создание новой конструкции вещного права, с дальнейшим исключением для указанных объектов имеет смысл. Так, эфитевзис позволит найти компромисс между отчуждением государством земельных участков в частную собственность и передачей их в аренду.

Весьма болезненным является сегодня и вопрос о включении в оборот земель сельскохозяйственного назначения, ранее пустовавших. Право постоянного владения и пользования может помочь в более рациональном использовании земельных участков различными субъектами для обработки земель, ведения сельскохозяйственной деятельности.

Итак, право постоянного владения – эфитевзис - обладает хорошими возможностями для поступательного экономического развития, оно связано с главным производством – производством сельскохозяйственной продукции, что особо актуально для России, находящейся в режиме условий экономических санкций. Такой набор качеств, присущих эфитевзису, позволяет утверждать, что он нужен гражданскому законодательству России и имеет потенциал для дальнейших исследований отечественных цивилистов.

Список литературы

1. Дертбург Г. Пандекты. Т. 1. Ч. 2. С. 259; Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000. С. 82.
2. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. - М.: «Статут», 2000. - 255 с.
3. Бабаев А.Б. Система вещных прав: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2007.
4. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М., 1912. С. 379.
5. Пихно, Г.О. О чиншевом владении // Журнал гражданского и уголовного права. -1877. - Кн. V. С.159.
6. Пожизненное наследуемое владение как ограниченное вещное право (историко-правовой анализ) // Правоведение. - 1992. - № 5.
7. Гарбовский А.И. Л.В. Щенникова Эфитевзисное право генезис и перспективы развития в современной России // Законодательство. 2009 №12
8. Копылов А.В. Указ. соч. С. 130. С. 142
9. Римское частное право: учебник для бакалавров / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. - М.: Юрайт, 2013

10. Концепция развития законодательства о вещном праве: проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол от 18.03.2009 № 3) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 155-158;
11. Скворцов О.Ю. Права на недвижимый объект "неразрешенного" строительства: победа суперфиции над спецификацией // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 11. С. 132.
12. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография / И.А. Емелькина - М. Волтерс Клувер, 2011.- 368с.
13. Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Суханов Е.А. Гожданское право частное право / отв. ред. В.С. Ем. М., 2008. С. 299.

НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Иванова Т.А.

Саратовская государственная юридическая академия, г.Саратов

Наследственное право является одним из наиболее важных институтов международного частного права. Миграция населения привела к увеличению наследственных дел с иностранным элементом. Граждане одного государства выезжают за пределы государства своего гражданства и остаются там жить, заключают браки, усыновляют детей. Очень часто российские граждане являются наследниками имущества, находящегося за пределами территории Российской Федерации, а иностранные граждане наследниками имущества находящегося на территории Российской Федерации. Наследственные права российских граждан за границей могут возникать в случае смерти российского гражданина на территории иностранного государства, или если российский гражданин является наследником имущества, находящегося на территории РФ.

В законодательстве каждого государства закрепляются свои коллизионные нормы в отношении имущества. В законодательстве одних государств существует разграничение коллизионных привязок на движимое и недвижимое имущество, в других и к движимому и к недвижимому имуществу применяется одна коллизионная привязка. В американском праве вообще нет отрасли наследственное право. В связи с вышеизложенным, возникает коллизионная проблема при решении данного вопроса, а следовательно необходимость обращения к коллизионным нормам. Важным значением в данной ситуации является определить, органы какой страны компетентны рассматривать имеющийся спор.

Граждане одного государства приравниваются к гражданам другого государства на основании международного договора. В Минской конвенции устанавливается национальный режим в отношении наследственного права: «Граждане каждой из договаривающихся сторон могут наследовать на территориях других договаривающихся сторон имущество или права по закону или по завещанию на равных условиях и в том же объеме, как и граждане данной договаривающейся стороны» (ст.44).⁶⁹

Иностранцы и лица без гражданства по праву России получают такую же наследственную долю, как и российские наследники и в этом отношении они ни в чем не ущемляются и не имеют никаких преимуществ.⁷⁰

Согласно положениям Конституции РФ (ст.62).⁷¹ иностранцам на территории России предоставляется национальный режим. Следовательно, иностранные граждане на территории России пользуются такими же наследственными правами, что и наши граждане. На практике решение вопросов в отношении наследственных прав иностранных граждан является наиболее сложным, так как, в настоящее время нет необходимого правового регулирования в этой области.

Российское законодательство в отношениях по наследованию применяет коллизионный принцип закон последнего места жительства наследодателя к наследованию движимого имущества, и закон места нахождения имущества к наследованию недвижимого имущества. Аналогичные коллизионные привязки закрепляются в Минской конвенции 1993 года (ст. 45).⁷² Одни договоры о правовой помощи и правовых отношениях

⁶⁹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993г.) //Бюллетень международных договоров. 1995. №2. С.3.

⁷⁰ Рубанов А.А. Заграничные наследства(отношения между социалистическими и капиталистическими странами). М., 1975. С.12.

⁷¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).

⁷² Там же. С.3.

предусматривают, что производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения юстиции договаривающейся стороны, на территории которой наследодатель имел последнее место жительства. Другие международные договоры предусматривают, что производство по делам о наследовании движимого имущества ведут учреждения юстиции страны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти.

В качестве основной коллизионной привязки в решении вопросов по наследованию закрепляется закон страны, где наследодатель имел последнее место жительства. В каждом государстве закрепляется свое определение места жительства.

В настоящее время на практике встречаются случаи, когда в роли наследников выступают не граждане, а государство. Имущество, наследуемое в данной ситуации, признается выморочным. Выморочное имущество переходит к государству в силу смерти лица.

Наследование выморочного имущества является одним из сложных случаев участия государства в наследственных отношениях. Данная ситуация возникает, когда гражданин не имеет наследников по закону, не оставил завещание, либо завещание есть, но оно признано недействительным, либо наследники отказались от наследства.⁷³

Правовое положение выморочного имущества определяется внутренним законодательством государства. Согласно законодательству Российской Федерации, Италии, Испании выморочное имущество переходит к государству как к наследнику. В США, Франции выморочное имущество переходит к государству по праву оккупации.⁷⁴ Считается, что имущество является бесхозным, поскольку нет наследников, а следовательно оно должно перейти к государству как к наследнику. В законодательстве каждого государства существуют свои материально-правовые нормы, поэтому возникает вопрос, законодательство какого государства будет применяться к наследованию данного имущества. Ситуация осложняется тем, что выморочное имущество подразделяется на движимое выморочное имущество, и недвижимое выморочное имущество. Данный вопрос разрешается в договорах о правовой помощи, заключенных Российской Федерацией с другими государствами. Согласно положениям таких договоров, выморочное движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а выморочное недвижимое переходит в собственность государства, на территории которого оно находится.⁷⁵

При наследовании выморочного имущества не допускается отказ от него.⁷⁶

Основой регулирования наследственного права являются универсальные, двусторонние международные соглашения, договоры о правовой помощи заключенные между государствами, положения внутреннего законодательства государства.

В настоящее время правовой базой регулирования наследственных отношений являются следующие конвенции: Конвенция о создании системы регистрации завещаний (Базель 1972 года), Конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений 1961 года, Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания (Вашингтон 1973 года), Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск 1993года).⁷⁷

Во внутреннем законодательстве Российской Федерации положения, касающиеся наследственного права, закрепляются в статье 1224 Гражданского кодекса РФ.⁷⁸

Наследственные отношения в международном частном праве представляют сложную систему институтов, и трудность в регулировании данных институтов обусловлена различиями норм в национальных правовых системах.

Список литературы

1. Богуславский М.М. Международное частное право. - М.: Юристъ, 1998. – 408с.
2. Галенская Л.Н. Международное частное право: учебное пособие. - Л.: Изд-во ЛГУ. 1983.-233 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст.4552.

⁷³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (Под ред. Т.Е. Абовой М.М., А.Г.Светланова). М., 2004. С.250-259.

⁷⁴ Галенская Л.Н. Международное частное право: учебное пособие. Л., 1983. С.86.

⁷⁵ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1998. С. 326.

⁷⁶ Наследственное право. Булаевский Б.А. и др., Отв. ред. Ярошенко К.Б. М., 2005. С.56-87.

⁷⁷ СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс].

⁷⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст.4552.

4. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993г.) //Бюллетень международных договоров. 1995. №2.
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (Под ред. Т.Е. Абовой М.М., А.Г.Светланова)- М.:Юрайт-Издат, 2004.
7. Наследственное право. Булаевский Б.А. и др., Отв. ред. Ярошенко К.Б.- М.: Волтерс Клубер, 2005.- 448с.
8. Рубанов А.А. Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами). – М.: Наука, 1975. – 276с.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АРЕНДЫ ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ

Ленковская Р.Р.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

Правовое регулирование арендных отношений осуществляется, главным образом, нормами гражданского законодательства Российской Федерации (в частности, § 4 главы 34 Гражданского кодекса РФ определяют юридическую природу отношений, связанных с арендой зданий и сооружений: дается понятие договора аренды зданий и сооружений, (статья 650 ГК РФ), определяются правовые нормы, применимые в том или ином случае к аренде зданий и сооружений, а также форма и случаи необходимости государственной регистрации договора (следует подчеркнуть, что речь идет только о форме договора и его государственной регистрации, если он заключается на срок не менее одного года (статья 651 ГК РФ)), права на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения и т.п.⁷⁹)

Регулирование данной сферы отношений осуществляется также Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», который регулирует порядок государственной регистрации, применительно к договорам аренды зданий и сооружений. Согласно п. 2 ст. 651 ГК РФ государственной регистрации подлежит договор аренды здания, заключенный только на срок не менее одного года⁸⁰.

Такой порядок распространяется, в частности, на договоры аренды нежилых помещений, принимая во внимание то, что нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связанным. К таким договорам аренды должны применяться правила пункта 2 статьи 651 ГК РФ. Значимость этого Закона заключается в том, что несоблюдение установленных правил влечет к недействительности договора аренды зданий и сооружений.

Нормативное регулирование осуществляется и иными Федеральными законами Российской Федерации. Так, например, в Федеральном законе от 23августа 1996г. № 127-ФЗ «О науке государственной научно-технической политике»⁸¹ в пункте 3 статьи 5 регулируется размер арендной платы: государственным научным организациям предоставляется право сдавать в аренду с согласия собственника без права выкупа временно неиспользуемое ими, находящееся в федеральной собственности имущество, в том числе недвижимое.

В иерархии актов, содержащих нормы гражданского права, регулирующие аренду зданий и сооружений, второе по значению место после Федеральных законов Российской Федерации занимают указы Президента РФ и Постановления Правительства РФ. Например, Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества» установило порядок внесения арендных платежей за пользование арендуемым федеральным недвижимым имуществом, при котором арендатор в соответствии с договором аренды ежемесячно, не позднее 10 числа

⁷⁹ Аренда: Постатейный комментарий главы 34 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2011. – С. 288 ; Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.10.2001, N 44, ст. 4147.

⁸⁰ См. также Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений»// Вестник ВАС РФ, N 7, 2000.

⁸¹ Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»// Собрание законодательства РФ, 26.08.1996, N 35, ст. 4137.

отчетного месяца, перечисляет арендную плату на лицевой счет соответствующего территориального органа Федерального агентства по управлению федеральным имуществом⁸².

Нормы гражданского права могут содержаться также в актах, издаваемых министерствами Российской Федерации и другими федеральными органами исполнительной власти (агентствами, службами и пр.). Это так называемые ведомственные нормативные акты. Органы исполнительной власти подобные акты могут принимать лишь в случаях и в пределах предусмотрены Гражданским кодексом РФ, другими федеральными законами и иными правовыми актами.

Анализируя законодательство об аренде необходимо назвать также правовые акты, издаваемые Министерством финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службой Российской Федерации. Так, письмо Минфина России от 28.08.2000 №01-02-01/03-3183⁸³ определяет порядок финансирования государственных унитарных предприятий за счет средств арендной платы, полученной от использования этими предприятиями федерального недвижимого имущества. Порядок перечисления арендной платы установлен также письмом Министерства финансов Российской Федерации. К последним актам относятся: Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 4 апреля 2012г. № 03-03-06/1/180 «Об учете в целях налогообложения налогом на прибыль и НДС расходов в виде арендных платежей»⁸⁴, Письмо Министерства экономического развития РФ от 16 марта 2010г. № Д23-873 «О взимании арендной платы»⁸⁵ и т.д. Вопросы аренды зданий и сооружений помимо названных нормативных актов регулируются также актами, принимаемыми субъектами Российской Федерации. Так, например, в Москве вопросы аренды регламентируются постановлениями Правительства Москвы и распоряжениями Мэра Москвы. Российская Федерация вправе также делегировать субъектам РФ по договору или в одностороннем порядке право на принятие законов и иных нормативных правовых актов по отдельным видам отношений, регулируемых гражданским законодательством Российской Федерации в части аренды зданий и сооружений.

Так, Закон Московской области от 10 июля 2009г. № 88/2009-ОЗ «Об аренде имущества, находящегося в собственности Московской области»⁸⁶ определяет, что заключение договоров аренды Московской областной собственности производится по результатам торгов, за исключением установленных случаев. Установлены случаи передачи собственности Московской области в аренду без проведения торгов (например: срок аренды составляет не более тридцати календарных дней). В 2012 году внесены изменения, касающиеся сроков действия договора. Закон увеличивает срок действия договора аренды областной собственности до 10 лет (ранее срок не превышал 5 лет).

Нормативными актами регламентирован порядок расчета размера арендной платы. Закон города Москвы от 19 декабря 2007г. № 49 «Об основах управления собственностью города Москвы»⁸⁷ устанавливает, что размер арендной платы за пользование объектами собственности города Москвы также устанавливается Правительством города Москвы и не может быть меньше минимальной ставки арендной платы.

Международные нормы в сфере регулирования вопросов аренды зданий и сооружений также имеют свое значение. В поисках перспективных направлений развития национальных правовых систем государств многие международные организации пришли к выводу о необходимости использования специфичного способа правовой унификации - с помощью международных модельных норм.

Законодательство Российской Федерации располагает уникальным, отработанным юридическим инструментарием, обеспечивающим организованность и порядок в данной области арендных отношений, что позволяет расширять границы гражданско-правового регулирования имущественных отношений.

Список литературы

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений»// Вестник ВАС РФ, N 7, 2000.
2. Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»// Собрание законодательства РФ, 26.08.1996, N 35, ст. 4137.

⁸² Постановление Правительства РФ от 30.06.1998 № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества»// Собрание законодательства РФ, № 27, 06.07.1998, ст. 3200.

⁸³ Письмо Минфина РФ от 28.08.2000 N 01-02-01/03-3183 «О финансировании государственных унитарных предприятий за счет средств арендной платы» (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁴ СПС «КонсультантПлюс»

⁸⁵ СПС «КонсультантПлюс»

⁸⁶ Закон Московской области от 10.07.2009 № 88/2009-ОЗ «Об аренде имущества, находящегося в собственности Московской области»// Ежедневные Новости. Подмосковье, № 133, 18.07.2009.

⁸⁷ Закон города Москвы от 19.12.2007 г. № 49 «Об основах управления собственностью города Москвы»// Ведомости Московской городской Думы, 13.03.2008, № 2, ст. 291.

3. Постановление Правительства РФ от 30.06.1998 № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества»// Собрание законодательства РФ, № 27, 06.07.1998, ст. 3200.
4. Письмо Минфина РФ от 28.08.2000 N 01-02-01/03-3183 «О финансировании государственных унитарных предприятий за счет средств арендной платы» (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Закон Московской области от 10.07.2009 № 88/2009-ОЗ «Об аренде имущества, находящегося в собственности Московской области»// Ежедневные Новости. Подмосковье, № 133, 18.07.2009.
6. Закон города Москвы от 19.12.2007 г. № 49 «Об основах управления собственностью города Москвы»// Ведомости Московской городской Думы, 13.03.2008, № 2, ст. 291.
7. Аренда: Постатейный комментарий главы 34 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2011. – С. 288; Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.10.2001, N 44, ст. 4147.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ И ИНЫХ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ

Исмаилов С.Н.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

В условиях происходящих законодательных изменений содержание и правовая природа вещных прав граждан на жилые помещения остается не достаточно исследованной. Перед законодателем и цивилистической доктриной стоит задача не только всестороннего исследования конструкции вещных прав на жилые помещения, но и поиск новых решений и подходов к конструированию и систематизации таких прав. Огромное количество судебных споров о вещных правах на жилые помещения свидетельствует о недостаточной разработанности существующей системы регламентации соответствующих институтов.

Вышеизложенное свидетельствует о недостаточности исследования и необходимости анализа существующих проблемных (в том числе теоретических) в рамках конструкции вещных прав граждан на жилые помещения с теоретической, практической и правоприменительной стороны.

Обязательно – правовые способы защиты права собственности основаны на договорённости, обязательстве между собственником и лицом, которое нарушило его права. В отличие от вещественно-правовых способов защиты права собственности жилого помещения, обязательно – правовые, зачастую, имеют целью получение денежной суммы от нарушителя, а не вещь в натуре, реже такие иски могут применяться и для возврата имущества.

Обязательно-правовые способы защиты используются тогда, когда пассивный (обязанный) субъект, состоящий с уполномоченным лицом в относительном (обязательственном) правоотношении, не исполняет (исполняет ненадлежащим образом) возложенную на него соглашением или законом обязанность, предметом которой выступает недвижимая вещь. Например, продавец, заключив договор купли-продажи жилого помещения, уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на него. Особенность обязательно-правовых способов защиты состоит в том, что они могут применяться как для возврата имущества, при чем не важно индивидуально-определенного или родового (в отличии от вещных исков, направленных на защиту права собственности в отношении индивидуально-определенного имущества), так и для восполнения потерь, связанных с утратой имущества. Например, иск о применении последствий недействительности сделки может быть заявлен в виде реституционного иска (т. е. иска о возврате, полученного по сделке, если оно сохранилось в натуре) или иска о возмещении стоимости переданного в деньгах.

Обязательно – правовые способы защиты прав собственности делятся на: договорные, внедоговорные. Они включают в себя: а) иски о возмещении убытков, причинённых неисполнением или ненадлежащим исполнением договоров; б) иски о возврате вещей, предоставленных в пользование по договору; в) иски о возмещении причинённого вреда; г) иски о возврате неосновательно полученного или сбережённого имущества.

Иногда к обязательственно-правовым способам защиты права собственности относят иск о признании сделки недействительной (примером могут служить решения ряда судов)⁸⁸.

Поэтому иск о признании сделки недействительной, наряду с иском о применении последствий недействительности сделки, можно признать таким способом защиты права собственности от лица, считающего себя собственником на недействительном основании, которое направлено на возврат титула.

В связке «недействительная сделка-применение последствий недействительной сделки» в качестве способа защиты гражданских прав преимущественно рассматривается второй элемент. Судя по всему, связано это с тем, что он опосредует возврат владения либо позволяет возместить стоимость утраченного по недействительной сделке, т.е. имеет видимый эффект. Кроме того, многими юристами признание сделки недействительной рассматривается лишь в качестве предпосылки применения последствий недействительности сделки, в том числе реституции. Тем самым нивелируется самостоятельное значение рассматриваемого способа защиты.

Считаем, что не нужно умолять роль требования о признании сделки недействительной как способа защиты гражданских прав. Дело в том, что утрата «эффекта сделки» обладает не меньшей силой, чем перемещение имущества или денежных средств. Кроме того, каждый из приведенных способов может быть направлен на защиту различных правоотношений. Так, например, иском о признании сделки недействительной продавец может защищаться от требования покупателя об исполнении обязательства в натуре, сохранив за собой не только титул, но и владение. В тоже время иском о применении последствий недействительности сделки допустимо пользоваться для возврата владения или денежного возмещения. Таким образом, требование о признании сделки недействительной как способ защиты права собственности направлено на разрушение титула приобретателя.

Что касается недвижимого имущества, то утраты приобретателем титула оказывается не достаточно для эффективной защиты прав настоящего собственника и он вынужден обращаться к другим способам защиты, в частности, применения последствий недействительности сделки, признания права собственности, признания недействительным зарегистрированного права и т. д. Связано такое положение дел с государственной регистрацией права собственности, точнее, существование ведомственных документов, определяющих деятельность учреждений по государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых исков в литературе не получило однозначной оценки. Дискуссионным в данном случае является вопрос о возможности перехода от договорного иска к виндикационному.

На наш взгляд, предпочтительнее точка зрения, отрицающая возможность перехода от одного иска к другому, так как незаконный владелец и владелец по договору находятся в разных правовых положениях. У лица, владеющего имуществом по договору, в отличие от незаконного владельца возникают определенные права на имущество, причем эти права подлежат защите. Если в таком случае допустить возможность предъявления виндикационного иска, они могут быть существенно нарушены. К таким нарушениям, например, можно отнести требование освобождения жилого помещения при не истекшем сроке договора жилищного найма.

Список литературы

1. Михеева Д.Ю. Система прав граждан на жилые помещения // Закон. 2005. № 6.
2. Ситдикова Л.Б., Шикина С.Н. Особенности отчуждения жилого помещения с участием несовершеннолетнего по законодательству Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2013. № 3. С. 33-36.
3. Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. 2011. № 3. С. 19-23.
4. Стародумова С.Ю. Понятие недвижимости в гражданском праве // Юридический мир. 2015. № 5. С. 42-45.
5. Строительное и жилищное право: учебное пособие / под ред. Н.М. Коновалова, В.К. Писаренко, А.Л. Шиловской – М.: Московская гос. акад. коммунального хоз-ва и стр-ва, 2010. С. 56–58.
6. Чикобава Е.М. Проблемы понятия объекта недвижимости // Правовые вопросы недвижимости. 2011. № 2.

⁸⁸ См.: подробнее: Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. 2011. № 3. С. 19-23; Ситдикова Л.Б., Шикина С.Н. Особенности отчуждения жилого помещения с участием несовершеннолетнего по законодательству Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2013. № 3. С. 33-36.

ОПЦИОН И ОПЦИОННЫЙ ДОГОВОР

Сафарьянова И.Р.

Институт Права Башкирского Государственного Университета, г.Уфа

В российском гражданском праве предварительные соглашения ранее принято было разделять на различные виды только в теории⁸⁹. На практике же это было редким явлением и почти не применялось, чаще использовалась обычная формула оферта-акцепт, переговоры и протокол разногласий. Однако после вступления в силу Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹⁰ появилось несколько правовых конструкций сходных на первый взгляд, однако имеющих разную природу. Одним из них является опцион.

Статья 429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹¹ (далее по тексту ГК РФ) разъясняет существо опциона следующим образом: одна сторона направляет другой стороне безотзывную оферту с правом заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом, а другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом.

Особенностью и отличием опциона от иных видов предварительных соглашений является то, что опционом на заключение договора может быть предусмотрено, что акцепт возможен только при наступлении определенного таким опционом условия, в том числе зависящего от воли одной из сторон. Так, довольно часто сделки купли-продажи акций совершаются под определенным условием: например, покупатель готов совершить сделку при условии, что компания достигнет определенных результатов (например, получение определенного в договоре купли-продажи уровня прибыли) и продавец выкупит акции по заранее определенной цене.

В пункте 4 указанной статьи также закреплено положение о том, что опцион должен содержать в себе все существенные условия договора или договоров, которые будут заключены на его основе. Это предмет договора, описанный любым доступным способом, позволяющим идентифицировать его от иных вещей, работ и услуг, цена, срок и другие.

Интерес представляет также пункт 5 новой статьи ГК РФ о форме опциона – опцион должен быть заключен в той же форме, что и основной договор, подлежащий заключению. То есть если договор может быть заключен в устной форме, то и опцион может быть заключен в устной форме. Если же договор требует государственной регистрации, то и опцион будет требовать обязательной государственной регистрации. Следовательно, данное положение должно породить ряд изменений в работе органов регистрации прав на недвижимость и сделок с ними. Хотя статья 17 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁹² содержит открытый перечень оснований для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, конкретных действий по государственной регистрации опциона на договор еще не существует.

Говоря об опционе, невозможно не говорить об опционном договоре. Эти два понятия часто используются как синонимы. Однако это неверно, поскольку разница между ними закреплена в статьях гражданского законодательства - 429.2 и 429.3 ГК РФ.

Согласно статье 429.3 ГК РФ по опционному договору одна сторона вправе потребовать в установленный опционным договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и если управомоченная сторона не заявит требование в установленный срок, опционный договор прекращается. То есть опционный договор – это письменно закрепленное право требования совершения определенных действий. Этим он отличается от иных видов предварительных соглашений, не предусматривающих последствий неисполнения заключенного договора. Также отсутствует нужда обращения в суд за принудительным заключением договора, так как опционный договор не содержит в себе существенных условий какого-либо будущего основного договора, а является самостоятельным договором, содержащим в себе право требования.

⁸⁹ Анисимов В.А. Торги как способ размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук: Уфа, 2011. С. 67.

Тужилова-Орданская Е.М. Презумпция императивности в договорных обязательствах. Проблемы права. Научная статья. № 4 (52), Уфа, 2015.

⁹⁰ Федеральный закон Российской Федерации от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», Российская Газета, М.: 2015, Федеральный выпуск № 5979. С. 1.

⁹¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 08.12.1994 г. № 51-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

⁹² Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Российская Газета, М.: 1997, Федеральный выпуск № 145. С. 1.

Как и опционом, опционным договором может быть предусмотрено, что требование по опционному договору считается заявленным при наступлении определенных таким договором обстоятельств, то есть условий.

И также как опцион, опционный договор является возмездным - за право заявить требование по опционному договору сторона уплачивает предусмотренную таким договором денежную сумму. При этом следует отметить наличие пункта 3 рассматриваемой статьи, закрепляющей правило о том, что при прекращении опционного договора платеж, предусмотренный пунктом 2 настоящей статьи, возврату не подлежит, если иное не предусмотрено опционным договором. Это положение противоречит общему правилу о возврате обеспечительных платежей. По закону ни обеспечительный платеж, ни аванс, ни задаток не могут быть удержаны получившей их стороной, а платеж по опционному договору может.

В отличие от опциона, опционный договор – это всегда отдельный договор, он не может быть частью или пунктом в основном контракте. А вот говоря о конструкции опциона, мы соглашаемся с мнением И.Г. Степанян⁹³ - любой опцион может быть предметом отдельного опционного договора, а также положения об опционе могут быть частью другого крупного соглашения. Также опционом можно назвать договор купли-продажи, по которому продавцу может быть предоставлено право обратного выкупа продаваемого имущества. Специальная договорная конструкция опционного договора пригодна для оформления договорных отношений по бронированию.

Как отмечает О.С. Юренкова⁹⁴, еще одним существенным отличием опциона и опционного договора является предмет. Предметом опционного договора является право выбора, а предметом опциона - право на акцепт безотзывной оферты, которое содержит опцион.

Правовой парадокс опционного договора заключается в том, что он относится к предварительным соглашениям, предполагающим особый порядок заключения таких договоров, так как свое законодательное местоположение он имеет именно среди них, а подчиняется общей формуле оферта-акцепт, где право на заключение сделки приобретает лишь одна сторона. Однако на практике такой казус не играет большой роли. В любом случае правильно оформленный опционный договор влечет последствия для сторон в виде определенного обязательства, а верно составленный опцион способствует облегчению заключения одного или нескольких основных договоров.

Список литературы

1. Анисимов В.А. Торги как способ размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук: Уфа, 2011. С. 67.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации от 08.12.1994 г. № 51-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ).
3. Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: Диссертация. Канд. юрид. наук - Москва, 2014.
4. Тужилова-Орданская Е.М. Презумпция императивности в договорных обязательствах. Проблемы права. Научная статья. № 4 (52), Уфа, 2015.
5. Федеральный закон Российской Федерации от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».
6. Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».
7. Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: Диссертация. Конд.юрид.наук - Москва, 2014.

⁹³ Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: Диссертация. Канд. юрид. наук: 12.00.03 - Москва, 2014. С. 40.

⁹⁴ Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: Диссертация. Канд. юрид. наук: 12.00.03 – Москва, 2014. С. 26.

ОСНОВАНИЯ И МЕХАНИЗМЫ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ НАСЛЕДСТВА НЕДОСТОЙНЫХ НАСЛЕДНИКОВ

Скопенко О.Р., Цуканова Е.Ю.

ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет», г.Белгород

Конституция РФ гарантирует всю полноту прав и свобод человека и гражданина, провозглашая их высшей ценностью, подлежащих признанию, соблюдению и защите государством. Гарантия одного из таких конституционных прав закреплена в п.4 ст. 35 Основного закона РФ. Это право наследования.⁹⁵

В современном обществе наследство очень часто становится предметом спора между наследниками. При этом возникают ситуации, когда одни наследники пытаются отстранить других от наследства, т.е. признать их недостойными и лишить права на получение наследственной массы.

Статья 1117 ГК РФ определяет лиц, которые по закону имеют формальные основания для получения наследства, но фактически могут быть не призваны наследниками либо отстранены от наследования в силу наличия определенных обстоятельств. Она четко определяет субъекты, которые могут быть признаны недостойными наследниками, описывает объективную сторону совершаемых им деяний, определяет условия и порядок отстранения от наследования.⁹⁶ На основании положений указанной статьи проведем классификацию недостойных наследников по следующим двум признакам: условия лишения наследственных прав, основания лишения наследственных прав.

В зависимости от условий устранения от наследования можно выделить:

- недостойных наследников, лишенных права наследования в силу прямого указания закона (п. 1 ст. 1117 ГК РФ);

- недостойных наследников, отстраняемых от наследования в судебном порядке по иску заинтересованных лиц (п. 2 ст. 1117 ГК РФ)⁹⁷.

В зависимости от оснований лишения наследственных прав можно выделить:

- недостойных наследников, не имеющих права наследовать ни по закону, ни по завещанию (абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ);

- недостойных наследников, не имеющих права наследовать или способных утратить право наследования по закону, но наследующих по завещанию (абз. 2 п. 1 ст. 1117 и п. 2 ст. 1117 ГК РФ)⁹⁸.

Какие же обстоятельства могут стать основанием для признания наследника недостойным? Согласно ст.1117 ГК РФ, такими обстоятельствами являются:

1) умышленные противоправные действия, направленные против наследодателя, его последней воли, выраженной в завещании, против других наследников, действия, способствовавшие призыванию к наследованию или увеличению наследственной доли (абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ);

2) лишение родительских прав (абз. 2 п. 1 ст. 1117 ГК РФ);

3) злостное уклонение от обязанностей по содержанию наследодателя (п. 2 ст. 1117 ГК РФ)⁹⁹.

Перечисленные обстоятельства характеризуют неправомерное поведение, которое служит основанием для признания наследников недостойными. Два последних сформулированы вполне четко и конкретно. Обратим внимание на формулировку абзаца 1 п.1. ст.1117 ГК РФ, которую можно отнести к разряду понятий, вызывающих некоторую неоднозначность и затруднение в трактовке, а также сложность в правоприменении.

Так, понятие противоправности действий как основания для признания наследника недостойным можно толковать по-разному. С одной стороны, противоправными могут быть признаны действия, квалифицированные как уголовное преступление. С другой стороны, к таким действиям можно отнести действия, не содержащие состава уголовно наказуемого деяния. Например, подделка или сокрытие завещания, принуждение наследодателя к совершению завещания в свою пользу. Очевидно также, что недостойными наследниками не могут быть признаны лица, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность, и недееспособные граждане.

⁹⁵ См: Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 21 июля 2014 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru>.

⁹⁶ См: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая. - М.: Проспект, КноРус, 2015. - с.382.

⁹⁷ См: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая. - М.: Проспект, КноРус, 2015. - с 382.

⁹⁸ См: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая. - М.: Проспект, КноРус, 2015. - с 382.

⁹⁹ См: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая. - М.: Проспект, КноРус, 2015. -с 382.

Законодатель также делает акцент на умышленный характер действий для признания недостойных наследников. Поэтому, причинение смерти наследодателю или сонаследнику по неосторожности не может служить основанием устранения от наследования.

Также нужно иметь в виду, что умышленным и противоправным может быть и бездействие, например, дочь не кормит парализованную мать. В связи с этим считаем целесообразным внести изменения в ст. 1117 ГК РФ и заменить слово «действиями» на термин «деяниями».

Дальнейший анализ статьи 1117 ГК РФ определил направленность противоправных действий недостойных наследников. Так, они могут быть направлены против наследодателя, других наследников, последней воли наследодателя, выраженной в завещании, а также стремиться к увеличению своей наследственной доли или доли других наследников¹⁰⁰. Следует внести пояснение указанной нормы и определить действия, направленные на увеличение наследственной доли. Это могут быть фальсификация завещания, лишение жизни другого наследника, понуждение его к отказу от наследства и т.д. Безусловно, эти пояснения являются существенными для понимания оснований признания недостойными наследниками.

В статье 1117 ГК РФ указывается лишь на наличие умысла при совершении деяния как основания отстранения от наследства. Мотив как таковой не имеет значения. Однако вопрос значимости мотива для отстранения от наследования остается актуальным в юридической литературе. Здесь просматриваются две точки зрения. С одной стороны, по мнению Ю. К. Толстого, Л. Ю. Грудцкой, для признания недостойности наследников умышленность действий является необходимым, но недостаточным условием. Важен мотив с целью завладения имуществом наследодателя в качестве наследников как необходимое и достаточное условие признания их недостойности. Если же мотив другой, например, преступление совершено из ревности, из хулиганских побуждений, то такие действия не могут быть основанием для отнесения наследника к недостойным¹⁰¹. С другой стороны, ряд ученых, например, О. Ю. Шилохвост, У. А. Омарова, полагают, что первостепенное значение для отстранения от наследования имеет сам факт противоправности деяния, а мотив не существенен вовсе¹⁰². Такой подход представляется более справедливым. Обратим внимание, что в уголовном праве умысел подразделяется на прямой и косвенный, что также не влияет на последствия деяний, указанных в статье 1117 ГК РФ. К тому же при косвенном умысле мотивы не прослеживаются четко и их связь с деянием не очевидна.

Далее необходимо отметить, что формулировка п.1 ст. 1117 ГК РФ дает основание полагать, что субъектами недостойного наследования могут быть лица и в случае, когда преступное деяние, охватываемое его умыслом, не было доведено до конца, а имело место покушение на совершение правонарушения.

Неоднозначна трактовка положения статьи 1117 ГК РФ, в которой говорится, что нарушитель мог способствовать или пытаться способствовать призыванию к наследованию как себя лично, так и третьих лиц. Однозначно не определяется четкая роль этих третьих лиц в совершенном преступном деянии и их последствиях. Поэтому, можно высказать только предположение о том, что в действиях указанных субъектов имеют место признаки соучастия в преступлении, совершенном нарушителем. Это дает основание для признания их недостойными наследниками, поскольку уголовное законодательство в качестве соучастников признает не только соисполнителей, но и лиц, которые непосредственно не участвовали в совершении преступления (подстрекатели, организаторы, пособники). Однако если третье лицо не признается соучастником, то для его отстранения от наследства нет никаких оснований. Вместе с тем передача наследственного имущества лицам, в основании призывания к наследованию которых лежат противоправные действия, пусть и не ими совершенные, не в полной мере будет соответствовать принципу социальной справедливости.

Отметим, что наследодатель имеет право «простить виновника», т.е. согласно ст. 1117 ГК РФ граждане могут унаследовать имущество даже после признания их недостойными, если уже после этого наследодатель составит завещание в их пользу¹⁰³. Следует обратить внимание, что данное право для недостойных наследников сохраняется в случае наследования по завещанию и утрачивается безвозвратно для имущества, которое наследуется по закону, даже в тех случаях, когда наследник входит в число лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Т.е. важно подчеркнуть соблюдение принципа свободного волеизъявления дееспособного субъекта при составлении завещания в отношении права распоряжаться своим имуществом на случай своей смерти по своему усмотрению даже в пользу тех лиц, которые совершили противоправные деяния.

¹⁰⁰ См: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая. - М.: Проспект, КноРус, 2015. - с 382.

¹⁰¹ См: Грудцкая Л.Ю. Наследственное право РФ. Учеб. Пособие. Под общ. ред. С.М. Петрова. -Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. - с 156.

¹⁰² См: Шилохвост О. Ю. Наследование по закону в российском гражданском праве. - М.: Норма, 2008. - с. 40; Омарова У. А. Наследственное право и социальная справедливость. - Махачкала, 1999. - с. 101.

¹⁰³ См: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая. - М.: Проспект, КноРус, 2015. –с 382.

А вот наследование по закону, напротив, выражает волю законодателя для определения судьбы имущества умершего, и именно законодатель устанавливает критерии, на основании которых происходит наследование по закону.

Особого внимания заслуживает вопрос о судьбе наследников по праву представления по отношению к субъектам, которые были признаны недостойными наследниками. В соответствии с п. 3 ст. 1146 ГК РФ не наследуют по праву представления потомки наследника, который был признан недостойным согласно п.1 ст.1117 ГК РФ¹⁰⁴. Полагаем, что просматривается некая двойственность и непоследовательность в логике законодателя. С одной стороны, основанием для признания недостойным наследником согласно п.1 ст.1117 ГК РФ является совершение умышленных противоправных действий. Однако к наследникам по праву представления данное положение не может иметь отношения, т.е. можно утверждать, что наблюдается так называемое объективное вменение, что не совсем отвечает принципу справедливости. С другой стороны, наследование по праву представления – это производная от права наследника, признанного недостойным. Поэтому, если само право уже утрачено, то и все производные также должны быть упразднены. Полагаем, что необходимо внести изменения и дополнения по вопросу о судьбе наследников по праву представления. Представляется целесообразным предусмотреть для них возможность через суд признать свое право наследования при наличии определенных условий, таких как, например, нуждаемость, нетрудоспособность, несовершеннолетие и т.п.

Другой категорией лиц, которые могут быть признаны недостойными наследниками, являются родители, лишённые родительских прав. Они не могут наследовать только после тех детей, в отношении которых были лишены родительских прав. Но в случае восстановления их в родительских правах, они возвращают право претендовать на получение наследства от своих детей. Дети же наследуют после родителей, лишённых родительских прав. Они также могут, простив своих родителей, совершить в их пользу завещание.

Ограничение родительских прав не является основанием для признания недостойными наследниками.

К следующей группе недостойных наследников относятся лица, которые без уважительных причин не выполняли своих законных обязанностей по содержанию наследодателя. Например, уклонение трудоспособного ребёнка от выплаты алиментов своему нетрудоспособному родителю. Недостойные наследники данной категории отстраняются от наследования по закону лишь в судебном порядке по иску заинтересованных лиц.

Проведенный анализ института недостойных наследников показал, что недостойные наследники – это лица, которые не могут претендовать на наследство после смерти наследодателя в силу того, что:

- 1) действовали умышленно (с прямым или косвенным умыслом, но не с осторожностью);
- 2) действовали противоправно (с нарушением норм закона);
- 3) действия были направлены против наследодателя, против выражения им своей воли в завещании либо против наследников;
- 4) целью действий было: призвание их самих к наследству, увеличение причитающейся им доли в наследстве или причитающейся другим доли (например, в пользу другого родственника);
- 5) действия должны быть подтверждены в судебном порядке (вынесения решения, приговора);
- 6) наступление последствий в данном случае не имеет значения.

Содержание положений ГК РФ о недостойных наследниках основывается на принципах морали, нравственности и справедливости. Полагаем, что аморально передавать наследственную массу лицам, которые своими противоправными действиями скомпрометировали себя перед наследодателем или другими наследниками. Безусловно, в основе принципа наследственной справедливости должна лежать соразмерность и эквивалентность воздаяния человеку за его поступки и дела, вознаграждения и порицания в соответствии с ними.

С одной стороны, право не связывает возможность получения имущества наследником с его добропорядочностью, т.е. для призвания наследования по закону достаточно наличия родственных связей. Но, в то же время, закон создает преграды для тех лиц, которые явно не заслуживают передачи им имущества родственника, так как они не были лояльны к нему при жизни или способствовали уходу последнего в мир иной.

С другой стороны, потенциальная возможность признания лица недостойным наследником и его устранение от наследования может служить некоторым сдерживающим фактором для совершения противоправных деяний.

¹⁰⁴ См: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая. - М.: Проспект, КноРус, 2015. - с 382, с.392.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая.- М.: Проспект, КноРус, 2015.-640 с.
2. Грудцына Л.Ю. Наследственное право РФ. Учеб. Пособие. Под общ. ред. С.М. Петрова. - Ростов-на-Дону: Феникс, 2005.- 544 с.
3. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 21 июля 2014 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru>.
4. Омарова У. А. Наследственное право и социальная справедливость.-Махачкала, 1999. -240 с.
5. Шиловост О. Ю. Наследование по закону в российском гражданском праве.

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТОВ И ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКИХ ПРАВ

Ситдикова Л.Б.

Московский городской педагогический университет юридический институт, г.Москва

В соответствии со ст. 1257 ГК РФ автором является гражданин, творческим трудом которого было создано произведение науки, литературы или искусства. В гражданском законодательстве четко указано, что если лицо указано на оригинале или экземпляре произведения в качестве автора, он считается автором этого произведения, если иное не будет доказано. Авторские права принадлежат только автору, а в свою очередь исключительные права принадлежат обладателю. Следует отметить, что личное неимущественное право – неотчуждаемо и эти права охраняются после смерти. В частности, право авторства, на имя, на защиту репутации, на обнародование. В свою очередь имущественными исключительными правами являются: право на воспроизведение, распространение, импорт, передачу в эфире, публичное исполнение, перевод, переработку, сообщение для всеобщего сведения по кабелю.¹⁰⁵

Ст. 1265 ГК РФ предусматривает, что право авторства представляет собой право признаваться автором результатов интеллектуального труда, право автора на имя в свою очередь означает право использовать либо разрешать последующее использование результатов интеллектуального труда под своим именем либо под псевдонимом (т.е. под вымышленным именем), а также без указания имени (т.е. анонимно). Право на авторство и право автора на имя согласно гражданскому законодательству неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе в случае передачи к другому лицу исключительно права на результаты интеллектуального труда. Отказ от вышеназванных прав ничтожен.

Следует отметить, что при опубликовании результатов интеллектуального труда анонимно либо под псевдонимом, издатель, имя которого указано на произведении является представителем автора и праве в этом качестве осуществлять право на защиту права авторства и обеспечивать их последующую реализацию, если иное не предусмотрено законом. Данное право издателя действует до тех пор, пока автор произведения не раскроет свою личность и заявит о своем авторстве.

В соответствии со ст. 1266 ГК РФ автор произведения имеет право на неприкосновенность произведения и защиту его результатов интеллектуального труда от искажений. Это означает, что гражданское законодательство запрещает вносить изменения, дополнения, сокращения, а также дополнять произведения при его использовании комментариями, предисловиями, иллюстрациями и иными пояснениями, в произведение автора без его согласия. Лицо, обладающее исключительным правом на результаты интеллектуального труда при их использовании после смерти гражданина вправе разрешить внесение вышеназванных изменений при том условии, что замысел автора не искажается и не нарушается целостность восприятия произведения. При этом также необходимо учитывать, что если автор выразил на этот счет свою волю при жизни в завещании, в дневниках, в письмах, либо в иной письменной форме, правообладатель не вправе использовать результаты интеллектуального труда против воли автора.

Ст. 1258 ГК РФ определяет понятие соавторство. Согласно данной статье соавторами являются граждане, создавшие произведения совместным творческим трудом, вне зависимости от того, образует ли данное произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

¹⁰⁵ Ковалева Н.Н. Информационное право России: учебное пособие / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Дашков и КО. 2008 С.189.

Следует отметить, что созданное в соавторстве произведение должно использоваться авторами совместно, за исключением тех случаев, если между ними предусмотрено иное соглашение.

Так, Н.Н. Ковалев выделяется следующих субъектов авторских прав: автор; пользователь.¹⁰⁶ В.В. Ефремова относит к субъектам авторского права лиц, которым принадлежит субъективное авторское право в отношении произведения: граждане Российской Федерации; лица без гражданства; лица иностранных государств; наследники; правопреемники; Российская Федерация.¹⁰⁷ По мнению В.В. Ефремовой, гражданское законодательство ограничивает субъектов авторского права кругом граждан. Субъектов авторского права можно объединить в две группы, которые отличаются друг от друга различными юридическими фактами:

1) Первоначальные. К этой группе субъектов авторских прав можно отнести физических лиц, которые приобрели комплекс исключительных имущественных и личных неимущественных прав, в частности, создатели произведений.

2) Производные. В частности, физические лица, к которым перешло авторское право по наследству, договору и др.

Необходимо отметить, что сегодня субъектам авторского права может стать и несовершеннолетнее и недееспособное лицо, т.к. гражданское законодательство не ограничивает авторов произведений возрастом или дееспособностью. Таким образом, к субъектам авторского права относятся: 1) лица, к которым относятся граждане Российской Федерации, лица без гражданства, иностранные граждане, в том числе несовершеннолетние, недееспособные и ограниченные в дееспособности; 2) лица, к которым перешло право авторства в порядке наследства, правопреемства.

Результаты творческой деятельности вне зависимости от назначения достоинства произведения являются объектами авторских прав. Следует отметить, что объекты авторских прав могут быть в письменной, устной форме (т.е. без носителя), в форме изображения, в форме аудио- и видеозаписи и др.¹⁰⁸

Гражданское законодательство относит к объектам авторских прав следующие произведения: литературные; сценарные произведения; драматические и музыкально-драматические; хореографические; музыкальные (как с текстом, так и без него); произведения дизайнера, живописи, графики, скульптуры и иные произведения изобразительного искусства; декоративно-прикладные; архитектуры, градостроительства; географические произведения, геологические; фотографические произведения; программы для электронно-вычислительной машины (ЭВМ), сохраняющиеся как литературные произведения и иные.

Важно отметить, что гражданское законодательство не требует подтверждения авторского права. Поэтому для возникновения, реализации и защиты авторских прав регистрация либо соблюдение иной формальной процедуры не требуется. Однако законом предусмотрено, что возможно осуществить регистрацию в отношении программ для ЭВМ и баз данных. При этом за автором произведения сохраняется право, а не обязанность осуществить регистрацию.

И.Л. Бачило отмечает, что информация в сети Интернет сегодня является новой проблемой. Это новый самостоятельный объект, по поводу которого возникают отношения. Это связано с тем, что сама информация сегодня представлена в различных формах в глобальных системах, в частности, в форме файла, сайта, банка данных, базы данных, в форме текста и др. В продолжении к сказанному И.Л. Бачило отмечает, что «...информация, будучи объектом гражданских и публичных прав, имеет разные формы создания, обмена, и последующего его электронного использования, что в свою очередь создает различные формы отношений в Интернет среде. Многообразие форм создания и использования объектов в информационной среде требует от законодателя выработки дефинитивных определений. Их сравнение с уже имеющимися определениями позволит выявить правовые проблемы и укрепить в дальнейшем правовое регулирование с учетом новых требований».¹⁰⁹

В соответствии со ст. 1261 ГК РФ программой для ЭВМ выступает совокупность данных и команд, представленных в объективной форме и которая предназначена для функционирования электронно-вычислительной машины и иных компьютерных устройств, целями которого является получение определенного результата, в том числе подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и поражаемые ею аудиовизуальные изображения. Авторские права на все виды программ для ЭВМ охраняются так же, как и авторские права на произведение литературы.

¹⁰⁶ Ковалева Н.Н. Информационное право России. – М.: Дашков и КО. 2008, С. 29.

¹⁰⁷ Ефремова В.В. Авторское право на произведение изобразительного искусства в России и Франции: автореф. ...канд. юрид. наук. – М., 2008. С. 17.

¹⁰⁸ Ковалева Н.Н. Информационное право России. – М.: Дашков и КО. 2008. С. 31.

¹⁰⁹ Бачило. И.Л. Информационное право: основы практической информатики // СПС «КонсультантПлюс».

Список литературы

1. Ковалева Н.Н. Информационное право России: учебное пособие / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Дашков и КО. 2008 С.189.
2. Ефремова В.В. Авторское право на произведение изобразительного искусства в России и Франции: автореф. ...канд. юрид. наук. – М., 2008. С. 17.
3. Бачило. И.Л. Информационное право: основы практической информатики // СПС «КонсультантПлюс».

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ НАУКИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА В РОССИИ

Мальцев В.А.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

Финансовое право по своей сущности относится к публичным отраслям права. Однако вопрос о месте финансового права в системе права и о его происхождении до сих пор является предметом дискуссий. Так, основоположник науки финансового права французский юрист Поль-Мари Годме считал, что как отрасль права финансовое право выделилось из государственно-административного права¹¹⁰. Однако такое утверждение не означает, что оно (финансовое право) не является самостоятельной отраслью. Дело в том, что французская юридическая школа подразделяет отрасли права на две основные группы: публичные (государственно-административные) и частные (гражданско-правовые). Отсюда и отнесение финансового права к отраслям государственно-административной группы.

П.-М. Годме расценивал финансовое право как отрасль «взрывающую перегородки» юридической науки и утверждал, что являясь отраслью государственного права, оно включает в себя различные экономические, финансовые, политические, исторические, социологические, статистические, а также международные аспекты.

Такого же мнения придерживались и многие российские специалисты (Р. Халфина, М. Пискотин, Н. Кулишер и другие). Иную теорию выдвигают Е. Ровинский, В. Бесчеревных, О. Горбунова, Е. Грачёва, согласно которой финансовое право не выделилось из других отраслей права, а возникло одновременно с образованием государства и права в целом. Государство даже на самом раннем этапе своего развития не могло существовать без финансовых ресурсов: поступление в казну денежных средств, товаров осуществлялось посредством установление и взимания различных налогов, сборов и пошлин. Изъятые денежные средства правители государств использовали не только для своего обогащения, но и для содержания чиновников, армии, строительства крепостей, дорог и т.п. Это свидетельствует о существовании отдельной группы отношений, отличавшихся от отношений, регулируемых другими отраслями права.

Финансовое право происходит от категории «финансы». Как отмечает И.И. Янжул в своей работе «Основные начала финансовой науки» «финансы» ведет свое происхождение от средневекового латинского термина «*financia, financia rescipiaria*», употреблявшегося в смысле обязательной уплаты денег¹¹¹. В последствие этот термин охватил и такие категории как доход, прибыль. С развитием экономических отношений и научных теорий он получил более широкое определение и рассматривается как совокупность денежных средств государства и предприятий, а также систему отношений по их формированию, распределению и использованию.

К.С. Бельский в своей работе о развитии финансового права «Финансовое право: наука, история, библиография» впервые предложил в качестве самостоятельного компонента предмета науки финансового права выделять исследование финансово-правовых категорий (понятий). Он подчеркивает, что наука финансового права характеризуется тем, что ее содержание образует система связанных и скоординированных основных категорий типа «государственные финансы», «финансовая деятельность государства», «финансово-правовые нормы» и т.д. В этих понятиях выражено главное, сущностное, что характеризует финансово-правовую действительность. Установление четкой категориальной системы создает в науке финансового права тот фундамент, на котором возможны дальнейшие исследования и поиски. Отсюда, по мнению К.С. Бельского, вытекает методологическая ценность категорий науки финансового права, а также необходимость их применения к исследованию финансово-правовых реалий¹¹².

¹¹⁰ См. Годме П.-М. Финансовое право. – М.: Прогресс, 1978. – С. 8.

¹¹¹ См. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – М.: Статут, 2002. – С.13.

¹¹² См. Бельский К.С. Финансовое право: наука, история, библиография. – М.: Юрист, 1995. – С. 32.

В настоящее время в России к финансовому праву подходят с точки зрения самостоятельной науки и отрасли права. Как наука она стала объектом исследования многими российскими учеными и специалистами (Е.Ю. Грачевой, Н.И. Химичевой, Ю.А. Крохиной и др.). Одновременно финансовое право встало в ряд с другими основными отраслями российского права (административным, гражданским, уголовным и др.). К тому же существенно расширилась ее сфера, которая включила в себя расчетные, инвестиционные отношения, институт банковского кредита, валютных операций и др. За последние годы многими учеными уже вполне обоснованно высказывается мнение о формировании новой отрасли публичного права – международное финансовое право, которая охватывает международные аспекты финансовых правоотношений с участием государств и международных организаций¹¹³.

Будучи тесно связанные между собой, отрасли права разграничиваются по предмету и методу правового регулирования, а также в определённой степени по принципам и функциям. Финансовое право как самостоятельная отрасль права имеет только ей присущий предмет правового регулирования. Предметом финансового права являются общественные отношения, которые возникают в процессе финансовой деятельности государства. Таким образом, финансовое право – это отрасль права, включающая систему норм и принципов, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе формирования, распределения и использования фондов денежных средств, в целях финансового обеспечения деятельности государства и местного самоуправления. В юридической литературе до сих пор существует мнение о том, что отношения, которые возникают в процессе создания фондов денежных средств предприятий и организаций, действующих на праве частной собственности, не входят в предмет финансового права. Однако следует учесть, что процесс формирования фондов предприятий определённым образом регулируется государством, поскольку эти фонды являются основным источником государственных доходов, в виде поступлений от налогов, сборов и других обязательных платежей.

Для характеристики самостоятельности отрасли права необходимо определить не только специфику предмета правового регулирования, но и установить особенности его метода. Метод – это способ, система средств и приёмов, с помощью которых право регулирует общественные отношения. На первый взгляд метод правового регулирования, применяемый финансовым правом, схож с методом административного права, основанным на государственно-властных предписаниях (императивный метод). Однако, кроме метода «власти и подчинения» в финансовом праве регулирование некоторых видов отношений осуществляется и диспозитивным методом, базирующимся на равенстве, праве выбора и дозволенности. Кроме того, финансово-правовому методу свойственны и специфические особенности, существенно отличающие его от метода административного права. Так, в соответствии со ст. 184 Бюджетного кодекса РФ закрепляется проведение согласования показателей прогноза социально-экономического развития страны специальной комиссией, создаваемой в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Аналогичный метод можно встретить в институте бюджетного процесса.

Процесс развития науки финансового права неотделим от развития других отраслевых наук, с которыми прослеживается ее устойчивая взаимосвязь. Финансовое право наиболее тесно взаимодействует с такими отраслями как конституционное, административное, гражданское право и др. Нормы конституционного права регулируют общественные отношения в разных сферах человеческой деятельности, в том числе и при осуществлении финансовой деятельности. Конституцией Российской Федерации (статьи 7, 71, 75, 106, 114) закреплены важнейшие принципы финансовой деятельности, которые получили своё развитие и конкретизацию в нормах финансового права. Взаимосвязь финансового права с административным проявляется не только сходством основного метода правового регулирования (метод государственно-властных предписаний), но и некоторыми положениями в сфере управленческой деятельности органов исполнительной власти. Так, за нарушение норм финансового права могут применяться меры административного воздействия, например, штрафы¹¹⁴. Несмотря на существенные различия в предмете и методе правового регулирования отчётливо прослеживается взаимосвязь финансового и гражданского права. Нормы гражданского права закрепляют право собственности на денежные средства, в частности средства, составляющие государственную и муниципальную казну¹¹⁵. В финансовом праве применяются понятия, установленные гражданским законодательством, используются основные положения договорных обязательств, правила расчётных отношений и др. Тесно переплетаются нормы финансового и

¹¹³ См. Петрова Г.В. Международное финансовое право. - М.: ИД Юрайт, 2011.

¹¹⁴ См. Главу 15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года №195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - №1. – Ст.1.

¹¹⁵ См. п. 4 ст. 214 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ (в ред. от 31.01.2016г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. - №32. - Ст. 3301.

гражданского права в сфере регулирования страхования, финансов предприятий и организаций, рынка ценных бумаг, банковского кредита и др.¹¹⁶ Тем самым обе отраслевые науки как бы дополняют и развивают друг друга.

Таким образом, финансовое право в настоящее время рассматривается как самостоятельная развивающаяся наука, имеющая свои научные подходы и концепции, в основу которых положены критерии и понятия свойственные только ей. Как отрасль права финансовое право имеет свой предмет и метод, но в то же время тесно связано со многими другими отраслями, а в некоторых случаях и влияет на их развитие.

ОЦЕНОЧНЫЕ УСЛУГИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Незнамова А.А.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

На сегодняшний день рынок оценочных услуг в России динамично развивается, но, несмотря на практическую значимость, на законодательном уровне отсутствует определение понятия «оценочная услуга», что усложняет единообразное понимание данной правовой категории в теории гражданского права и единообразного применения соответствующих законодательных норм в правоприменительной практике. При этом оценочные услуги не выделены в Общероссийском классификаторе услуг населению. Поэтому весьма актуальным является исследование вопросов, касающихся особенностей раскрытия сфер применения оценочных услуг для юридических лиц, для государственных органов, для частных лиц и общества в целом. Наиболее подробно рассмотрим сферу интеллектуальной собственности.

Проблемы оценки интеллектуального капитала изучали такие авторы, как: Г.Г. Азгальдов, А.Н. Асаул, Т.О. Графова, В.Н. Ермоленко, Н.Н. Карпова, Б.М. Карпов, В.Б. Перевязкин, М.К. Старовойтов, и другие.

В качестве объектов гражданских прав могут выступать результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Их особенностью является нематериальная природа данных объектов, которая делает их доступными для множества лиц.

В соответствии со статьей 1225 Гражданского Кодекса РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются: произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау); фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения¹¹⁷.

Также следует отметить, что необходимо различать такие понятия как «нематериальные активы» и «интеллектуальная собственность». Нематериальные активы следует рассматривать, как наиболее широкий класс объектов, который включает и интеллектуальную собственность. Нематериальные активы можно определить как совокупность прав на следующие объекты:

- объекты интеллектуальной собственности;
- отложенные затраты (например, при проведении научно-исследовательских работ);
- на получение определенных преференций (возможностей) по заключенным соглашениям, которые впоследствии принесут экономическую выгоду;
- на гудвилл предприятия (денежное выражение деловой репутации).

Следовательно, право на интеллектуальную собственность – это нематериальный актив, но при этом не все нематериальные активы можно классифицировать как интеллектуальную собственность.

Итак, при «продаже» интеллектуальной собственности, происходит передача исключительного права на объект интеллектуальной собственности. В соответствии со статьей 1229 Гражданского кодекса РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или средство по своему

¹¹⁶ Здесь бы на наших кафедральных авторов сделать ссылку. Пожалуйста...

¹¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // Российская газета, 2006, N 289.

усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии со статьей 1233 Гражданского кодекса РФ.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Гражданским кодексом РФ, Уголовным кодексом РФ, Кодексом об административных правонарушениях.

Исключительное право на объект интеллектуальной собственности является имущественным правом, следовательно, им можно распоряжаться, как и с любым другим имуществом, т.е. его можно подарить, продать и т.п. При оценке рыночной стоимости интеллектуальной собственности объектом оценки будет исключительное право на данную интеллектуальную собственность.

Также следует отметить, что личные неимущественные права в отношении интеллектуальной собственности – такие как право авторства, право на защиту репутации автора, право на обнародование, право на имя оценке не подлежат, потому что они неотделимы от владельца.

Сущность стоимости (ценности) объекта интеллектуальной собственности заключается в способности приносить доход владельцу, следовательно, если объект обладает такой способностью, то он обладает и стоимостью, которую можно оценить.

Объект интеллектуальной собственности начинает приносить доход, в процессе его использования в коммерческих целях, т.е. при совершении операции с объектом интеллектуальной собственности и операции с отдельными правами в отношении объекта интеллектуальной собственности (купля-продажа, взнос в уставный капитал, передача во временное пользование, нотариальное оформление наследства, приватизация объектов научно-технической сферы и др.)

В зависимости от текущего использования объекта интеллектуальной собственности и его потенциала, на практике используются несколько стратегии оценки, которые на наш взгляд необходимо рассмотреть.

1. В случае, когда объект интеллектуальной собственности уже используется для получения дохода, то его оценка будет основана на реальных данных о его эффективности. Показателями эффективности могут выступать: выручка от продаж товаров (услуг), произведенных с использованием оцениваемого объекта интеллектуальной собственности, экономия на затратах, т.е. снижение себестоимости при производстве товаров (услуг), обусловленная использованием объекта интеллектуальной собственности¹¹⁸.

2. В случае, когда объект интеллектуальной собственности еще не используется для получения дохода, но имеет обоснованный потенциал, то его оценка схожа с предыдущим примером, с тем лишь различием, что при оценке будут использованы не фактические, а прогнозные показатели¹¹⁹.

3. В случае когда объект интеллектуальной собственности не используется в целях получения дохода и не имеет потенциала в получении дохода в обозримом будущем, то его оценка проводится затратными методами (совокупность методов учета затрат на замещение или восстановление)¹²⁰.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что сложность оценки объектов интеллектуальной собственности заключается в определении достаточной информационной базы, на основании которой оценщик производит расчет стоимости.

Итак, потребителями оценочных услуг в сфере интеллектуальной собственности выступает достаточно широкий круг участников, поэтому возможность определения и установления стоимости интеллектуальной собственности, определение круга лиц, обладающих правами владения, распоряжения и использования обуславливает социально-экономическую значимость оценочных услуг.

Оценочные услуги в сфере интеллектуальной собственности представляют особый интерес, так как на современном этапе развития рыночных отношений одной из проблем всех хозяйствующих субъектов является улучшение эффективности деятельности предприятия и повышение конкурентоспособности, поэтому важным является точность оценки интеллектуальной собственности, используемой предприятиями в хозяйственной деятельности.

¹¹⁸ Мамаджанов Х.А. Методологические особенности применения доходного подхода к оценке интеллектуальной собственности и нематериальных активов // Вопросы оценки. 2011. № 1. С. 2-13.

¹¹⁹ Федеральный стандарт оценки «Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО N 1)», утвержден приказом Минэкономразвития России от 20.05.2015 N 297 // СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁰ Дьяконова С.Н. О роли затратного подхода при оценке интеллектуальной собственности // В мире научных открытий. 2009. № 5. С. 36-39.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // Российская газета, 2006, N 289.
2. Федеральный стандарт оценки «Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО N 1)», утвержден приказом Минэкономразвития России от 20.05.2015 N 297 // СПС «КонсультантПлюс.
3. Дьяконова С.Н. О роли затратного подхода при оценке интеллектуальной собственности // В мире научных открытий. 2009. № 5. С. 36-39.
4. Мамаджанов Х.А. Методологические особенности применения доходного подхода к оценке интеллектуальной собственности и нематериальных активов // Вопросы оценки. 2011. № 1. С. 2-13.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИИ

Надин И.Н.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹²¹ существует в России почти 6 лет, но, к сожалению, именно существует, а не функционирует в полной мере.

Конечно, поставленные цели, такие как: содействие развитию партнерских деловых отношений, формирование этики делового оборота, гармонизация социальных отношений, за столько короткий период просто недостижимы, даже несколько утопичны. Но на то они и цели, чтобы показывать стратегический вектор развития данного направления.

Нельзя сказать, что процедура реализации полностью провалилась, ведь процесс внедрения института медиации - поэтапный, затратный и долгосрочный проект, но в России он осуществляется слишком медленно и неэффективно.

Зарубежный опыт применения медиации, безусловно, полезен, но его эффективность будет зависеть от восприятия и доверия к нему со стороны общества. Существует ряд особенностей инкорпорации зарубежных институтов, которые не удалось учесть законодателям. К сожалению, в России прослеживается тенденция бессмысленного заимствования иностранных слов, которые засоряют «Великий Русский язык».

Профессор Венгеров А.Б. отмечает: «терминологическая» экспансия становится реальностью и ей надо противопоставить разумные ограничения там и тогда, где и когда это возможно и полезно¹²². Исключением не стала и медиация (в переводе с англ.-посредничество, опосредованный, посреднические услуги). У простых обывателей рассматриваемый англицизм вызывает отторжение и ни с чем не олицетворяется. Это слово - «пустое». Даже лицо, обладающее юридическим образованием для понимания данного слова должен обратиться к ФЗ или к иностранному словарю. Наверно, по мнению народных избранников, русский язык столь «скуден», что в нем не нашлось подходящего обозначения, которое выразило бы сущность примирительной процедуры. У лица, обладающего бытовым правосознанием, при произношении термина, обозначающего примирительную процедуру, должно возникать поверхностное понимание данного института и механизма его действия. При подготовке дела к судебному разбирательству, суд, в соответствии со ст.150 ГК РФ, разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности, в том числе право на медиацию. Порой разъяснение сводится к зачитыванию неизвестного широкому слоям права и, стороны, не поняв должным образом своих возможностей переходят к судебному разбирательству.

Неудачи процедуры медиации можно списать на консерватизм населения и на особенности нашего общества, отмеченные еще Тургеневым, или на другие причины. В нынешних реалиях, неблагоприятная экономическая обстановка не дает возможности финансировать и расширить применение примирительных процедур, поэтому обращение к формальному (традиционному) способу является единственным верным решением.

Восприятие суда как органа справедливости (со всеми имеющимися недостатками), укоренилось в умах людей. Поэтому в настоящее время примирение сторон должен осуществлять именно суд, так как отношения посредничества хоть и получили легитимацию, но на практике не сложились.

¹²¹ ФЗ от 27.07.2010 №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (ред.23.07.2013).

¹²² Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. - 3-е изд. - М.: Юриспруденция, 1999. С.489.

Одной из задач суда, как в гражданском, так и в арбитражном процессе является примирение сторон, которое активней всего должно проявляться на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В соответствии с судебной статистикой по гражданским делам за первое полугодие 2015 года, было заключено 60050 мировых соглашений. Именно мировое соглашение является компромиссным решением сторон, выработанное при активной помощи суда.

Профессор Ярков отмечает, что суд, выполняя возложенную задачу по примирению, выступает в трех ипостасях: «судья при заключении мирового соглашения выступает одновременно и как независимый посредник, и как координатор интересов сторон, и как консультант, наделенный правом давать рекомендации по содержанию соглашения»¹²³.

Мы вынуждены оговориться, дабы не вводить читателя в дальнейшее заблуждение, что процедура альтернативного разрешения споров вполне допустима в арбитражном процессе, так как в предпринимательской сфере действует негласное правило - ничего личного, только бизнес.

В затронутой сфере у участников сильно развиты навыки и традиции по ведению переговоров, тем более партнеры зачастую нацелены на сохранение деловых отношений, цель которых - максимальное извлечение выгоды. В гражданских правоотношениях, семейных и трудовых много личного и эмоционального. Судебная практика выработала некоторые неформальные процедуры, которые позволяют сторонам «привыкнуть» к суду, в неформальной коммуникации понять принцип представления своего дела перед судом; так в рамках стадии подготовки дела к судебному разбирательству судьи проводят «приемы», «консультации», «собеседования», в рамках которых, без протокола беседует со сторонами относительно требований и возражений, возможных путей примирения.

Судья помимо профессиональных навыков, должен обладать коммуникативными способностями и быть тонким психологом, для того, чтобы прочувствовать нити конфликта и «невидимой рукой правосудия» подтолкнуть их к примирению. Подобные действия допустимы со стороны суда, в случаи, если он увидит минимальную готовность сторон к диалогу, готовность пойти на уступки, что в дальнейшем приведет к компромиссному решению. Существует ряд примеров из практики, где судья грамотными тактическими действиями вразумляет стороны, и как итог, они самостоятельно разрабатывают мировое соглашение, в частности по спорам о детях¹²⁴.

В статье Л.Б. Ситдиковой и А.Л. Шиловской приводится пример, когда судья «...дав сторонам выговориться, ...стала выяснять у них: были ли между ними другого рода отношения, когда один приходил на помощь другому, ...каким образом они разрешали возникающие ранее конфликты, ...были ли случаи, когда получалось разрешить конфликт без обращения к третьим лицам, тем более официальным; ...что чувствует каждый из них»¹²⁵. На второй встрече стороны говорили уже более конструктивно, в следующий раз они принесли мировое соглашение. Наряду с мировым соглашением, отказ истца от иска, а также признание иска ответчиком является результатом примирения сторон. «Так, при рассмотрении одним из судов Чукотского автономного округа иска о защите чести и достоинства стороны в судебном заседании заявили о своем желании обсудить условия мирового соглашения, для чего был объявлен перерыв. После перерыва стороны заявили о том, что конфликт исчерпан; ответчик принес извинения истцу, в связи с чем, истец отказался от исковых требований и просил прекратить производство по делу»¹²⁶.

Процедура медиации уступает судебному разбирательству, ведь суд обладает авторитетом, профессионализмом и наделен широкими властными полномочиями при осуществлении правосудия. Медиация больше тяготеет к бизнес-сфере, а ее востребованность в гражданских спорах помимо организационно-экономических причин зависит и от правовой культуры общества.

Список литературы

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. - 3-е изд. - М.: Юриспруденция, 1999.

¹²³ См.: Ярков В.В. Гражданский процесс: учебник / отв. ред. - 9-е изд., перераб. и доп. 2015. С.317.

¹²⁴ См. подробнее: Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. К вопросу об использовании судьей в гражданском процессе элементов медиации // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2015. № 3 (19). С.91-99.

Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. № 3. 2011. С. 19-23.

¹²⁵ Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Об имплементации элементов медиации в деятельность судьи в контексте развития судебно-процессуальной культуры // Российский судья. 2015. № 4. С. 15-19.

¹²⁶ п.14 Справка о применении судами Ф3 от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год / утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015.

2. Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Об имплементации элементов медиации в деятельность судьи в контексте развития судебно-процессуальной культуры // Российский судья. 2015. № 4. С. 15-19.
3. Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. № 3. 2011. С. 19-23.
4. Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. К вопросу об использовании судьей в гражданском процессе элементов медиации // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия.: Юридические науки. 2015. № 3 (19). С.91-99.
5. Шиловская А.Л. Участие родителей в дополнительных расходах на детей: проблемы судебного доказывания и перспективы развития. // Актуальные проблемы российского законодательства. 2014. № 8. С. 144-160.
6. Ярков В.В. Гражданский процесс: учебник / отв. ред.. - 9-е изд., перераб. и доп. 2015. С.317.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Боброва Г.С., Хабибулина Д.Г.

ФГБОУ ВПО «Приамурский государственный университет имени Шолом-Алейхема», г.Биробиджан

В большинстве зарубежных стран применение суррогатного материнства запрещено или ограничено, это подтверждается тем, что проект резолюции о законодательном закреплении практики суррогатного материнства был отклонён большинством голосов Членов Комитета Совета Европы по социальным проблемам, вопросам здоровья и семейных отношений в декабре 2005 года. В этой связи на международном уровне отсутствует какой-либо отдельный нормативный правовой акт, регулирующий правовые отношения в области применения суррогатного материнства.

Исследователи выделяют три группы стран по их отношению к суррогатному материнству: это страны, где суррогатное материнство запрещено полностью, разрешено только на некоммерческой основе и разрешено, в том числе и на коммерческой основе.

В первую группу стран, где суррогатное материнство запрещено, входят Австрия, Германия, Норвегия, Франция, Швеция, а так же некоторые штаты США – такие как, Аризона, Нью-Йорк, Мичиган, и другие.

В Германии любая попытка осуществить искусственное оплодотворение или имплантацию человеческого эмбриона женщине – суррогатной матери, считается преступлением; при этом преступным будет поведение не только самой суррогатной матери, но и врача, а вот генетические родители от уголовной ответственности освобождаются. Данный запрет регламентирован в законе Германии от 1990 года, защищающем права эмбрионов – «Embryonens Chutzgesetz». Законом Германии от 1989 года «Adoptions Vermittlungs Ggesetz» запрещены договоры суррогатного материнства, посредничество и связанная с ними коммерческая и некоммерческая реклама. Суррогатное материнство в Германии запрещено, так как, по мнению немецкого законодателя, оно является нарушением морали — «bonus mores» [8].

Во Франции суррогатное материнство запрещено, в связи с тем, что находится в противоречии с законом о неотчуждаемости человеческого тела, а так же противоречит закону об усыновлении. С 1994 года согласно статье 16-7 Гражданского кодекса Франции – «любое соглашение, которое связано с вынашиванием и рождением ребёнка для другого лица, признаётся недействительным». Кроме того, любое лицо, принимающее участие в программе суррогатного материнства, должно быть наказано лишением свободы сроком до трёх лет либо штрафом в размере до 15 000 евро, статья 227-12 Уголовного кодекса Франции [9].

В Италии с 2004 года действует Закон «Law on Norms in the Area of Medically Assisted Reproduction», полностью исключающий участие третьего лица в репродуктивных программах, в том числе и суррогатной матери. Вспомогательные репродуктивные технологии в Италии разрешены только для гетеросексуальных супружеских пар, которые состоят в законном браке, страдающие бесплодием, что подтверждено медицинским документом. Данный закон строго запрещает применение программ суррогатного материнства, а так же торговлю половыми клетками и эмбрионами; тех же, кто осмеливается нарушить эти нормы, ожидает штраф в размере от 600 000 до 1 000 000 евро или лишение свободы сроком от трёх месяцев до двух лет.

Статья 4 Союзного закона Швейцарии от 18.12.1998 года «Об искусственном оплодотворении» запрещает суррогатное материнство, а так же донорство яйцеклеток и эмбрионов [8].

Пункт 122 статьи 8 Закона Штата Нью-Йорк (Соединённые Штаты Америки) «О внутренних отношениях» регламентирует запрет суррогатного материнства, и признает недействительными и не имеющими законной силы договоры о суррогатном материнстве, устанавливает штрафные санкции за нарушение данной нормы.

В мусульманских странах суррогатное материнство противоречит религиозным канонам и нормам, в этой связи только в Иране – шиитском государстве, суррогатное материнство разрешено. Сунниты рассматривают суррогатное материнство – как супружескую измену, потому что женщина вынашивает ребёнка из семени не её мужа, что осуждается Кораном.

Во вторую группу стран, где суррогатное материнство разрешено исключительно на некоммерческой основе, входят – Австралия, Великобритания, Израиль, Канада и другие.

В Великобритании в соответствии с Законом о человеческом оплодотворении и эмбриологии от 1990 года, разрешается некоммерческое суррогатное материнство, но генетические родители обязуются взять на себя все текущие расходы суррогатной матери [8].

В Израиле, в 1996 году был принят Закон, который разрешил суррогатное материнство на некоммерческой основе, при этом установил, что суррогатная мать обязательно должна быть не замужем и являться галахической еврейкой.

Закон Штата Новый Южный Уэльс – Австралия от 2010 года № 102 «О суррогатном материнстве» был принят для придания законности некоторым видам соглашений о суррогатном материнстве и определения статуса ребёнка, появившегося в результате программы суррогатного материнства. В этом законе установлен запрет на заключение и предложения заключить договор о суррогатном материнстве в коммерческих целях под угрозой наказания в виде штрафных санкций либо лишения свободы до двух лет (статья 8); санкция распространяется на все стороны такого договора [9].

Статья 6 Федерального закона Канады от 2004 года «О помощи в репродукции человека» - никто не вправе платить или предлагать заплатить женщине за то, чтобы она стала суррогатной матерью, а так же рекламировать вознаграждение за это; никто не вправе принимать вознаграждение за услуги по суррогатному материнству.

В третью группу стран, где суррогатное материнство законодательно разрешено входят Казахстан, Украина, Южно-Африканская Республика, большинство штатов США.

В 1991 году Конгресс Соединённых Штатов Америки разрешил суррогатное материнство, и сегодня данный способ борьбы с бесплодием применяется там довольно широко.

Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 07.01.2012 года содержит главу 9 «Суррогатное материнство и применение вспомогательных репродуктивных методов и технологий», подробно регламентирующую вопросы суррогатного материнства, и в отличие от российского законодательства, определяет порядок заключения/расторжения договора о суррогатном материнстве [8].

Статья 48 «Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона» Закона Украины от 19.11.1992 года № 2801 – XII «Основы законодательства Украины о здравоохранении» в совокупности с отдельными положениями Приказа Министерства здравоохранения Украины от 09.09.2013 года № 787 «О порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий в Украине» и отдельными нормами Гражданского кодекса Украины разрешает использование программ суррогатного материнства. Украинское законодательство предусматривает обязательность заключения договора о суррогатном материнстве, предъявляет жёсткие требования к женщине, намеревающейся стать суррогатной матерью, а так же императивно устанавливает правило записи в качестве родителей ребёнка, рождённого по программе суррогатного материнства, именно его генетических родителей.

Существуют страны, где суррогатное материнство не урегулировано законом вообще, например, - Бельгия, Греция, Испания, Финляндия и другие.

Российская Федерация, исходя из данной выше классификации, относится к третьей группе стран, где суррогатное материнство разрешено законодательством, при этом ни в одном законе РФ нет ограничений связанных с коммерческим аспектом, то есть как вывод, - суррогатное материнство разрешено как в коммерческом, так и некоммерческом варианте.

Впервые правовое положение суррогатного материнства в России нашло своё отражение в статье 35 «Основ Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22.07.1993 года № 5487-1, в которой регулировалось искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона, сегодня он утратил свою законную силу. Закон № 5487-1 сменил ныне действующий нормативный правовой акт, затрагивающий медицинский аспект суррогатного материнства, - Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 года № 323-ФЗ, впрочем суррогатному материнству в нём посвящено несколько пунктов статьи 55 «Применение вспомогательных репродуктивных технологий». Пункт 9 статьи 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» даёт понятие суррогатному материнству –

«Суррогатное материнство - это вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям». Пункт 10 статьи 55 ФЗ № 323, не раскрывая понятия «суррогатная мать», устанавливает требования, предъявляемые к претендентке на роль суррогатной матери: возрастной критерий (20 – 35 лет); наличие не менее одного здорового собственного ребёнка; наличие медицинского заключения об удовлетворительном состоянии здоровья; наличие письменного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство; дополнительное требование для женщины, состоящей в браке - письменное согласие её супруга; важно, что суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки [6].

Медицинский аспект суррогатного материнства так же регламентирован и ведомственным актом – Приказом Министерства здравоохранения России от 30.08.2012 года № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (заменил утративший юридическую силу Приказ Министерства здравоохранения России от 26.02.2003 года № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия»). Приказ № 107н полностью посвящён вспомогательным репродуктивным технологиям, в том числе и суррогатному материнству, подробно регламентируя особенности процедуры искусственного оплодотворения, порядок использования ВРТ, противопоказания, медицинские характеристики, формы медицинских документов и прочие медицинские аспекты вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе и суррогатного материнства.

Федеральный закон № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Приказ Минздрав России № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» - дают законодательную регламентацию медицинской стороны вопроса, но, как показывает практика, не менее важными являются и нормативные акты, направленные на правовое оформление процессов суррогатного материнства. К таким нормативным правовым актам в России относятся Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 года № 223-ФЗ и Федеральный закон 15.11.1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния». Эти нормативные правовые акты регламентируют отдельные вопросы установления происхождения ребёнка, рождённого по программе суррогатного материнства, и государственной регистрации рождения ребёнка и сведений о родителях (а именно, - пункт 4 статьи 51 и пункт 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пункт 5 статьи 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния»). В статье 51 Семейного кодекса Российской Федерации закреплено положение о том, что лица, которые состоят в браке и дали письменное согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребёнка (в результате применения этих методов) записываются его родителями в книге записей рождения [4]. Статья 16 Федерального закона от 15.11.1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» дополнила это положение тем, что при государственной регистрации рождения ребёнка в результате применения методов искусственного оплодотворения, помимо документа, подтверждающего факт его рождения, должен быть предоставлен документ, выданный медицинской организацией, подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери на запись указанных супругов родителями ребенка [5]. В пункте 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации закреплены особые положения при оспаривании отцовства (материнства) в случае использования методов искусственного оплодотворения: супруг, который дал письменное согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, не вправе при оспаривании отцовства ссылаться на эти обстоятельства, а так же супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине или сама суррогатная мать не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей рождений ссылаться на эти обстоятельства [4].

Очевидно, что в большинстве государств, законодательство более подробно регламентирует отношения в сфере суррогатного материнства, нежели в Российской Федерации. В некоторых странах, таких как: Австралия, Канада, Германия и Швейцария, существуют отдельные законы, посвящённые искусственному оплодотворению, регулирующие все аспекты суррогатного материнства; в Российской Федерации вопросам суррогатного материнства посвящено несколько отдельных разрозненных дублирующих друг друга норм в четырёх нормативных правовых актах. Бесспорно, этих норм для качественного правового регулирования таких непростых общественных отношений, как суррогатное материнство, недостаточно.

Законодательное закрепление суррогатного материнства в Российской Федерации не снимает всех вопросов, возникающих в связи с применением этого метода вспомогательных репродуктивных технологий, а

общественные отношения в этой сфере являются одними из самых дискуссионных и наименее урегулированных в современной юридической практике России.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. – М.: Эксмо, 2015. – 78 с.
2. О защите прав человека и основных свобод: офиц. текст Конвенции от 04.11.1950г. – СПС Консультант Плюс.
3. О правах ребёнка: офиц. текст Конвенции от 20.11.1989г. – СПС Консультант Плюс.
4. Семейный кодекс Российской Федерации: офиц. текст от 29.12.1995г. № 223-ФЗ. – СПС Консультант Плюс.
5. Об актах гражданского состояния: офиц. текст Федерального закона от 15.11.1997г. № 143-ФЗ. – СПС Консультант Плюс.
6. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: офиц. текст Федерального закона от 21.11.2011г. № 323-ФЗ. – СПС Консультант Плюс.
7. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: офиц. текст Приказа Минздрава России от 30.08.2012г. № 107н. – СПС Консультант Плюс.
8. Вершинина, Е. В. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ / Е. В. Вершинина // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 1. – С. 78 – 91.
9. Свитнев, К. Н. Юридический статус эмбриона в международном праве / К. Н. Свитнев // Медицинское право. – 2009. – № 3. – С. 34.

ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРА «БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ» ПРИ ПЕРЕДАЧЕ ИМУЩЕСТВА В ПОЛЬЗОВАНИЕ

Гриднева О.В.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

В группу обязательств по передаче имущества во временное пользование, входят договоры: аренды (гл. 34 ГК), найма жилого помещения (гл. 35 ГК), безвозмездного пользования (гл. 36 ГК) и коммерческой концессии (гл. 54 ГК).

Они юридически оформляют особую, самостоятельную группу экономических отношений товарообмена, в рамках которых хозяйственные или другие потребности их участников удовлетворяются за счет временного перехода к ним соответствующих материальных благ. В этих случаях одни лица (товаровладельцы) разрешают другим лицам на известных условиях хозяйственную или иную эксплуатацию своего имущества, одновременно сохраняя за собой право собственности (или иное вещное право) на него.

Рассмотрим более подробно договор безвозмездного пользования.

В безвозмездное пользование может быть отдано как движимое, так и недвижимое имущество, не теряющее своих свойств в процессе их использования.

В пользование на безвозмездной основе могут быть переданы природные объекты, здания, предприятия, транспортные средства, вычислительная техника и многое другое.

Передача имущества в безвозмездное пользование может быть произведена только ее собственником или доверенным лицом.

Организации, действующие на коммерческой основе, не имеют права передавать в пользование имущество на безвозмездной основе собственным учредителям, руководителю, членам органа контроля и управления.

Передача имущества в безвозмездное пользование оформляется путем заключения договора. После передачи имущества во временное пользование на безвозмездной основе, право собственности на имущество остается за собственником.¹²⁷

Договор безвозмездной передачи имущества в пользование близок по своей сути к договору ссуды, свидетельствует о том, что ссудополучатель не будет тратиться на арендные или другие платежи за имущество, регламентируется такой договор Гражданским кодексом РФ.

¹²⁷ Толстой Ю.К. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. М.: Проспект, 2013. С. 642.

По договору передачи в безвозмездное пользование собственник (ссудодатель) обязуется передать ссудополучателю во временное и безвозмездное пользование определенное имущество. А ссудополучатель обязан по окончании договора вернуть имущество в первоначальном состоянии, с учетом износа.¹²⁸

Договор безвозмездной передачи имущества в пользование содержит следующие условия:

Наименование ссудодателя и ссудополучателя;

Описание предмета передачи в безвозмездное пользование;

Срок, на который передается имущество во временное пользование;

Прописывается обязанность ссудополучателя содержать полученное имущество в удовлетворительном состоянии, нести расходы по его содержанию и ремонту;

Описываются риски случайного повреждения или гибели имущества;

Указываются условия досрочного прекращения договора ссудодателем и ссудополучателем.¹²⁹

Согласно п. 1 ст. 699 ГК РФ каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения.

Правила о форме договора ссуды подчиняются общим нормам о форме сделок. Договор безвозмездной передачи имущества в пользование подписывается сторонами договора и ставятся оттиски печати. Вещь передается во временное пользование со всеми принадлежностями и документацией на нее (инструкция по эксплуатации, технический паспорт и т.д.). Если ссудодатель не передал ссудополучателю имущество, то ссудополучатель по закону может выдвинуть требование о прекращении договорных отношений и возмещении понесенных убытков.¹³⁰

Для правильного понимания принадлежности договора ссуды к такой группе договоров, которые направлены на предоставление во временное пользование объектов гражданских прав, их нужно рассмотреть в двух аспектах. Во-первых общность данных договоров служит основой для единых подходов и принципов регулирования. Все рассматриваемые институты регулируют правовые элементы, связанные с предоставлением объектов гражданских прав, пользованием ими и их возвратом. Во-вторых, принадлежность ссуды к группе договоров, направленных на предоставление во временное пользование объектов гражданских прав, ограничивает ее от договоров иной направленности. Правильное понимание этих отличий позволяет расставить верные акценты при выборе приоритетного нормообразующего признака и создать эффективное регулирование.

Хотя некоторые элементы регламентации безвозмездных отношений предопределяются только их безвозмездностью (что позволяет унифицировать положения, общие для всех или большинства безвозмездных обязательств независимо от направленности), основой регулирования является все-таки направленность обязательства. Признак возмездности (безвозмездности) лишь уточняет нормы, обусловленные направленностью. По этой причине правовая база договора безвозмездного пользования принципиально отличается от регулирования безвозмездных обязательств другой направленности (например, договора дарения)¹³¹.

В качестве примера можно привести дело N А11-5700/2014, рассмотренное Арбитражным судом Волго-Вятского округа¹³². Между сторонами был заключен договор безвозмездного пользования нежилым помещением и земельным участком. Истец полагает, что на стороне ответчика возникло неосновательное обогащение в виде сбереженной арендной платы, поскольку ответчик был извещен надлежащим образом о том, что закончившийся в конце года договор не будет продлен. Суд указал, что из буквального толкования нормы ст. 699 ГК РФ следует, что отказ от договора безвозмездного пользования должен направляться стороне договора. Судом установлено, что истец письмом уведомил ответчика о том, что договор безвозмездного пользования заканчивает действие, но возражений против продолжения использования имущества не привел. Последующие письма с возражениями были направлены не ответчику, а в адрес филиала, который не являлся стороной договоров и директор которого не уполномочен на получение уведомлений об отказе от договоров безвозмездного пользования. Суд пришел к выводу, что в данном случае ответчик продолжал пользоваться имуществом на условиях заключенного ранее

¹²⁸ Борисов, А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой, части второй, части третьей, части четвертой. Новая редакция ГК РФ с фундаментальными изменениями + Проекты дальнейшей модернизации ГК РФ! Постатейный. М.: Книжный мир, 2014. С. 681.

¹²⁹ Толстой Ю.К. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Расказова. М.: Проспект, 2013. С. 644.

¹³⁰ Андреев И.А., Аюшеева И.З., Васильев А.С., Степанов С.А. Гражданское право. Учебник: в 3 т. Т. 2. М.: Проспект; Институт частного права, 2011. С. 369.

¹³¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2013. С. 296.

¹³² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.10.2015 N Ф01-4075/2015 по делу N А11-5700/2014 // Консультант Плюс (по состоянию на март 2016 года). Документ опубликован не был.

договора безвозмездного пользования, в связи с чем отказал истцу в удовлетворении требований о взыскании арендной платы.

Таким образом, безвозмездность договора ссуды повлияла на большинство его правовых элементов, что требует формирования специальной правовой базы, закрепляющей специфику безвозмездного предоставления вещей во временное пользование.

ПРИМЕНЕНИЕ НОВЫХ МЕТОДОВ ОБУЧЕНИЯ В ПРЕПОДАВАНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ДИСЦИПЛИН

Волкова М.А.

Российский государственный социальный университет, г.Москва

Весь процесс обучения можно представить в виде следующей цепочки: восприятие – осмысление – запоминание – применение – проверка. Чтобы результат обучения был качественным и соответствовал потребностям общества, необходимо последовательно пройти через все эти ступени педагогической деятельности. Если раньше основными задачами образовательного процесса выступали первые три (восприятие, осмысление, запоминание), то изменения, происходящие в образовании в последние годы, призваны повысить роль последних двух этапов (применение и проверка), как имеющих наибольшее значение для будущей профессиональной деятельности выпускника.

Базовыми методами проведения лекционных и практических занятий считаются такие как: деловые игры, диспуты, проблемная лекция, тестирование, исследовательская работа, доклады и пр.

При устном изложении учебного материала по гражданскому праву используются, как правило, вербальные методы обучения. Среди них важное место занимает лекция. Традиционно лекционным занятиям уделялось повышенное внимание при обучении студентов в системе высшей школы. Это выражалось и в привлечении педагогических кадров более высокой квалификации, нежели для семинарских (практических) занятий, и в большем удельном количестве часов по учебному плану. Действующие Федеральные государственные образовательные стандарты предполагают увеличение объема часов, отводимых на практические (лабораторные) занятия, за счет уменьшения времени, отводимого на лекции. Данное ограничение, на наш взгляд, следует признать позитивным изменением, направленным на получение навыков практической работы, знаний не теоретического, а скорее прикладного характера. Однако, оно и повышает уровень требований, предъявляемых к подготовке и проведению лекций.

Как отмечает Бадмаев Б.Ц., «...в условиях большего, чем в школе, демократизма вузовского обучения, когда студент приобретает знания главным образом в творческом поиске, выбирая стиль и форму самостоятельной работы с научной литературой, лекция помогает ему выбрать правильный, наиболее рациональный путь к своей самостоятельной учебе»¹³³. В этой ситуации задача преподавателя, ведущего лекцию по юридической дисциплине у, например, студентов неюридической специальности, усложняется вдвойне: при небольшом количестве аудиторных часов необходимо сформировать определенные знания у обучающихся.

Однако, любая традиционная лекция имеет ряд недостатков:

1. приучает к пассивному восприятию чужих мнений, тормозит творческий процесс;
2. не учитывает особенности индивидуального восприятия (одни успевают осмыслить материал, а другие – только его записать);
3. зачастую дублирует материал учебников.

Справиться с этими проблемами помогает проведение проблемных лекций, на которых ставится определенная проблема, имеющая практическое значение, и лектор подводит присутствующих студентов к ее решению. Это приобретает особенное значение в преподавании гражданского права, т.к. осмысление большого массива нормативного материала требуется именно для решения того или иного юридического казуса. Вместо «трансляции» фактов можно предложить студентам проанализировать ситуацию и найти пути ее решения. Способность решать поставленные практикой проблемы является важнейшей ключевой компетенцией, необходимой человеку в любой сфере его профессиональной деятельности и повседневной жизни. Если студенты овладеют умением решать проблемы, их ценность для будущего работодателя возрастет.

¹³³ Бадмаев Б.Ц. Методика преподавания психологии: Учеб.-метод. пособие для преподават. и аспирантов вузов. - М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1999, с.94

Как отмечал Бадмаев Б.Ц., одна из функций, присущих лекции - убеждающая. Она осуществляется прежде всего через доказательность утверждений лектора. Провозглашение даже самых очевидных истин с подчеркиванием их «нужности», «важности», даже «чрезвычайной важности» в лучшем случае запоминается или берется студентами на веру из уст авторитетного для них человека - лектора, специалиста в данной науке. Студенты верят сказанному, но это не значит, что они убеждаются. Чтобы убедить, надо доказать, что дело обстоит именно так и быть иначе не может потому-то и потому-то. И иллюстрация теоретических выкладок практическими примерами, на наш взгляд, как нельзя лучше способствует реализации указанной функции.

В традиционной лекции используются преимущественно описание, приведение примеров, разъяснение, а в проблемной – всесторонний анализ явлений, научный поиск истины. Проблемная лекция опирается на логику последовательно моделируемых ситуаций путем постановки проблемных вопросов или проблемных задач, требующая активной познавательной деятельности обучающихся. задача преподавателя в этом случае - показать логику, методику умственной деятельности, весь процесс решения проблемы. Это требует проведения значительной подготовительной работы по подбору учебного материала и подготовке тезисов лекции.

Особое значение в проблемной лекции приобретает язык лекции. Использование приемов, характерных для языка, используемого при написании научной и учебной литературы, не приведет к желаемому результату. Такой способ подачи информации чересчур громоздок для устного общения, поэтому для устной речи должны быть более характерны «...предложения, которые легко воспринимаются на слух и отвечают требованиям литературного языка»¹³⁴.

Для лучшего усвоения материала при обучении необходимо использовать наглядные материалы (схемы, таблицы) внедрять в учебный процесс иные инновационные технологии. Так, повышению эффективности обучения, формированию навыков самостоятельного поиска и анализа учебного материала способствуют такие новые технологии как дистанционные образовательные технологии, электронное обучение.

Использование наглядных средств традиционно считалось из важнейших положений дидактики. Это помогает не только созданию у обучающегося образных представлений, но и способствует формированию системного подхода, пониманию отвлеченных связей и зависимостей. Конечно, преподаватель может использовать начерченные на доске схемы и таблицы, однако это малоэффективно – кроме того, что придется проделывать это неоднократно, на их составление будет отниматься время от учебного процесса. На наш взгляд, более продуктивным является привлечение компьютерных и других технических средств обучения: подготовка мультимедийных материалов учебного назначения, электронного конспекта - презентации лекции, электронных изданий и Web-курсов. Однако, не следует забывать о том, что это является только дополнением к традиционным формам обучения; вместе они должны образовывать целостную эффективную дидактическую систему. Ни в коем случае нельзя допускать, чтобы работа преподавателя, его активное общение с аудиторией подменялись показом слайдов, таблиц и пр.

Новые потребности рынка труда, меняющиеся условия, в которых будет осуществляться профессиональная деятельность выпускника, требуют и изменения образовательных технологий. При этом увеличение информационной составляющей современного общества диктует необходимость увеличения доли электронного обучения, дистанционных образовательных технологий, как альтернативного способа поиска информации.

ПРОБЛЕМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ

Луполянский Д.О., Рейдель Л.Б.

Приамурский Государственный Университет им. Шолом-Алейхема, г.Биробиджан

Оценка действительности или недействительности сделок в целях налогообложения непосредственным образом связана с вопросом добросовестности налогоплательщика, совершающего сделку.

Под добросовестностью в широком смысле следует понимать отношение человека к его собственным действиям, которые обязательно должны носить волевой характер.

Впервые термин "добросовестный налогоплательщик" был применен Конституционным Судом РФ (Постановление от 12.10.1998 N 24-П). Главной причиной введения данного термина была вызвана потребностью

¹³⁴ С.М.Корнеев // Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву / отв. ред. Е.А.Суханов. М.: Статут, 2011, с.113

защитить плательщиков налогов, которые исполняют свои налоговые обязанности, от претензий со стороны налоговых органов в связи с нарушением банками своих обязанностей по перечислению налогов в бюджет.

Впоследствии Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ принято Постановление N 53 от 12.10.2006 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды", в котором суд отказался от понятия недобросовестности и закрепил следующее: "судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики". Данное Постановление переложило на налоговый орган бремя доказывания получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

После принятия указанного Постановления "умышленное злоупотребление" стало трактоваться судами, как совершение налогоплательщиком любых действий, с целью уменьшения "налоговой нагрузки". Кроме того, начал использоваться термин "злоупотребление по неосторожности", под которым понимается непринятие налогоплательщиком всех зависящих мер "осмотрительности" в своих отношениях с контрагентами, которое влечет негативные последствия для бюджета.

В российском законодательстве термин "злоупотребление правом" четко определен статьей 10 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой, "не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)". В налоговом законодательстве отсутствует аналогичное или сходное понятие.

Вследствие отсутствия совершенной законодательной базы, главной особенностью категории злоупотребления налогоплательщика в РФ стало отсутствие ее четкого и понятного для каждого налогоплательщика содержания, ведь и в указанных выше Постановлении КС РФ, и в Постановлении Пленума ВАС РФ были даны слишком абстрактные нормативные толкования. Следствием такого подхода стало то, что восприятие того или иного поведения налогоплательщика в качестве злоупотребления в любой ситуации зависит от субъективного правового воззрения каждого конкретного судьи, рассматривающего спор налогоплательщика с налоговым органом.

С одной стороны значения "добросовестный налогоплательщик" и "обоснованная налоговая выгода" приобрели нормативный характер, и вся судебная практика в РФ на современном этапе складывается путем оценки поведения налогоплательщика именно на основании указанных терминов. С другой стороны, суды вынуждены использовать дополнительный инструментарий иных абстрактных и неоднозначных категорий (например, "действительный экономический смысл хозяйственной операции", "деловая цель"), и поведение налогоплательщика стало оцениваться не столько с точки зрения соответствия нормам закона, сколько данным неоднозначным определениям, не установленным в законе, и которые не имеют четко установленного содержания.

В налоговом праве же вообще отсутствует институт "добросовестности" или "недобросовестности", так как такие понятия Налоговый кодекс РФ не содержит вовсе. На сегодняшний день Минфин РФ столкнулся с огромным количеством обращений от граждан, которые требуют четкого разъяснения понятия добросовестного налогоплательщика, а также полный перечень действий налогоплательщика, которые попадают под категорию "недобросовестный". В итоге сложившаяся современная российская арбитражная практика существует параллельно с нормами налогового кодекса и в некотором отрыве от них. Ярким примером, иллюстрирующим такой отрыв является позиция арбитражных судов, которые считают, что "формальное соблюдение требований ст. ст. 164, 165, 171, 172, 176 Налогового кодекса РФ не влечет безусловности возмещения налогоплательщику сумм налога на добавленную стоимость, если при исполнении налоговых обязанностей и реализации права на возмещение налоговых вычетов выявлена недобросовестность налогоплательщика" (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 24.08.2006 по делу N Ф09-7269/06-С2, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.12.2015 N Ф10-4356/2015).

Сформировавшиеся тенденции применения категории злоупотребления налогоплательщика в РФ существенно отличаются от аналогичного применения в других странах, к примеру Европейского союза. В странах ЕС понятие злоупотребления налогоплательщика находится в неразрывной связи с законодательством, и не создано исключительно сложившейся судебной практикой. На мой взгляд, позиция суда Европейского союза является правильной, ведь, к примеру, правомерность получения налогового вычета по налогу на добавленную стоимость не должна определяться целями налогоплательщика. Категории налога на добавленную стоимость являются объективными, и наличие всех признаков таких объективных понятий зависит наличие объекта налога на добавленную стоимость.

Кроме того, позиция суда ЕС состоит в том, что совершение экономических сделок с целью минимизации налогового бремени является разумным поведением субъекта экономической деятельности; суд не требует от

налогоплательщика выбора той сделки, которая принесет больше налоговых поступлений. Поэтому плательщики налогов могут оптимально структурировать свою экономическую деятельность с целью минимизации налоговых отчислений.

В германском налоговом законодательстве, содержится, пожалуй, «самая сильная из законодательно установленных норм, направленных на борьбу с уходом от налогообложения». Действенность и высокая степень предсказуемости применения этой нормы обусловлены, в частности, ее активным применением на протяжении длительного периода.

Общая норма, направленная на борьбу с уходом от налогообложения, содержится в параграфе 42 Германского налогового кодекса. Этот параграф признает недействительными налоговые последствия любых юридических схем, которые представляют собой злоупотребление правом — *Rechtsmissbrauch*. Налогоплательщики не могут организовывать свои операции так, чтобы манипулировать их экономической сутью или исказить ее. Такое манипулирование или искажение является уходом от налогообложения и нейтрализуется доктриной злоупотребления правом или, применительно к налоговому праву, более специальной концепцией злоупотребления правовыми конструкциями — *Gestaltungsmisbrauch*.

Параграф 42 озаглавлен «Злоупотребление правовыми конструкциями». Он требует, чтобы налогоплательщик уплачивал налог в соответствии с истинной экономической сущностью операций, а не в соответствии с используемой для них искусственной формой. Согласно параграфу 42: налоговый закон не может быть обойден путем злоупотребления правовыми конструкциями; часть 1 подлежит применению, поскольку ее применение прямо не исключается законом.

В нашей стране категория "злоупотребления налогоплательщика" с момента своего появления не получила четкого и понятного каждому плательщику налога определения. В данную категорию можно включить такие понятия, как умышленное злоупотребление и злоупотребление по неосторожности (то есть непринятие мер по "проверке" налогоплательщиком сторон, с которыми будет осуществляться сделка).

В ЕС имеется четкое определение "злоупотребления налогоплательщика", которое имеет место быть тогда, когда существует сделка, на основании которой право на получение вычета должно возникать, но на самом деле, такая сделка не влечет объекта налога на добавленную стоимость, а преследует единственную цель - получение налогового преимущества (то есть, фактически создаются так называемые "схемы" возмещения налога на добавленную стоимость).

В Постановлении же ВАС N 53 от 12.10.2006 отмечается, что получение налоговой выгоды не может быть самостоятельной "деловой целью", и если оно таковой является, это ведет к признанию полученной налоговой выгоды необоснованной. То есть в России, независимо от того, что предприниматель, имея цель снизить свои налоговые издержки, заключит договоры, действительно преследуя цель наступления гражданско-правовых последствий, суд посчитает такие действия получением необоснованной налоговой выгоды. Суды в России указывают в своих решениях, что действия лица с намерением "минимизации" налоговых издержек (без выяснения его желания наступления или ненаступления гражданско-правовых последствий по совершенным для этого сделкам, наличия самого по себе объекта НДС) должны признаваться действиями, направленными на получение необоснованной налоговой выгоды (примеры: Постановление ФАС Московского округа от 31.03.2010 N КА-А40/2667-10 по делу N А40-95277/09-10-583; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.11.2015 по делу N А27-19327/2014; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.11.2015 N А32-17322/2014).

На мой взгляд, существующий в ЕС подход к категории злоупотребления налогоплательщика является правильным, и именно его следует внедрять в Российское налоговое законодательство, тогда приоритет будет отдаваться нормам закона, а не сложившейся судебной практике. На сегодняшний же день мы имеем "разрыв" в выстраивании отношений, возникающих в рамках гражданского оборота и взимания налоговых издержек с его участников.

Список литературы

1. Конституция РФ (в ред. от 21.07.2014) // Правовая система "Консультант плюс"
2. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (в ред. от 30.12.2015) // Правовая система "Консультант плюс"
3. Налоговый кодекс РФ от 31.07.1998 N 146-ФЗ (в ред. от 29.12.2015) // Правовая система "Консультант плюс"
4. Материалы судебной практики
5. Апелляционное определение Республики Татарстан от 08.06.2015 по делу N 33-8095/2015 // Правовая система "Консультант плюс"

6. Постановление Конституционного Суда РФ N 24-П от 12.10.1998 "По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27.12.1991 "Об основах налоговой системы в РФ // Правовая система "Консультант плюс"
7. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 53 от 12.10.2006 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы" // Правовая система "Консультант плюс"
8. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.12.2015 N Ф10-4356/2015 // Правовая система "Консультант плюс"
9. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.11.2015 N А32-17322/2014 // Правовая система "Консультант плюс"
10. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.11.2015 по делу N А27-19327/2014
11. Бартунаева Л.Н. Предмет доказывания по налоговым спорам, связанным с привлечением субъекта хозяйственной деятельности к ответственности // Правовая система "КонсультантПлюс"
12. Баталова Л.А., Вершинин А.П. Способы защиты прав налогоплательщиков в арбитражном суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1997
13. Бобоев М.Р., Мамбеталиев Н.Т., Тютюрюков Н.Н. Налоговые системы зарубежных стран: Содружество Независимых Государств: Учебное пособие. М.: Гелиос АРВ, 2002
14. Брызгалин А.В. Налоги и налоговое право: Учеб. пособие. М., 1997
15. Витрянский В.В., Герасименко С.А. Налоговые органы, налогоплательщик и Гражданский кодекс. М., 2007
16. Гудым В.Н. Классификация способов защиты прав налогоплательщиков в арбитражном суде // Правовая система "КонсультантПлюс".
17. Дюжов А.В. Налоги и налогообложение. М.: Московская финансово-промышленная академия, 2008
18. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т. Харьков, 2002. Т. 1: Генезис налогового регулирования
19. Шелкунов А.Д. Категория злоупотребления налогоплательщика в российской арбитражной практике и практике Суда ЕС // Право и экономика. 2010. N 11.

СУБЪЕКТЫ ПРАВ НА БИОЛОГИЧЕСКИЕ ОБЪЕКТЫ ЧЕЛОВЕКА

Бугаева О.А.

Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова

Как правило через правомочия характеризуется содержание права собственности и через которые собственник (субъект) осуществлять свои права в отношении объекта.

К.И. Скловский пишет, что «в действительности, сколько бы ни было дано правомочий собственнику, его право никогда не будет полным, поскольку всегда могут быть измышлены и обоснованы права и возможности, в перечень не вошедшие, а реализация собственником своей власти над вещью с тех же позиций всегда может быть квалифицирована как выходящая за рамки перечня и потому неправомерная. Поэтому само определение собственности посредством любого перечня - это знак ограничения прав, прямое обнаружение потенциальной, а чаще актуальной ущербности этого права»¹³⁵.

А.В. Венедиктов приводит высказывание Пухты: «Собственность - это всеобъемлющее господство над вещью. Все правомочия, которые можно себе представить в отношении вещи, содержатся - и при том исключительно - в собственности. Ввиду подобного всеобъемлющего характера собственности бесполезно перечислять эти правомочия и нелепо стремиться дать понятие собственности путем подобного перечисления»¹³⁶.

Таким образом, исходя из изложенного выше постулата, следует, что «отдельные же правомочия, признаваемые положительным правом за собственником, являются лишь средством осуществления собственником его права собственности...»¹³⁷, в субъективном смысле содержание права биособственности следует определить как правомочия, возникающие у лица в связи с отделением от его организма биологических объектов. То есть, по мнению Майфата А.В., Лисаченко А.В., которые считают, что «право биособственности будет включать в себя две составляющие: личную неимущественную (состоящую из личных неимущественных

¹³⁵ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб. практ. пособие. Изд.-е 3. М., 2002. С. 125.

¹³⁶ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. - М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1948. С.112.

¹³⁷ Там же. С.114.

прав) и имущественную (включающую в себя различные правомочия, имущественного характера). Именно такое понимание содержания права биособственности позволит в дальнейшем развиваться данной области отношений без помех и дополнительных сложностей, позволит «подвести» под это право вновь появляющиеся объекты и возникающие отношения. Таким образом, личная неимущественная составляющая данного права в частности включается в себя: право донорства, т.е. право быть признанным лицом, от тела которого был отделен конкретный биообъект; право на имя, заключающееся в праве указывать свое имя или осуществлять донорство биообъекта анонимно»¹³⁸.

Что касается имущественной составляющей права биособственности, то можно согласиться со мнением Малейна М.Н., который выделяет два основных правомочия: «1. Использование биообъекта, которое заключается в возможности донора использовать объект тем или иным способом самостоятельно (например, из волос самостоятельно сделать шиньон). Следует отметить, что самостоятельное использование возможно в отношении достаточно небольшого перечня биообъектов (в силу их природного своеобразия); 2. Распоряжение биообъектом, включающее в себя возможность разрешать другим лицам использование биообъекта различными способами (включая изменение, преобразование биообъекта), в том числе возмездно, если иное не предусмотрено законом. В этом случае необходимо учесть, что законодательно ограничена возможность заключения отдельных видов сделок с некоторыми биообъектами (органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли-продажи - ст.1 Закона о трансплантации)»¹³⁹.

На практике существуют следующие группы субъектов, то есть обладатели права биособственности, которые возникают из анализа отношений по поводу биообъектов, к ним относятся: обладатели права биособственности, доноры, то есть первоначальные субъекты; обладатели иного исключительного имущественного права на биообъект, приобретатели, наследники, реципиенты, то есть производные субъекты.

Щепникова Л.В. в своем исследовании отмечает, что «биособственники, которые приобретают это право одним из первоначальных способов (путем отделения биообъекта от своего организма). Необходимо учитывать, что право любого биособственника на биообъект - это неотъемлемое право, которое возникает из самой природы человека и существует независимо от признания этого права государством. В данном случае, право биологической собственности обеспечивает его обладателю исключительную возможность распоряжаться этим объектом, с ограничениями установленными законодателем в целях охраны публичного правопорядка; с устранением всех третьих лиц от вмешательства в исключительную сферу правообладателя. Охрана прав и интересов правообладателей в этой области, в том числе основано на нормах морали и нравственности. Ведь признавая право человека на его органы, закон тем самым гарантирует одно из его естественных прав (прав человека), а именно право на физическую неприкосновенность как основы для возникновения права биособственности. Другое, уже обязательное, проявление связи между биообъектом и имущественными отношениями заключается в юридической монополии лица на использование, распоряжение своими биообъектами. Любому человеку автоматически дается право собственности на его генетический код и право им распоряжаться по собственному усмотрению»¹⁴⁰.

Следовательно, личность человека не может сводиться к его генетическим характеристикам и требует уважения ее уникальности и неповторимости, каждый человек имеет право на свою собственную генетическую идентичность.

То есть в ходе изъятия биообъекта биособственник имеет полные права, которые в свою очередь являются исключительными, таким образом он сам решает вопрос об осуществлении своих правомочий, тем более тех, что связаны с распоряжением биообъектом.

От вида биообъекта различаются правомочия биособственника, та например, Йорыш А.И. различает: «в отношении объектов, ограниченных в обороте, биособственник может совершать лишь те действия, которые не запрещены законодательством, с учетом требований к ним, также изложенным в нормативных актах; по поводу объектов, находящихся в свободном обороте, собственник не ограничен в правомочиях, он может распоряжаться ими свободно, как возмездно, так и безвозмездно»¹⁴¹.

Возможно на практике возникновение права общей биособственности в сфере создания биообъектов, при донорстве гамет обоими супругами с целью создания эмбриона. Так как супруги участвуют в создании

¹³⁸ Майфат А.В., Лисаченко А.В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. 2002. № 1. С. 4.

¹³⁹ Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. Изд. 2-е, исправ. и доп. М.: МЗ- Пресс, 2001. С.123.

¹⁴⁰ Щепникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С.23.

¹⁴¹ Йорыш А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Современное медицинское право: Сб. науч. трудов / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. М., 2003. С.252.

эмбрионов, то они (эмбрионы) поступают в их общую биособственность.

Подводя итог, следует сказать, что могут возникать два вида прав по поводу биологических объектов человека – это право собственности, предоставляющее своему обладателю (которым может быть только донор) наибольшие возможности как имущественного, так и личного неимущественного характера (право биособственности).

Список литературы

1. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. - М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1948.
2. Йорыш А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Современное медицинское право: Сб. науч. трудов / Отв. ред. О.Л. Дубовик, Ю.С. Пивоваров. М., 2003.
3. Майфат А.В., Лисаченко А.В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. 2002. № 1. С. 4.
4. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. Изд. 2-е, исправ. и доп. М.: МЗ-Пресс, 2001. С.123.
5. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб. практ. пособие. Изд.-е 3. М., 2002.
6. Щепникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996.

СЕКЦИЯ №4.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.05)

ГЕНЕЗИС¹⁴² ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ СВОИХ ЧЛЕНОВ

Апсалямов Р.Г.

Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет) Миасский филиал, г.Миасс

Говоря о Конституции, как об основном законе государства, отметим, что Глава I Конституции Российской Федерации 1993 г.¹⁴³ определяет Россию как федеративное правовое государство с республиканской формой правления, одновременно, являясь базой для развития и совершенствования всего российского законодательства.

Ведущая роль в регулировании общественных отношений (в том числе и в сфере труда) как основополагающая категория права и принципа, согласующаяся с Главой II Конституции Российской Федерации, и закрепляющая широкий спектр прав и свобод человека и гражданина.

Сегодня граждане Российской Федерации могут реализовать это свое конституционное право в самых разнообразных формах. Право человека на труд является одним из самых принципиальных, а способы его реализации в значительной степени характеризуют уровень развития общества. Следует отметить, что существенно изменилось его содержание: труд более свободен, и каждый имеет возможность свободно распоряжаться своими способностями по отношению к труду, выбирать любой род деятельности и приобретать любой уровень квалификации в предполагаемой профессии. Одновременно запрещается принудительный труд. Здесь, основополагающую, важную роль в гармонизации трудовых отношений в обществе призваны играть профессиональные союзы.

С позиций генезиса как исторического начала его развития, если подойти к анализу их места и роли в жизни общества, то, необходимо обратиться к понятию международного рабочего и профсоюзного движения. Здесь следует признать: профсоюзное движение каждой страны является своеобразным слепком той общественной системы, в которой оно функционирует и осуществляет реальную свою деятельность.

¹⁴² Генезис — происхождение, генез. Словарь русских синонимов. Словарь синонимов русского языка. Практический справочник. М.: Русский язык. З. Е. Александрова.

¹⁴³ Конституция Российской Федерации, принятая Всенародным голосованием на референдуме 12.12.1993 года

В развитых странах, как правило, профсоюзы достаточно органично вписываются в политическую систему общества, являясь одним из важнейших элементов гражданского общества и в этом нет секрета. Однако в общем виде упрощенного понимания, то роль профсоюзов в гражданском обществе может определяться как некое формирование из наемного работника, гражданина - работодателем.

Гражданское общество, первоначально, было обществом граждан-собственников, а те, кто остались за его пределами как граждане, не имевшие собственности, то есть, наемные рабочие, большинство гражданских прав не имели.

В многих странах Запада, профсоюзы появлялись, в большинстве случаев, после возникновения гражданского общества, и там они сыграли огромную роль в его трансформации, в наделении рабочих и населения гражданскими, политическими, социальными и иными правами. С этого момента своего становления, профсоюзы - объективно и порой субъективно - были орудием эмансипации рабочего класса, средством обретения прав.

В отечественный период перестройки, 23 марта 1990 года состоялся первый учредительный съезд республиканских профсоюзов РСФСР, который провозгласил независимость от Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов (ВЦСПС)¹⁴⁴, тем самым, это и отказ от идей марксизма-ленинизма, с созданием «Федерации независимых профсоюзов России» (ФНПР). Далее в 1991 году, после распада СССР, (ВЦСПС) был распущен, имущество изъято. Роль его преемника досталась «Федерации независимых профсоюзов России» (ФНПР). При этом, «по наследству» от ВЦСПС, Федерация получила имущество стоимостью, по разным оценкам, в 6-8 миллиардов долларов, в которое вошли около 1500 гостиниц, санаториев, домов отдыха, учебных комплексов и строительных предприятий. ФНПР, в частности, перешли в собственность московские гостиницы «Измайлово», Центральный дом туриста, «Салют», «Дружба», санатории «Сокольники» и «Рублёво», Дом Союзов, велотрек «Крылатское»¹⁴⁵.

Юридическая основа в форме правовой защиты рабочего класса, основывалась на экономическом подходе, а отчасти и в других отношениях, ограничивая произвол хозяина, профсоюзы способствовали становлению рабочих, прежде в подавляющем большинстве угнетенных и бесправных, как категории граждан и как социальных субъектов права. Одновременно, отстаивая свое право на существование и свободное функционирование, профсоюзы этим защищали гражданско-политическое право своих членов на организацию, на объединение для защиты общих интересов и потребностей. Объединяясь и выступая против крайних форм эксплуатации, добиваясь создания и развития различных институтов социальной защиты, профсоюзы боролись за социальные права своих и себе подобных, становились агентами обретения социального гражданства.

Приобретая опыт, «...только через организацию, в основном профсоюзную, наемные работники - значительная или даже преобладающая часть населения - получили большинство прав и на месте работы и в самом обществе»¹⁴⁶..., «...что благодаря профсоюзам «труд становится действительно товаром, рабочий - действительно человеком».¹⁴⁷ Брентано (Brentano) Луйо (1844 1931), немецкий экономист. Предлагал разрешать социальные конфликты между рабочими и предпринимателями путем организации профсоюзов и использования фабричного законодательства.

По мнению большинства, в России годом борьбы за правовое признание профсоюзов их роли и месте в обществе, это 1995 год. Драматическая судьба закона «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности»¹⁴⁸ - своеобразный символ этой борьбы. Его принятию всячески сопротивлялись те, кто не заинтересован в существовании сильных объединений трудящихся, способных отстаивать их законные права и интересы, противостоять произволу работодателей.

¹⁴⁴ Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов (аббр. ВЦСПС) — центральный орган профессиональных союзов, осуществлявший руководство деятельностью всех профсоюзных организаций в Советском Союзе с 1918 по 1990 годы. Первая конференция профсоюзов России состоялась 24 сентября — 7 октября 1905 г., вторая — 24 — 28 февраля 1906 г. 16-17 апреля 1917 г. в Петрограде на совещании представителей Петроградского и Московского Центральные бюро профессиональных союзов и отдела труда Петроградского Совета рабочих и солдатских депутатов была образована Организационная комиссия по созыву Всероссийской конференции профсоюзов. ВЦСПС в разные годы именовался по-разному:

-Временный Всероссийский центральный совет профессиональных союзов (20 июня (3 июля) 1917 — 7 (20) января 1918);

-Всероссийский центральный совет профессиональных союзов (ВЦСПС) (7 (20) января 1918 — 11 ноября 1924);

-Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов (ВЦСПС) (11 ноября 1924 — 21 октября 1990).

¹⁴⁵ См.: Сайт Федерации независимых профсоюзов России: История. Федерация Независимых Профсоюзов России. Проверено 20 мая 2015. Архивировано из первоисточника 20 марта 2014. Дата посещения: 25.03. 2016 г.

¹⁴⁶ Косминский Е. А. Предисловие к т. 3 кн. Л. Брентано «История развития народного хозяйства Англии», М.-Л., 1930; Энгельс Ф., Брентано contra Маркс, Маркс К. и Энгельс Ф., Соч., 1 изд., т. 16, ч. 2, М., 1936.

¹⁴⁷ Там же: Neiber H. und Palyi M., Lujó Brentano, В., 1924.

¹⁴⁸ Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" (с изменениями от 21 марта, 25 июля 2002 г., 30 июня, 8 декабря 2003 г., 29 июня 2004 г., 9 мая 2005 г., 23 июля, 30 декабря 2008 г., 1 июля, 28 декабря 2010 г.). Принят Государственной Думой 8 декабря 1995 года

Непримиримыми противниками закона оказались ультра либеральные реформаторы из властных структур, и некоторые профсоюзные деятели из так называемых альтернативных профсоюзов. Для них борьба с ФНПР, похоже, куда важнее защиты интересов наемных работников. Особенно важно знать, что закон содержит в себе ряд обязывающих положений для Правительства, органов государственной власти, органов местного самоуправления и работодателей. Он гарантирует право беспрепятственного создания и деятельности профсоюзов, исключая возможность произвольного вмешательства со стороны органов исполнительной власти, защищает права профсоюзных активистов, профсоюзную собственность. Закон делает профсоюзы главным объектом коллективных договоров на всех уровнях, представляет широкие права за соблюдением контроля социально-трудовых прав работников и экологических стандартов. Однако интереснейший факт в том, что история нашей страны учит нас и показывает нам, как любой, даже самый прекрасный закон, может оставаться мертвой буквой, пустой декларацией, правовой фикцией, ничтожным правом. Дело каждого из нас сегодня, это наполнить его живым содержанием, активно использовать представленные законом возможности в интересах трудящихся и их профессиональных союзов.

В итоге, необходимо определить, и дать анализ теоретических и практических проблем права на защиту трудовых прав работника профессиональными союзами. Данная цель тесным образом связана и реализуется через решение следующих задач:

- изучение теоретика правовых основ положения профсоюзов в сфере труда;
- выявление возможностей и условий эффективной защиты, трудовых прав работников профессиональными союзами;
- влияние профсоюзов на политическую и социально-экономическую жизнь, как членов общества, так и общности в целом в самом государстве.

Список литературы

1. Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов (аббр. ВЦСПС) — центральный орган профессиональных союзов, осуществлявший руководство деятельностью всех профсоюзных организаций в Советском Союзе с 1918 по 1990 годы.
2. Генезис — происхождение, генез. Словарь русских синонимов. Словарь синонимов русского языка. Практический справочник. М.: Русский язык. З. Е. Александрова.
3. Конституция Российской Федерации, принятая Всенародным голосованием на референдуме 12.12.1993 года.
4. Косминский Е.А. Предисловие к т. 3 кн. Л. Brentano «Истории развития народного хозяйства Англии» , М.-Л., 1930; Энгельс Ф., Brentano contra Маркс, Маркс К. и Энгельс Ф., Соч., 1 изд., т. 16, ч. 2, М., 1936.
5. Электронный ресурс URL. Сайт Федерации независимых профсоюзов России: История. Федерация Независимых Профсоюзов России. Проверено 20 мая 2015. Архивировано из первоисточника 20 марта 2014. Дата посещения: 13.03. 2016 г.
6. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" (с изменениями от 21 марта, 25 июля 2002 г., 30 июня, 8 декабря 2003 г., 29 июня 2004 г., 9 мая 2005 г., 23 июля, 30 декабря 2008 г., 1 июля, 28 декабря 2010 г.). Принят Государственной Думой 8 декабря 1995 года.
7. Электронный ресурс URL: Neißer H. und Palyi M., Lujo Brentano, В., 1924. Дата посещения 25.03.2016 г.

ИСТОРИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДА ДЕТЕЙ РОССИИ

Карташова Г.Н.

Институт права экономики и управления. Сахалинский государственный университет, г.Южно-Сахалинск

Первые крупные заводы на Руси были основаны в XVII в., но до середины XVII в. информация о количестве трудящихся детей, об условиях их быта, обучения в научной литературе отсутствуют. Наиболее интенсивно развитие промышленности в России происходило при Петре I. Поскольку людей, имевших промышленные навыки, было недостаточно, рабочая сила формировалась за счет крестьян, бродяг, преступников, но и главным образом, детей. В связи с этим, дети, получая навыки с ранних лет, в последующем становились основной квалифицированной рабочей силой.

В числе первых актов, регулировавших труд, в том числе труд детей, стали Указы, издаваемые вначале XVIII в. В своей основе они разрешали продажу деревень фабрикантам вместе с населением, разрешалось прикрепление населения деревни к фабрике, заводу, в том числе с детьми, которые обязаны были отработать «повинность». Это был не просто принудительный труд, но и прикрепление навеки к заводу.

Условия труда детей, возрастные ограничения для работы на производстве в этот период никакими специальными актами не регламентировались. Правительство отмечало, что детям необходимо выдавать достаточную плату, но, несмотря на это, дети владели полуголодное существование, поскольку оплата их труда составляла 3-5 руб., в то время как, например, солдатский паек был 6 руб.

Источником дешевого детского труда в стране в период развития промышленности, становилась и сама семья ребенка. Крестьяне, отбывавшие повинность, брали своих детей 4-6 лет себе в помощь. Но наиболее привлекательным источником дешевой рабочей силы в это время становятся малолетние беспризорники. Фабриканты привлекали к труду детей, начиная с 6-8 лет, из числа нищих и бродяг. [8. С.14-27] Таким образом, развитие фабрично-заводской промышленности России осуществлялось преимущественно за счет труда бедных крестьян и малолетних, которые зачастую работали принудительно и в ужасающих условиях.

Развитие промышленности содействовало усилению эксплуатации вообще, а детей и подростков в особенности, поскольку открываемые фабрики и заводы могли существовать только при широком использовании наиболее дешевой рабочей силы, источником которой, прежде всего, являлись дети. Кроме того, дети удобная рабочая сила, поскольку не высказывали особого сопротивления, свои интересы не пытались отстаивать и управлять ими легче.

С развитием промышленности и усложнением производства в XIX в. требовались уже не только механически наработанные навыки, но и осознание процесса, включение мышления, что возможно, начиная с определенного возраста и используя процесс обучения. Трудовому воспитанию и обучению детей в России особое внимание стали уделять с середины XIX в., когда развитие производства становится затруднительным или вообще невозможным без наличия определенного уровня образования.

Закон, всерьез предпринимая попытку ограничить труд детей, был принят в результате классовой борьбы. Им стал Закон от 07.08.1845г. «О запрещении фабрикантам назначать в ночные работы малолетних менее 12 лет» [1]. Несмотря на колоссальные усилия, приложенные для принятия этого нормативного акта, он так и не исполнялся на практике. И переломным моментом в развитии фабричного законодательства России в регулировании труда детей, стало принятие 01.06.1882г. Закона «О малолетних, работающих на заводах, фабриках, мануфактурах» [2]. Десятки лет потребовались для того, чтобы начали действовать нормы, ограничивающие эксплуатацию детского труда. Закон содержал прогрессивные правила, запрещавшие: труд детей, не достигших 12 лет, работу в ночное время для лиц в возрасте до 15 лет; кроме того, по возможности дети должны были посещать учебные заведения.

Таким образом, трудовое законодательство начинает формироваться в конце XIX в. как итог бунтов и мятежей рабочих в защиту своих интересов, в результате которых были приняты нормативные акты, ограничивающие труд детей и частично женщин.

В дальнейшем, вначале XX в. фабричное законодательство продолжает менять отношение к детскому труду, обеспечению безопасности их труда, отмечая положительную динамику регулирования. Тем не менее, нарушения норм законодательства, ограничивавшего эксплуатацию труда детей, нарушались повсеместно. Способствовали этому и непрекращающиеся войны на протяжении XX в. Вследствие военного положения в стране начала XX в., когда все трудовые ресурсы должны были быть использованы на полную мощность «для обороны», ослабевало и внимание к исполнению законов о труде. Более того, принятый 19.10.1915г. Закон «О допущении некоторых отступлений от правил о работе женщин, подростков и малолетних, а также о продолжительности и распределении рабочего времени» [3] до окончания войны напрямую предоставлял право отступать от соответствующих законов на предприятиях, работавших на оборону.

Акты, принимаемые Временным правительством, кардинально положение детей в промышленном секторе, сельском хозяйстве страны не меняли. Только после Октябрьской революции 1917г. ситуация не сразу, но начинает меняться. Правовое регулирование трудовых отношений на первое место ставит интересы пролетариата, в том числе и детей рабочих и крестьян.

Однако военные действия 1920-х лет продолжали ухудшать ситуацию в стране, и нормы, защищавшие права трудящихся детей фактически так и не начинали действовать на полную мощность. Под девизом «работа на оборону» к труду привлекались малолетние, работавшие наравне со взрослыми в том числе сверхурочно. В этот период многие малолетние дети, кого не брали на работу на фабрики и заводы, промышленяли спекуляцией, десятки тысяч детей были вынуждены совершать преступления либо бродяжничать [10. С.12]. В сельском

хозяйстве и ремесленном производстве также повсеместно используется детский труд. И это несмотря на то, что нормативные акты России предписывали не принимать на работу детей младше 14 лет.

Крайне тяжелый быт, голод, разорение села - это факторы, вынуждающие идти на работу детей. Штрафные санкции для родителей и работодателей, законы, запрещающие труд детей, не становятся препятствием для эксплуатации малолетних. Такого рода ситуация складывается к середине 30-х гг.

К числу недостатков нормативного регулирования детского (подросткового) труда этого периода можно отнести: отсутствие должного контроля, множество послабляющих применение норм исключений, отсутствие условий для обучения.

Яркое выражение детский труд получил в XX в. и в годы Великой отечественной войны. Вся работа тыла, без преувеличения была подчинена интересам фронта [12. С.5]. Школьники выполняли основную работу на полях, существенную помощь оказывали фактически во всех отраслях производства.

Война требовала бесперебойной поставки специальной техники, полезных ископаемых, сырья, поэтому для обеспечения производства заводы эвакуировали в тыл. Дети старше 10 лет добровольно приходили на производство, колхозные поля, с 11 лет работали на почте и в иных отраслях, где не требовались большие физические усилия. На заводах работали по 12 час. за станками, изготавливая военную технику [7. С.40].

Первые послевоенные годы мало чем в вопросах регулирования труда отличались от военных лет. Требовалось приложить большие усилия, чтобы восстановить разрушенные войной дома, предприятия, обеспечить производство во всех отраслях экономики. В мирное послевоенное время принимается много нормативных правовых актов, но они не затрагивают вопросы детского труда. Все реже встречается информация о привлечении к работе детей в возрасте до 14 лет (за исключением общественно полезного и в сельском хозяйстве).

Россия, после относительно благоприятных в развитии искоренения детского труда 1960-1980-х лет, к началу 1990-х гг. столкнулась с новой волной детского нелегального труда. Стремительно росла в стране численность беспризорных детей, сирот (в том числе социальных). Причины спроса на детский труд сохраняются, как и в прошлые времена: они послушны, требуют меньше оплаты, их легко уволить, не требуются долгосрочных инвестиций (социальных, страховых), часто работают там, где применяются отсталые технологии.

Дети приступают к работе с 12 лет (нередко и ранее) нелегально, на подсобных, «грязных» работах, вовлекаются в преступную деятельность. [11. С.53-54] Становится очевидным, что следует принимать меры не просто к искоренению детского труда, но и повышению требований к образованию, обеспечению защиты наиболее нуждающихся слоев населения и, в первую очередь детей, обеспечению безопасности в тех отраслях, где возможно применение труда детей. Поэтому была утверждена Указом Президента от 18.08.1994 г. № 1696 Федеральная целевая программа «Дети России», в составе которой насчитывается более 10 федеральных подпрограмм [4], а также ряд нормативных актов [5], содействовавших решению указанных проблем. Но наиболее значимым правовым документом, регламентирующим условия допуска к труду, стал Трудовой кодекс Российской Федерации. [6]

Действующее трудовое законодательство особо подчеркивает возрастные границы осуществления трудовой деятельности. Благодаря реализации норм указанных правовых актов, в России действительно ситуация с детским трудом значительно улучшилась.

Список литературы

1. Указ от 07.08.1845 «О запрещении фабрикантам назначать в ночные работы малолетних менее 12 летнего возраста» // Полное собрание законодательства Российской империи. Собр. 2. Т.20. Ч.1 (1845). ст.19262
2. Полное собрание законодательства Российской империи. Собр. 3. Т.2 (1882). Закон № 591, с.247
3. Полное собрание законодательства Российской империи. Собр. 3. Т.2 (1882). Закон № 591, с.247
4. Собрание законодательства РФ от 22.08.1994. № 17. ст. 1955
5. Федеральный закон № 124-ФЗ от 24.07.1998 «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // РГ от 05.08.1998. № 147; Федеральный закон № 159-ФЗ от 21.12.1996 «О дополнительных гарантиях защиты детей-сирот и детей, оставшихся без родителей» // СЗ от 23.12.1996. № 52. ст. 5880; Федеральный закон от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // СЗ от 01.01.2007. № 1. ч.1. ст. 19; Федеральный закон № 436-ФЗ от 29.12.2010 «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // РГ от 31.12.2010 № 297
6. Российская газета от 31.12.2001 № 256
7. Война и дети (они заменили взрослых, ушедших на фронт) Под общ. ред. И.Ш. Цирина. Самарское отделение Литфонда. Самара.: 2005; Солдатенко Е.И. Трудовой подвиг советского народа в Великой отечественной войне. Знание. М.: 1970.

8. Гессен Вл.Юл. Труд детей и подростков в фабрично-заводской промышленности России от XVII в. до Октябрьской революции. М.: 1927.
9. Горшенин М. Фабричное законодательство в царской России.// Советская юстиция . 1939. № 9
10. Дунаевский Вл. Памятка юного рабочего. Издание отдела печати Вятского Губ. Комитета Р.К.С.М. Вятка.: 1920.
11. Рябцев Г.В., Маслова И.М. Трудовые права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ. М.: 2010.
12. Титов И.И. Общественный труд детей в советской школе. Автореф к. пед. н. Арзамас.: 1949.

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВАХ ПРИНЦИПОВ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Медведев А.В.

Уральский государственный юридический университет, г.Екатеринбург

Конституция Российской Федерации¹⁴⁹ и ее основные нормативные положения, закрепленные в главах 1 и 2, играют особую роль в формулировании и закреплении принципов любых отраслей права и законодательства. Не является исключением и право социального обеспечения.

В этой связи особого внимания заслуживает часть 2 статьи 7 Конституции РФ, закрепляющая содержательную часть всей системы социальной защиты и обеспечения населения, и включающая: охрану труда и здоровья людей, установление гарантированного минимального размера оплаты труда; обеспечение государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан; развитие системы социальных служб, установление государственных пенсий, пособий и иных гарантий социальной защиты.

Несмотря на то, что данная норма устанавливает основные и ключевые направления всей практической реализации основных направлений социальной политики, одновременно она закладывает основы юридической регламентации возникающих отношений и правовой статус субъекта в праве социального обеспечения. В частности, действительно, статья 7 Конституции РФ – это норма, закрепляющая все содержание проводимой государством социальной политики.

В этой связи социальная защита включает такие ключевые направления как семейная и пенсионная политика, политика в области оплаты труда и обеспечения, условия осуществления трудовой деятельности и др. С другой стороны, статья 7 Конституции Российской Федерации устанавливает главные правомочия субъектов в праве социального обеспечения (право на пенсионное обеспечение и обеспечение пособиями и компенсационными выплатами, защиту от безработицы, охрану труда и право на получение достойной оплаты за проделанную работу, социальное обеспечение как самого лица, так и членов его семьи) и корреспондирующие им обязанности со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления (обязанность по предоставлению основных видов социального обеспечения, по проведению мероприятий по социальной защите и социальному обеспечению граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации и др.).

Данное конституционное положение определяет границы предмета и очерчивает основные черты метода права социального обеспечения, а также дает основания для выведения и закрепления как иных общеправовых принципов, так и принципов социального обеспечения и социальной защиты, а также права социального обеспечения.

Так, например, выделение особых групп, нуждающихся в социальной защите (в нашем случае - инвалиды и пожилые граждане) находит свое выражение в принципе единства и дифференциации, в результате чего особая социальная защита отдельных групп населения объективно оправдана и конституционно обоснована.

Принцип обеспечения не только граждан, но и их семей, а также иностранных граждан и лиц без гражданства, на законных основаниях пребывающих на территории Российской Федерации также рассматривается как принцип, находящий основу в статье 7 и, дополнительно, в статье 62 Конституции РФ. С одной стороны, данные конституционные положения закрепляют право на социальную защиту самого лица во всех сферах социальной жизни общества. С другой стороны, говоря о социальной политике, в Конституции РФ особо подчеркивается, что именно охрана материнства, отцовства, детства и семьи, безусловно, имеет основной

¹⁴⁹ СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

целью именно создание правовых и организационных основ социального обеспечения и защиты как самого лица, так и членов его семьи. При этом нельзя не упомянуть, что эти нормы должны трактоваться в контексте статьи 62 Конституции РФ о равном праве иностранных граждан на социальное обеспечение с гражданами Российской Федерации, если иное не установлено федеральным законом или международным договором РФ. Одновременно указанная норма распространяет свое действие на членов семей иностранных граждан, на законных основаниях пребывающих на территории Российской Федерации, что обосновывается общим принципом российского законодательства, устанавливающим «национальный режим» для иностранных лиц и лиц без гражданства, а также членов их семей, и выражается в приравнивании данных лиц в части прав и обязанностей к гражданам Российской Федерации. Данные положения неоднократно озвучивались в практике Конституционного Суда Российской Федерации¹⁵⁰.

Таким образом, Конституция Российской Федерации устанавливает принцип «национального режима», который характерен для права социального обеспечения в рамках целевой направленности данной отрасли права.

Так, часть 1 статьи 2 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»¹⁵¹ закрепляет, что обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством подлежат граждане РФ, постоянно или временно проживающие на территории Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства, а также иностранные граждане и лица без гражданства, временно пребывающие на территории РФ. Аналогичные правила можно встретить и в иных нормативных актах, например, статья 49 Закона РФ от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»¹⁵² устанавливает, что гражданам, пострадавшим от катастрофы на Чернобыльской АЭС, и участникам ликвидации ее последствий, переселившимся с территорий Украины, Республики Беларусь и других государств на территорию Российской Федерации для постоянного проживания, гарантируются меры социальной поддержки, установленные настоящим Законом.

Говоря о развитии системы социальных служб как одном из мероприятий системы социальной защиты, закрепленном в статье 7 Конституции РФ, можно сделать вывод о том, что в данной норме закреплена базис принципов системы социального обслуживания населения. С учетом этого, статья 4 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»¹⁵³ закрепляет в числе принципов системы социального обслуживания приближенность поставщиков социальных услуг к месту жительства получателей социальных услуг, достаточность количества поставщиков социальных услуг для обеспечения потребностей граждан в социальном обслуживании, достаточность финансовых, материально-технических, кадровых и информационных ресурсов у поставщиков социальных услуг.

Не менее важное значение для принципов права социального обеспечения имеет статья 2 Конституции РФ, устанавливающая общее правило о человеке, его правах и свободах как высшей ценности и формирующая обязанность государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Н. В. Витрук справедливо отмечает, что «данное положение Конституции РФ представляет собой конституционный принцип правового положения личности и характеризует основу конституционного строя Российской Федерации как демократического правового государства. Это всеохватывающий универсальный принцип, который получает свое раскрытие через содержание всех других принципов, характеризующих взаимосвязи личности, гражданского общества и правового государства. Конституционная целевая установка о человеке, его правах и свободах как высшей ценности определяет смысл и содержание законов, деятельность законодательных, исполнительных органов, судебной и иной правоприменительной практики. Указанные принцип налагает на государство конституционные обязанности признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина»¹⁵⁴.

Для права социального обеспечения значение указанного принципа, закрепленного в рассматриваемых конституционных положениях, трудно переоценить, так как, по сути, право на социальное обеспечение и защиту является одним из главных прав в сфере правового статуса человека и гражданина. С учетом этого, проявление указанных норм в принципах права социального обеспечения, объективно. Так, говоря о принципе взаимосвязи

¹⁵⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1833; постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.1998 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

¹⁵¹ СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 18.

¹⁵² Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 21. Ст. 699.

¹⁵³ СЗ РФ. 2013. № 52 (часть 1). Ст. 7007.

¹⁵⁴ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 91.

обеспечения с уровнем прожиточного минимума, необходимо отметить его направленность на реализацию прав и свобод человека и гражданина, в том числе в части обеспечения достойного уровня жизни как самого члена общества, так и членов его семьи. Принцип преемственности правового поля при реализации прав на отдельные виды социального обеспечения (принцип стабильности) позволяет реализовывать на практике эффективную защиту социальных прав граждан и несет в себе ключевое значение о праве как высшей ценности, действующей на территории Российской Федерации во времени, пространстве и по кругу лиц. С учетом этого, следует согласиться с мнением С. И. Кобзевой о том, что «последующие главы Конституции Российской Федерации подчинены этому суперпринципу, раскрывают и детализируют его»¹⁵⁵.

Не менее важное значение имеют конституционные положения статей 19 и 21 Конституции РФ об уважении достоинства личности и равенстве всех перед законом и судом.

Значение данных положений сложно переоценить в связи с тем, что толкование многих проблемных вопросов, как и принятие новых нормативных актов, производится законодателем и правоприменителем с учетом их содержания. В качестве примера можно указать на многочисленные решения Конституционного Суда РФ. Например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 1 июля 2014 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации «О распространении действия Закона РСФСР «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» на граждан из подразделений особого риска» в связи с жалобой гражданина В. Ф. Лякина»¹⁵⁶ указывается на то, что «правовое регулирование, не учитывающее наличие у граждан из подразделений особого риска статуса военнослужащего, противоречит конституционному принципу равенства, соблюдение которого, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, означает, помимо прочего, запрет вводить ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковой или сходной ситуации); любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе вытекающим из закрепленного ею принципа равенства, в соответствии с которыми такие различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им».

Иные нормы Конституции РФ также несут на себе характер доминирующих нормативных регуляторов. В первую очередь, необходимо упомянуть статьи 37-41 Конституции РФ, фиксирующие основные права и свободы человека и гражданина в области социального обеспечения и социальной защиты.

Здесь необходимо отметить, что реализация данных прав и свобод требует целенаправленных усилий государства, в том числе посредством разработки экономических, социальных и культурных программ, перераспределения материальных благ, социальных ресурсов общества. С учетом этого, необходимо создание эффективного действующего механизма реализации данных положений, основанного на системе юридических гарантий. Это обусловлено тем, что «юридические гарантии, с одной стороны, оформляют социально-экономические, политические, культурные и организационно-технические условия и средства обеспечения и защиты прав и свобод личности, а с другой – имеют самостоятельное значение в виде общих и специальных правовых условий и средств обеспечения и защиты прав и свобод личности. Ключевое место среди этих условий (главной гарантией) служит само закрепление прав и свобод человека и гражданина Конституцией Российской Федерации – актом высшей юридической силы»¹⁵⁷.

Список литературы

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008.
2. Кобзева С.И. Источники права социального обеспечения России: Монография. М., 2009.
3. Конституционное право России: Учебн. / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2008.
4. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
5. Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (часть 1). Ст. 7007.

¹⁵⁵ Кобзева С. И. Источники права социального обеспечения России: Монография. М., 2009. С. 179.

¹⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 1.07.2014 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации «О распространении действия Закона РСФСР «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» на граждан из подразделений особого риска» в связи с жалобой гражданина В. Ф. Лякина» // СЗ РФ. 2014. № 28. Ст. 4138.

¹⁵⁷ См.: Конституционное право России: Учебн. / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2008. С. 150, 155.

6. Федеральный закон от 29.12.2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 18.
7. Закон РФ от 15.05.1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 21. Ст. 699.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 1.07.2014 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации «О распространении действия Закона РСФСР «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» на граждан из подразделений особого риска» в связи с жалобой гражданина В. Ф. Лякина» // СЗ РФ. 2014. № 28. Ст. 4138.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1833; постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.1998 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

КОЛЛЕКТИВНО-ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА В РОССИИ И США: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Цой А.С., Петрова Н.А.

Хабаровский государственный университет экономики и права, г.Хабаровск

В статье анализируются теоретические и практические проблемы, связанные с коллективно-договорным регулированием труда в России и США. Определяется место коллективных договоров в системе источников права, сравнивается порядок их принятия, структура и содержание. В работе анализируются правовые последствия несоблюдения сторонами такого условия коллективного договора, как отказ от забастовки, по нормам России и США.

Ключевые слова: коллективный договор, трудовое право, работники, работодатели, профсоюзы, право на забастовку.

Многие российские ученые (Киселев И.Я., Лушников А.М., Лушников М.В., Назметдинов Р.Р.) проявляли и проявляют огромный интерес к коллективно-договорному регулированию труда в зарубежных странах, в частности, в США, в этой связи проведение сравнительно-правового анализа коллективно-договорного регулирования труда в России и в США, хоть и не ново, но по-прежнему актуально.

Р.Р. Назметдинов, сравнивая романо-германскую и англосаксонскую системы права, отмечает, что в первой большая роль отводится законодательству, для нее также характерна и развитая система коллективно-договорного регулирования в общенациональном, отраслевом масштабах и на уровне предприятия. Законы, тарифные договоры в этой системе являются основными источниками трудового права. В англосаксонской же системе права трудовые отношения регулируются в большей степени коллективными договорами, также особую роль занимают суды, ведь их решения по конкретным делам имеют силу прецедента [7, С. 99]. Роль законодательства наблюдается в таких сферах, как положение профсоюзов, регулирование забастовок, порядок коллективно-договорного регулирования труд. [5, С.76–77].

Следует отметить, что в Конституции США [12], в отличие от Конституции РФ (ст.37) [1], вообще не содержатся нормы, регулирующие трудовые отношения. Нет в США и единого кодифицированного источника, включающего в себя основные нормы трудового права, в американской юридической литературе институт трудового договора является частью предпринимательского права. Из этого следует, что трудовое право в США не является самостоятельной отраслью права. Отдельные нормы, осуществляющие регулирование в данной сфере, можно найти в разделах Свода Законов США.

В США в 60-х годах XX в. на доктринальном уровне сложилось мнение о том, что трудовой договор полностью «растворяется в коллективном договоре, а индивидуальные трудовые отношения – в коллективных» [6, С. 239]. По мнению И.Я. Киселева, раскрытое с данной стороны понятие трудового договора, можно объяснить тем, что в коллективных договорах содержалась большая часть норм, касающихся прав и обязанностей сторон трудового договора [4, С.73]. Роль федеральных законов сводилась к определению рамок заключения трудового договора. К таким законам можно отнести Закон о гражданской службе (Закон Пендлтона) 1883 г., Закон о запрещении дискриминации в сфере труда пожилых и престарелых трудящихся 1967 г., Закон о

справедливых трудовых нормах 1947 г., Закон о реформе гражданской службы 1978 г. и др. [11, С. 111.] В целом, к трудовым договорам применяются общие начала договорного права с учетом ограничений, предусмотренных специальными трудовыми актами [6, С.240]. Таким образом, коллективное трудовое право регулирует все аспекты взаимоотношений работников, работодателей и профсоюзных организаций. В свою очередь, необходимо отметить, что в коллективное трудовое право входят такие институты как коллективные договоры и коллективные трудовые споры.

В 1935 году Конгресс США одобрил Национальный закон о трудовых отношениях (НЗТО). Данный закон гарантирует право наемных работников объединяться в профсоюзы, бастовать и заключать коллективные договоры с работодателями. В соответствии с НЗТО был создан Национальный совет по трудовым отношениям, на который возлагался контроль за соблюдением НЗТО и обеспечение его исполнения. Таким образом, в США процедура коллективно-договорного регулирования подчинена контролю административных властей. В России в качестве гаранта социального партнерства выступает государство, роль которого состоит в формах участия в разрешении разногласий, возникающих между субъектами социального партнерства (организации посреднических процедур, трудовых арбитражей, осуществлении судопроизводства), осуществлении контроля за соблюдением законодательства о социальном партнерстве и выполнении обязательств, коллективными договорами и соглашениями [9, С.173].

В трудовом законодательстве США действует так называемый «процессуальный» подход, смысл которого заключается в том, что оно не диктует существо коллективных договоров, а определяет надлежаще очерченное «поле схватки» для работодателей и работников, на котором они добиваются для себя победы с помощью собственных экономических средств борьбы за свои интересы и приходят, если могут, к согласию [10, С.946-948]. Согласно части первой статьи 6 Трудового кодекса РФ определение основ социального партнерства, порядок ведения коллективных переговоров, заключения и изменения коллективных договоров и соглашений отнесено к ведению федеральных органов государственной власти. А согласно части первой ст.41 Трудового кодекса РФ, содержание и структура коллективного договора определяются сторонами [2, С. 38].

Интересно то, что в США на законодательном уровне ограничивается лишь минимальный срок действия коллективного договора – 3 года, в целом, стороны не связаны жесткими рамками при установлении его срока действия [8, С.11]. Расторжение коллективного договора требует предварительного предупреждения другой стороны. Срок действия коллективного договора, согласно части первой статьи 43 Трудового кодекса РФ, не более трёх лет, стороны имеют право продлить действие коллективного договора на срок не более трёх лет. Так как в ТК РФ не предусмотрена возможность сторон продлевать коллективный договор несколько раз, то предполагается, что коллективный договор может действовать не более шести лет.

И.Я. Киселев подчеркивает, что сфера действия коллективных договоров во многом обусловлена тем, какие категории работников, согласно закону, обладают правом на коллективный договор и это право имеет немало исключений. Так, в США данное право не распространяется на сельскохозяйственных рабочих и домашних работников, государственные служащие имеют ограниченное право на коллективные договоры. [5, С.148-149]. ТК РФ в ч.1 ст.40 закрепляет право заключать коллективный договор в организации и у индивидуального предпринимателя, отсюда можно сделать вывод, что работодателям, нанимающим работников в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства, заключать их запрещено. Закон о государственной гражданской службе Российской Федерации не содержит ограничений на коллективные договоры. [3]

Национальный закон о трудовых отношениях (статья 157 Титула 29 СЗА США) гарантирует право наемных работников на создание профсоюзов, а также вступать в них и заключать коллективный трудовой договор с работодателем через своих профсоюзных представителей [12]. В ходе избирательной кампании профсоюзные организаторы поддерживают создание профсоюза, работодатель же зачастую выступает против этого. Но, стоит отметить, что у него нет возможностей применить какие-либо способы принуждения в целях добиться отказа работников от создания профсоюза (подпункт 1 пункта (а) статьи 158 Титула 29 СЗА США) [12]. Для того чтобы обеспечить справедливые выборы, НСТО наблюдает за их проведением. Если профсоюз уже представляет интересы большинства наемных работников на данном предприятии, работодатель может (но не обязан) признать профсоюз и без проведения выборов, однако большинство работодателей требует проведения выборов. Как только профсоюз получает признание работодателя, он становится исключительным представителем всех работников данной группы независимо от того, все ли они являются членами профсоюза (пункт (а) статьи 159 Титула 29 СЗА США) [12]. И только после этого он будет добиваться заключения коллективного договора, определяющего уровень заработной платы и условия труда. Запрещены любые соглашения о «закрытом предприятии», которые связывают предоставление работы на данном предприятии с обязательным членством в профсоюзе. Однако нередко в коллективный договор профсоюзом включается положение о гарантиях его

деятельности, устанавливающее обязанность работников, не являющихся членами профсоюза, уплачивать профсоюзные взносы или суммы, компенсирующие деятельность профсоюза по защите интересов всех работников данной группы. В случаях, когда у работодателя имеются «добросовестные и разумные» сомнения о том, на самом ли деле профсоюз поддерживают большинство работников этой группы, он может провести опрос среди работников либо принять решение о том, что бы отозвать свое признание профсоюза, поднимая вопрос о назначении и проведении новых выборов под наблюдением НСТО.

Хотелось бы также охватить такой аспект, как споры, связанные с коллективными договорами. Как было замечено, многие споры, которые возникают при толковании коллективных договоров, до суда зачастую не доходят, так как спорящие решают их между собой посредством арбитражного разбирательства. Данные споры именуется жалобами, решение которых возложено на частного арбитра, причем его решения окончательны. Работники, профсоюзы и работодатели вправе подать жалобу. Часто возникают случаи, когда профсоюз объявляет забастовку, несмотря на то, что коллективный договор содержит отказ от права на забастовку и устанавливает, что арбитраж является средством урегулирования разногласий. Не так просто издать судебный приказ о запрете забастовки, поскольку, согласно Закону Норриса-Ла-Гардиа 1932 года, суды не вправе запрещать забастовки. Но, тем не менее, Верховный суд постановил, что допускается издание запретительного судебного приказа тогда, когда коллективным договором предусмотрен отказ от забастовки как средства разрешения спора. Из этого следует, что работодатель вправе обратиться в суд с просьбой запретить забастовку, противоречащую условиям коллективного договора, и потребовать от профсоюза возмещения убытков [8, С.953-954].

В РФ, согласно части второй ст.41 Трудового кодекса РФ, в коллективный договор можно включить обязательство работников об отказе от забастовок при выполнении соответствующих условий коллективного договора. В связи с тем, что забастовка, согласно части третьей ст. 413 ТК РФ, может быть признана незаконной при наличии коллективного трудового спора, а невыполнение работодателем условий коллективного договора является лишь одним из оснований его возникновения (часть первая ст.398 ТК РФ), то можно сделать вывод о том, что работники могут на законных основаниях приступить к забастовке даже в тех случаях, когда работодателем выполняются условия коллективного договора, но он, к примеру, отказывается от их изменения. Здесь коллизия норм части второй ст.41 и части третьей ст. 413 ТК РФ, требующая законодательного урегулирования.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. N 237. 1993.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. № 256. 2001.
3. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета от 31.07.2004.
4. Киселев И.Я. Современный капитализм и трудовое законодательство. М.: Юрид. лит., 1971.
5. Киселев И.Я. Сравнительное международное трудовое право. Учебник для вузов. — М.: Дело, 1999.
6. Лушников А.М, Лушникова М.В. Курс трудового права. Учебник Т.2 М., 2009.
7. Назметдинов Р.Р. Система трудового права Соединенных Штатов Америки //Вестник Томского государственного университета № 333, 2010.
8. Назметдинов Р.Р. Автореферат диссертации по праву и юриспруденции на тему «Трудовое право Соединенных Штатов Америки».
9. Трудовое право России : учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б Хохлова. – 2-е изд, перераб. и доп. – М. 6 Норма, 2007.
10. Уильям Бернам. Правовая система США. 3-й выпуск. - М.:, 2006.
11. Френкель Э.Б. Трудовое и социальное право зарубежных стран, основные институты. - М., 2002.
12. Конституция США – полный текст на русском языке // <http://www.intermig.ru/planeta-zemlya/konstitutsiya-ssha-polniy-tekst-na-russkom-yazike.html>.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ВЫПЛАТЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СРЕДСТВ МАТЕРИНСКОГО (СЕМЕЙНОГО) КАПИТАЛА

Шайкина Д.В., Ефимова Е.А.

ФГБОУ ВО "Саратовская государственная юридическая академия"

На сегодняшний день главной государственной поддержкой российских семей, воспитывающих детей является федеральный материнский (семейный) капитал является главной Основной причиной введения программы материнского капитала стало послание президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию 10 мая 2006 г., в котором он определил демографическую проблему (сокращение численности населения) как наиболее острую. Ее решение Путин связал, прежде всего, со стимулированием рождаемости, а именно, с введением мер государственной поддержки молодых семей (в первую очередь, женщин), которые принимают решение родить ребенка.

Средства материнского капитала выделяются женщинам, родившим второго и последующего ребенка после 1 января 2007 года. Однако в Законе четко не прописано, имеет ли право женщина на материнский капитал, если ее рожденный второй или третий ребенок умерли на первой неделе жизни, или ребенок был рожден мертвым. В силу определенных обстоятельств второй или третий ребенок в конечном итоге может быть единственным в семье. В этом случае органы Пенсионного фонда отказывают в выдаче соответствующего сертификата, мотивируя отказ следующими доводами: в соответствии с законодательством РФ документом, подтверждающим факт рождения ребенка, является свидетельство о рождении; в федеральный регистр лиц, имеющих право на дополнительные меры государственной поддержки, вносятся сведения о детях с указанием реквизитов свидетельства о рождении; Федеральный закон № 256-ФЗ "О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей" предусматривает материальную государственную поддержку семьям, имеющим детей, а не женщинам, родившим второго и более ребенка [2].

Представляется, что отказ в выдаче сертификата в подобных ситуациях является неправомерным.

В соответствии со ст.47 ГК РФ, а также ст. 3, 6, 8 гл.2 Федерального Закона "Об актах гражданского состояния", подтверждением государственной регистрации рождения ребенка, родившегося умершим (или умершим на первой неделе жизни) является не свидетельство о рождении, а справка о рождении по форме № 26. [3]

Ограничение права на получение государственного сертификата в зависимости от продолжительности жизни ребенка и наличия свидетельства о рождении Законом № 256-ФЗ не предусмотрено. Кроме того, п. 6 ст.5 Закона № 256-ФЗ и п. 7 Правил подачи заявления о выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал содержит исчерпывающий перечень оснований для отказа в выдаче сертификата, на материнский капитал среди которых "не предоставление свидетельства о рождении ребенка" не названо.

Конституция РФ, а именно ст. 55, говорит о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только Федеральным законом и только в общественно значимых целях [1].

Таким образом, можно сделать вывод, что доводы пенсионных органов о том, что право на получение государственного сертификата выступает дополнительной гарантией семьям, имеющим двоих детей (в том числе и на момент обращения с заявлением в Пенсионный фонд) не должно приниматься во внимание, т.к. отказ от выдачи сертификата произведен по формальным основаниям. Соответственно, пока не будет изменен Закон или инструкции Пенсионного фонда, в данной ситуации для защиты своих прав матерям необходимо обращаться в суд. Для недопущения возникновения подобной проблемы, необходимо внести соответствующие изменения в законодательство в данной сфере по аналогии со ст. 32 ФЗ "О страховых пенсиях". Возможна следующая формулировка данной нормы: "семьи, в которых были рождены (усыновлены) двое и более детей имеют право на получение дополнительных материнского капитала, независимо от продолжительности жизни ребенка".

Другой проблемой является то, что при возникновении права на дополнительные меры государственной поддержки не учитываются усыновленные дети, которые на момент усыновления являлись пасынками или падчерицами лиц, претендующих на получение средств материнского (семейного) капитала.

Так в Определении Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г., № 1539 О-О было указано, что исключение из числа усыновленных детей, с учетом которых дополнительные меры государственной поддержки могут быть предоставлены, тех детей, которые на момент усыновления являлись пасынками или падчерицами, законодателем было сделано исходя из того, что усыновление является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, а именно, лиц в возрасте до 18 лет, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с отсутствием родителей или лишением их родительских прав,

ограничением их в родительских правах и иными экстраординарными обстоятельствами. Что касается пасынков (падчериц), то они воспитываются в семье (хотя и не полной), а потому не нуждаются в семейном устройстве. Их усыновление не изменяет их социальный статус, в качестве детей, имеющих родительское попечение (от единственного родителя) [4].

Отталкиваясь только от определения ребенка, оставшегося без попечения родителей, не совсем верно, так как, во-первых, Закон о материнском (семейном) капитале, направлен на государственную поддержку семьи, а не только детей; во-вторых, в законодательстве нет четкого определения пасынка (падчерицы), мачех (отчимов), говорить о пасынках или падчерицах можно исходя только из общих представлений, определяя их как детей супруга.

Необходимо сказать, что, несмотря на попытки государства материально поддержать семьи, имеющие детей, в ФЗ № 256 еще имеется достаточно много спорных моментов, которые нуждаются в доработке. Например, нужно определить конкретного субъекта, имеющего право на дополнительные меры государственной поддержки. Таким субъектом должна быть названа женщина, родившая или усыновившая детей. Направления, на которые могут быть потрачены данные средства, нужно, на наш взгляд, расширить. На сегодняшний день направлениями использования средств материнского капитала остаются прежними: улучшение жилищных условий семьи, обучение и содержание детей в образовательных учреждениях, увеличение пенсии матери. Однако, в настоящее время возникла необходимость в их расширении, а именно: предоставление возможности использовать средства маткапитала на оплату услуг частных детсадов и индивидуальных предпринимателей по уходу и присмотру за детьми, на социальную адаптацию детей-инвалидов и интеграции их в общество.

Подводя итоги, хочется отметить, что, невзирая на изначальные недоработки и на явное несоответствие ряда элементов программы действительности, проект сохранён и продолжает развиваться.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. Федеральный закон от 29.12.2006 N 256-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей"// "Собрание законодательства РФ", 01.01.2007, N 1 (1 ч.), ст. 1456.
3. Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ (ред. от 28.11.2015) "Об актах гражданского состояния"// "Собрание законодательства РФ", 24.11.1997, N 47, ст. 5340.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 17.11.2011 N 1539-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Лимонниковой Екатерины Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью 2 статьи 3 Федерального закона "О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей"

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА

Чирич Д.А., Петрова Н.А.

Хабаровский государственный университет экономики и права, г.Хабаровск

В работе определяется место и роль судебного прецедента в различных правовых системах современности и делается вывод о том, что данный источник права существует во всех правовых семьях, но в каждой семье он имеет различное значение. Поднимается проблема невозможности проверки конституционности прецедента, сформированного высшим судом. Формируется позиция автора в отношении актов, принимаемых Верховным судом РФ, как в виде постановлений Пленума, так и в виде постановлений по конкретным делам, при этом отмечается, что суть прецедента в данном случае сводится к обязательности единообразного решения одних и тех же правовых вопросов, которые уже истолкованы в практике Верховного суда РФ.

Ключевые слова: судебный прецедент, судебная практика, прецедент толкования права, толкование судебного прецедента.

Является ли судебный прецедент источником права, задаются вопросом многие ученые. Одни считают, что в России судебного прецедента как такового нет, а другие - что Российская Федерация уже встала на путь развития и становления, как страны «прецедентного права».

Понятие судебного прецедента, мы можем найти в Большом юридическом словаре [11, с.433], которое звучит, «как вынесенное судом по конкретному делу решение, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при разбирательстве аналогичных дел». По мнению Рене Давида, правовая норма должна иметь доктринальное или законодательное происхождение. Только такая тщательно продуманная правовая норма в состоянии охватить целый ряд типичных случаев, которые уложились бы в фактический состав конкретного судебного дела [137, с.97].

Что же касается стран, в которых укрепилась англосаксонская правовая система, то, с полной уверенностью, можно сказать, что в них судебные решения – основной источник права и в совокупности составляет «прецедентное право» [caselaw]. В данном случае судебные решения «служат не только средством разрешения возникших в прошлом споров. Если судебное решение по конкретному делу создает «прецедент» [precedent], то это решение приобретает юридическую силу на будущее» [9, с.106].

Нерсесянц В.С. полагает, что судебный прецедент - это судебное решение по конкретному делу, имеющее значение общеобязательного правила для такого решения всех аналогичных дел; право принимать решения, имеющие значение прецедента, имеют лишь высшие судебные инстанции (в соответствии с установленными правилами прецедента) [18, с.135]. По мнению Л. Б. Алексеевой «под судебным прецедентом понимается выработанный судебной практикой и подтвержденный авторитетом высшего судебного органа страны образец применения закона» [10, с. 2].

Акцентируя внимание на огромной значимости решений Конституционного Суда РФ, известный российский юрист Лазарев Л.В., в своей работе «Правовые позиции Конституционного Суда России», пишет, что «прецедентный характер акта конституционной юрисдикции означает, что выраженная в нем правовая позиция относительно конституционности конкретного акта или нормы является образом (правилом), которым должны руководствоваться законодательные, судебные и иные органы, должностные лица при решении вопросов в рамках своей компетенции» [16, с.4].

В другой своей работе Лазарев Л.В. отмечает, что «если следовать традиционному пониманию источников права в юридическом смысле как формы нормативного выражения права, то источником права являются решения Конституционного Суда как нормативно-интерпретационные акты, а «правовые позиции» – выраженным в них «правом» [17, с.59].

Судья Конституционного Суда Гаджиев Г.А. рассматривает правовые позиции Конституционного суда как «важные правовые выводы, идеи, представляющие собой выявленное судом кристаллизованное право», «источник права», «правовой принцип, пригодный для разрешения группы сходных юридических коллизий» [12, с.115].

Однако, например, академик РАН Нерсесянц В.С., имеет несколько другую точку зрения. Он считает, что суд является только правоприменительным органом, а не нормотворческим [19, с.38], поэтому ни «правовые позиции», ни решения Конституционного Суда РФ, не могут служить источником права, в том числе трудового.

Ершова Е.А., в своей монографии, предлагает рассматривать «правовые позиции» Конституционного Суда РФ: «в качестве своеобразных «прецедентов толкования» Конституции Российской Федерации, производных от буквального смысла Конституции РФ, а не самостоятельных источников права (в том числе трудового права)» [14, с.66].

В большинстве случаев решения Конституционного Суда РФ не требуют последующего правового урегулирования, однако существует ряд Постановлений Конституционного Суда РФ, в резолютивной части которых говорится о необходимости законодательного урегулирования вопросов. Примером такого Постановления, может служить Постановление Конституционного Суда РФ «по делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 3511 Трудового кодекса Российской Федерации» [6].

О большом значении решений Конституционного Суда РФ сказано в Гражданском процессуальном кодексе РФ. В п.3 ч.4 ст.392 закреплено, что «признание Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации» [5, ст.392], является одним из оснований для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу (по вновь открывшимся или новым обстоятельствам).

Представляется правильной и следует согласиться с мнением Хабриевой Т.Я., согласно которой примером прецедента толкования в правовой системе России являются постановления Конституционного Суда РФ по толкованию Конституции РФ, которые имеют не только нормативный характер, но и приоритетное значение перед другими видами ее толкования [21, с.18].

Но тут возникает иная проблема – если по ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» [2, ст.96] можно обратиться в Конституционный суд РФ с запросом о конституционности нормы закона, применяемого при рассмотрении судом общей юрисдикции конкретного дела, то в отношении актов высших судебных органов изначально провозглашается их обязательность и в данном случае невозможно проверить конституционность прецедента, сформированного высшим судом.

Представляется, что для решения этой проблемы, необходимо определить роль «новых регуляторов» российского права – актов Верховного суда РФ.

Переходя к Постановлениям Пленума Верховного Суда РФ, хотелось бы отметить, что основной аргумент сторонников признания за руководящей судебной практикой роли источника права связан с фактическим судебным правотворчеством. Так, по мнению С.А. Иванова, «в определенных случаях, главным образом при обнаружении пробелов в праве, суд может заниматься нормотворчеством, принимать решения, становящиеся источником трудового права», более того, анализ постановлений Верховного Суда РФ свидетельствует, что «практика идет по пути принятия положений нормативного характера в постановлениях Верховного Суда РФ» [15].

В литературе подчеркивается тот факт, что в реальной действительности с помощью руководящих судебных постановлений фактически создаются новые нормы «судебного права», которые в дальнейшем применяются не только судами, но и всеми другими субъектами правоприменительной деятельности. В подтверждение этого Лушников А.М, Лушникова М.В., в своей работе приводят пример: «Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» было дано определение нормального хозяйственного риска как обстоятельства, исключающего материальную ответственность работника. Этой правовой дефиниции присущи признаки нетипичного нормативного предписания» [8, с.624].

У Ершовой Е.А. совершенно иная точка зрения: «принимая во внимание изложенные выше теоретические аргументы, в соответствии со ст. 10, 94 - 109, 118 - 127 Конституции РФ, учитывая разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, на мой взгляд, можно сделать вывод о том, что «правовые позиции» постановлений Пленумов Верховного Суда РФ не являются (и не могут являться) самостоятельными источниками права (в том числе трудового права) в России (как основными, так и «производными», «особого вида» и т.д.). Думаю, по своей правовой природе «правовые позиции» постановлений Пленумов Верховного Суда России скорее можно рассматривать в качестве специфических актов судебного толкования, которые должны учитываться правоприменителями при рассмотрении споров в судах» [14, с.77].

В п.1 ч.2 ст.5 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» [3] сказано, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации «рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики и дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации».

Обращаясь к практике Пленума Верховного Суда в сфере трудового права, можно сказать, что особое внимание нужно уделить постановлению «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [7].

В нем содержится немало новелл, связанных именно с теми изменениями, которые претерпело трудовое законодательство в результате принятия ТК РФ, а также Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ). Это постановление по применению трудового законодательства относится к тем актам толкования норм трудового права, которые специалисты ждали давно, поскольку в содержании ТК РФ оказалось немало новых и далеко не однозначных положений, объективно требующих официального разъяснения, по меньшей мере, для унификации правоприменительной практики.

В данном Постановлении разъясняется судам, что следует учитывать при рассмотрении тех или иных дел, даются объяснения правовых дефиниций, а так же закреплены другие, не менее важные, аспекты.

В некоторых случаях Постановления Пленума Верховного Суда РФ могут содержать такие положения, которые отсутствуют в трудовом законодательстве. В таком случае они именуется правоположениями. Считается, что такие правоположения направлены, прежде всего, на устранение коллизий, противоречий или пробелов (то есть дефектов) правового регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений.

Например, п. 27 ППВС «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», фактически вводит новый тип поведения субъектов трудового права - злоупотребление правом. При

этом устанавливается, что недопустимо злоупотребление правом, в том числе со стороны работников, то есть можно предположить, что подобное поведение возможно также и со стороны работодателей.

Лушникова А.М. и Лушникова М.В., считают, что «решения о признании нормативных актов недействующими (недействительными) принимают не только Конституционные (уставные) суды, но и общие (ст. 251–253 ГПК РФ), арбитражные суды (ст. 191 АПК РФ). Суд, признавая нормативный акт (полностью или в части) недействующим (недействительным), фактически отменяет его действие. Органы власти, которые приняли нормативный акт, признанный судом незаконным, обязаны привести его в соответствие с действующим законодательством. Такое судебное решение распространяется на все субъекты российского права и публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован оспоренный нормативный акт» [8, с.629].

В итоге можно сделать вывод о том, что судебные решения судов общей юрисдикции, которыми нормативные акты признаются недействующими полностью или в части, по мнению Лушниковой А.М. и Лушниковой М.В., также следует считать одним из источников права наряду с практикой высших судов.

Определённые сложности для признания Актов Верховного суда РФ, принимаемых по конкретным делам, в качестве источника права является следующее – правовая позиция Верховного Суда РФ является производной и может производно меняться. Но согласно Гражданскому процессуальному кодексу РФ, Акты Верховного суда РФ, принимаемые по конкретным делам, могут иметь обратную силу. Так, в соответствии с п.5 ч.4 ст.392 ГПК РФ, основанием для пересмотра судебного акта, вступившего в законную силу, по новым обстоятельствам является определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда РФ, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. При этом следует иметь в виду, что пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений в указанном случае допускается, если в результате нового толкования правовых норм не ухудшается положение подчиненной (слабой) стороны в публичном правоотношении [5, ст.392].

Таким образом, в отношении актов, принимаемых судами общей юрисдикции по конкретным делам, представляется правильной следующая позиция – акты Верховного суда РФ являются обязательным ориентиром судебной практики при разрешении судами аналогичных дел. При этом необходимо четко разделять судебный прецедент и судебную практику. Это не тождественные понятия: если судебный прецедент - это решение высшего судебного органа по конкретному делу, принимаемое за образец в последующих сходных случаях, то судебная практика - это результат единообразного применения закона. В этой связи также имеет значение понимать под «толкованием прецедентов» доказывание, что та или иная ситуация идентична тому или иному прецеденту.

Но если есть сложившаяся позиция судов по конкретному делу, но ещё не сформировалась позиция Верховного суда РФ по данному вопросу, эти судебные акты не являются «ориентиром» для судебной практики. К примеру, есть ряд судебных решений, вынесенных в пользу работодателя [22,23], согласно которым, в случаях, когда выплата выходного пособия при увольнении работников по собственному желанию закреплена в трудовом договоре, но не предусмотрена ни трудовым законодательством, ни действующей у работодателя системой оплаты труда, устанавливаемой коллективным договором, соглашением, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, она установлена неправомерно но есть и другой подход судов, основывающийся на свободе выбора сторон при установлении условий трудового договора [20, с.140].

Таким образом, в ходе исследования были сделаны следующие выводы.

1. Представляется правильной позиция Алексеевой Л. Б., согласно которой «под судебным прецедентом понимается выработанный судебной практикой и подтвержденный авторитетом высшего судебного органа страны образец применения закона»[10, с.2].

2. Следует согласиться с мнением Хабриевой Т.Я., согласно которому примером прецедента толкования в правовой системе России являются постановления Конституционного Суда РФ по толкованию Конституции РФ, которые имеют не только нормативный характер, но и приоритетное значение перед другими видами ее толкования [21, с.18]. Так как в отношении актов высших судебных органов изначально провозглашается их обязательность и в данном случае невозможно проверить конституционность прецедента, сформированного высшим судом, то данный вопрос требует разрешения на нормативном уровне.

3. Говоря об обязательности постановлений Пленума Верховного суда РФ, следует отметить, что она закреплена в законе, к тому же руководящие разъяснения являются для судов связующими. Суть прецедента в данном случае сводится к обязательности единообразного решения одних и тех же правовых вопросов, которые уже истолкованы в постановлении Пленума Верховного суда РФ.

4. Судебные решения судов общей юрисдикции, которыми нормативные акты признаются недействующими (недействительными) полностью или в части, по мнению Лушников А.М. и Лушниковой М.В., также следует считать одним из источников права наряду с практикой высших судов. Эти решения занимают особое место в системе источников трудового права [8, с.629].

5. В отношении актов, принимаемых судами общей юрисдикции по конкретным делам, представляется правильной следующая позиция – акты Верховного суда РФ являются обязательным ориентиром судебной практики при разрешении судами аналогичных дел. В этой связи также имеет значение понимать под «толкованием прецедентов» доказывание, что та или иная ситуация идентична тому или иному прецеденту.

Но если есть сложившаяся позиция судов по конкретному делу, но ещё не сформировалась позиция Верховного суда РФ по данному вопросу, эти судебные акты не являются «ориентиром» для судебной практики.

Список литературы

1. Конституция Российской (в ред. от 21.07.2014 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. С. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // «Российская газета», N 138 - 139, 23.07.1994.
3. Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 N 3-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) «О Верховном Суде Российской Федерации» // «Российская газета», N 27, 07.02.2014.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // «Российская газета», № 256. 2001.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, N 46, ст. 4532.
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 N 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы» // «Собрание законодательства РФ», 29.07.2013, N 30 (часть II), ст. 4189.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», N 297, 31.12.2006.
8. Курс трудового права. В 2 томах. Лушников А.М., Лушников М.В. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2009. С 624.
9. Правовая система США, 3-й выпуск. – М.: «Новая юстиция», 2006. – 1216 с.
10. Алексеева Л. Б. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. 1991. N 14.
11. Большой юридический словарь. Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. М.: 2001. — 790 с.
12. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов. М., 1999. С. 116.
13. Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: 1976.
14. Ершова Е.А. Трудовое право в России М.: Статут, 2007. С 66.
15. Иванов С.Л. Трудовое право переходного периода: новые источники // Государство и право. 1996. № 1. Лазарев Л.В. Конституционный Суд РФ и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 4.
16. Лазарев Л.В. Конституционный Суд РФ и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 4.
17. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 59.
18. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М.: ИНФРА, 1999. С. 402
19. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Вопросы трудового права. 2006. N 9. С. 38.
20. Петрова Н.А. // Международный научный журнал «Инновационная наука», 2016. № 1. В 3 частях. Часть 3. С. 140.
21. Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998.
22. Апелляционное определение Московского городского суда от 06.08.2014 по делу N 33-28081/2014. <http://sudact.ru/regular> (дата последнего посещения - 21 марта 2016 г.).
23. Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 13.02.2013 по делу N 33-428/13. <http://www.resheniya-sudov.ru/menu> (дата последнего посещения - 21 января 2016 г.).

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

**СЕКЦИЯ №6.
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ
ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.08)**

**АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «УЩЕРБ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ
(НА ПРИМЕРЕ КРИМИНАЛЬНЫХ БАНКРОТСТВ)**

Шматенко А.А.

Аспирант Юридического института г.Санкт-Петербург, арбитражный управляющий, член НП АУ «Орион»
Научный руководитель – д.ю.н., профессор С.У. Дикаев

Спецификой криминальных банкротств является необходимость обязательного учета положений регулятивного законодательства, прежде всего норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), при решении вопросов о квалификации тех или иных деяний в качестве преступлений, предусмотренных ст. 195-197 УК РФ. К обязательному элементу объективной стороны всех пяти рассматриваемых составов преступлений законодатель относит общественно опасные последствия в виде причинения крупного ущерба.

Ущерб в первую очередь категория гражданско-правовая. А значит, для уяснения содержания данного понятия следует обратиться к положениям гражданского законодательства. Согласно п. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. При этом убытки включают в себя два элемента: реальный ущерб и упущенную выгоду (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Под реальным ущербом понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества. В свою очередь, упущенной выгодой являются неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях хозяйственного оборота, если бы его право не было нарушено.

В связи с этим отметим следующее. В ст. 195-197 УК РФ речь идет об ущербе, а не убытках, что может повлечь за собой вопрос о соотношении данных понятий. Так, по мнению О.В. Боева и И.А. Кондрашиной, под ущербом должна пониматься такая составляющая убытков как реальный ущерб¹⁵⁸. В то же время по утверждению М.Х. Хакулова, Т.Г. Чебоньян ущерб включает в себя еще и упущенную выгоду¹⁵⁹. Данные выводы делаются учеными в отношении преднамеренного (И.А. Кондрашина), фиктивного банкротства (М.Х. Хакулов), неправомерных действий при банкротстве (Т.Г. Чебоньян). Однако считаем возможным распространить приведенные суждения в целом на все составы криминальных банкротств – диспозиции ст. 195-197 УК РФ позволяют это сделать.

При решении вопроса о содержании понятия «ущерб», используемого в нормах УК РФ, устанавливающих ответственность за совершение криминальных банкротств, необходимо руководствоваться, прежде всего, положениями ГК РФ. Совершение преступлений, предусмотренных ст. 195-197 УК РФ, влечет не только уголовные, но и гражданско-правовые последствия: у потерпевшего возникает имущественное право требовать возмещения причиненных ему убытков. Данное правомочие реализуется в рамках гражданских правоотношений, а само возмещение представляет собой способ защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ).

Как уже было сказано ранее, в ст. 15 ГК РФ установлено общее правило, согласно которому убытки возмещаются в полном объеме, т.е. и реальный ущерб и упущенная выгода. Исключения должны быть предусмотрены либо законом, либо договором. Отсутствие каких-либо специальных указаний в законе об

¹⁵⁸ Боев О.В. Уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство кредитных организаций. М., 2013. С. 101; Кондрашина И.А. Ответственность за преднамеренное банкротство по уголовному законодательству России и зарубежных стран: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 16.

¹⁵⁹ Хакулов М.Х. Неправомерное (преднамеренное и фиктивное) банкротство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2000. С. 14; Чебоньян Т.Г. Уголовно-правовая характеристика неправомерных действий при банкротстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 26.

ограничении подлежащих взысканию денежных требований в счет возмещения убытков позволяет судить о том, что под ущербом в ст. 195-197 УК РФ понимаются оба элемента убытков. Кроме того, считаем возможным отнести к ущербу, причиняемому криминальным банкротством, моральный вред.

В свою очередь, практические сложности в доказывании наличия упущенной выгоды, морального вреда, их размера не должны служить аргументом в поддержку противоположной точки зрения. В качестве еще одного аргумента поддерживаемой нами позиции приведем положения п. 3 ст. 81, п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве, предусматривающих возможность погашения требований кредиторов по возмещению убытков в форме упущенной выгоды в рамках процедур финансового оздоровления и конкурсного производства. Кроме того, согласно п. 4 ст. 134 Закона возможно погашение в рамках конкурсного производства требований кредиторов по компенсации морального вреда.

Еще одним немаловажным вопросом в рамках рассматриваемой проблематики является анализ допустимости квалификации штрафов, пеней, неустоек, начисленных должнику и не взысканных в установленном порядке, в качестве ущерба, причиненного совершением криминального банкротства. Ответ на данный вопрос имеет существенное значение с точки зрения применения норм об ответственности за совершение исследуемых преступлений: при положительном либо отрицательном ответе на него расширяется или, соответственно, сужается круг потерпевших-кредиторов.

В п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве установлены виды денежных обязательств, учитываемых при определении признаков банкротства. В силу названной нормы Закона подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, подлежащие возмещению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей, не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника.

Данное решение законодателя дало основание некоторым ученым считать, что задолженность по указанным платежам не подлежит учету при определении размера причиненного криминальным банкротством ущерба¹⁶⁰. Однако такой вывод основан на неверном толковании положений п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве. В названной норме, как мы уже указывали, речь идет об обязательствах, учитываемых и не учитываемых при определении наличия признаков банкротства. Таким образом, задолженность лишь по уплате штрафов, пеней, неустоек и иных указанных выше платежей не может быть положена в основу заявления о признании должника несостоятельным. В свою очередь, кредиторы в таких обязательствах вправе подавать заявления о включении задолженности перед ними в реестр требований кредиторов должника и в случае удовлетворения таких заявлений они наделяются особым правовым статусом: у них отсутствует право голоса на собрании кредиторов должника (абз. 2 п. 3 ст. 12), их требования учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов (п. 3 ст. 137 Закона). Приведенные нормы конкурсного законодательства позволяют сделать вывод, что задолженность по уплате штрафных санкций подлежит учету при определении размера, причиненного криминальным банкротством.

В завершении настоящего исследования отметим, что корректное уяснение содержания понятия «ущерб» способствует реализации задачи, которые поставлены перед уголовным законодательством (ст. 2 УК РФ)

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ОРГАНИЗАТОРА И ПОДСТРЕКАТЕЛЯ

Безуглый С.Н.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Предупреждение и пресечение преступной деятельности является важной задачей российского уголовного права. Одним из инструментов решения указанной задачи выступает норма о добровольном отказе от преступления. Институт добровольного отказа от преступления является позитивным институтом уголовного права Российской Федерации. При наличии определенных условий, закрепленных в ст. 31 УК РФ, лицо не подлежит уголовной ответственности за приготовление к преступлению, а также покушение на преступление.

¹⁶⁰ См., напр.: Боев О.В. Уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство кредитных организаций. М., 2013. С. 147; Обухова А.В. О крупном ущербе в составе преднамеренного банкротства // Общество и право. 2010. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

Уголовным законом закреплены определенные условия для исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника. Наиболее жёсткие условия предъявляются к добровольному отказу от преступления организатора и подстрекателя.

Представляется вполне оправданным, ужесточение условий для указанных видов соучастников, так как организатор и подстрекатель выполняют действия, характеризующиеся большей общественной опасностью, нежели действия иных соучастников, в связи с чем, полагаем справедливым градуацию условий в зависимости от общественной опасности выполняемых действий.

Добровольный отказ организатора или подстрекателя имеет место только тогда, когда они предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Если же действия организатора или подстрекателя не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания.

В качестве действий, которыми организатор или подстрекатель могут предотвратить доведение преступления до конца, уголовный закон называет:

— Своевременное сообщение органам власти о готовящемся или совершаемом преступлении. Под своевременным сообщением необходимо понимать своевременное письменное или устное уведомление органов власти о готовящемся или совершаемом преступлении. Термин «своевременность» означает, что у органов власти после получения сообщения должно быть достаточное время для принятия мер по недопущению преступного результата. Относительно данного термина в науке высказываются позиции¹⁶¹, по которым его необходимо исключить. На наш взгляд, данная позиция небесспорна, так как ввиду специфической роли организатора и подстрекателя необходимо установление четких условий добровольного отказа. По нашему мнению, исключение данного условия может повлечь расширение применения нормы и необоснованное освобождение от уголовной ответственности.

— Иные меры, которыми удалось предотвратить доведение преступления до конца. К иным мерам могут быть отнесены случаи, когда организатор или подстрекатель отговорили исполнителя совершать преступление, либо прекратить действия (бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления; организатор или подстрекатель физически удерживают исполнителя с целью предотвратить совершение преступления. Справедливо отмечается, что предпринятые меры могут быть самыми разнообразными; главное, чтобы они были эффективными¹⁶².

А.В. Шеслером¹⁶³ высказана позиция, по которой предотвращение доведения преступления исполнителем до конца путем своевременного сообщения органам власти является излишним, так как такой способ является одной из частных разновидностей добровольного отказа организатора и подстрекателя. Так же автор указывает, что такое указание в законе ориентирует правоприменителя, прежде всего, на одну форму добровольного отказа организатора и подстрекателя.

Однако, по нашему мнению, нет необходимости исключать вышеприведенный способ добровольного отказа организатора и подстрекателя.

Так, Искандарян, как подстрекатель и пособник убийства, создавший необходимые условия преступления, находясь в исправительном учреждении, имея возможность предотвратить совершение убийства путем сообщения органам власти необходимой информации для задержания исполнителя, реализовал имевшуюся у него возможность. Активные действия Искандаряна, выразившиеся в своевременном сообщении органам власти сведений о месте убийства и сведений о потерпевшем, предпринятые им меры по предотвращению преступления, которые дали положительный результат и привели к предотвращению доведения убийства исполнителем до конца, правильно расценены судом как добровольный отказ Искандаряна от преступления¹⁶⁴.

Если организатор или подстрекатель своими действиями не предотвратили преступный результат, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами.

Так, в Определении Верховного Суда указано, что Михеев предложил Карелину убить таксиста, забрать у него деньги, покататься на автомашине, а затем бросить ее. Карелин согласился с его предложением. После он сообщил Карелину свой план совершения преступления, с которым тот также согласился. Для совершения преступлений он передал веревку Карелину, а с собой взял нож. По его просьбе Ф. вызвала такси. После приезда такси он, Карелин, Ф. А. и П. поехали на ул. З. Там женщины и П. ушли в один из домов. Он предложил Карелину совершить нападение на таксиста, не дожидаясь выезда за пределы п. О. После этого Карелин сел на

¹⁶¹ Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — Красноярск, 2007. С. 11.

¹⁶² Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. — М.: «Статут», 2013. С. 19.

¹⁶³ Шеслер А.В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // «Lex russica». 2015. № 6.

¹⁶⁴ Кассационное определение коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 г. № 33-012-36 // СПС «Консультант Плюс».

заднее сидение за водителем. Когда Михеев открыл дверцу автомашины увидел, что Карелин душил веревкой водителя. Михеев не оказал помощь Карелину, хотя согласно разработанному им плану, должен был ножом нанести удары потерпевшему.

Как указала судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, Михеев являлся организатором преступления, и то обстоятельство, что Михеев сам не участвовал в непосредственном нападении на потерпевшего Б. не может служить основанием для признания наличия в его действиях добровольного отказа от преступлений. Поэтому доводы Михеева о том, что он добровольно отказался от совершения преступлений, являются несостоятельными¹⁶⁵.

В науке имеются позиции, по которым следует признавать добровольный отказ организатора и подстрекателя даже в случаях наступления преступного результата. Так, А.А. Ключев в диссертационном исследовании предлагает следующее изменение в уголовное законодательство: «Организатор и подстрекатель не подлежат уголовной ответственности, если они добровольно, своими активными действиями не допустили совершение исполнителем преступления или своевременно предприняли действия, способные предотвратить доведение преступления до конца, но исполнитель совершил преступление в силу вмешательства обстоятельств, возникновение которых не предполагали организатор и подстрекатель»¹⁶⁶.

В данном случае следует согласиться с позицией законодателя. Сформулированные в ч. 4 ст. 31 УК РФ условия введены вполне обоснованно. Вышеназванные соучастники создают преступление посредством вовлечения в его совершение исполнителя, в связи с чем именно на них лежит повышенная ответственность за совершенные действия.

На наш взгляд, целью нормы о добровольном отказе является, в первую очередь, предотвращение совершения преступления, а не освобождение лица от уголовной ответственности, если ему «перехотелось» его совершать. До начала выполнения преступных действий по вовлечению иных лиц в подготовку или непосредственное совершение преступления лицо должно понимать последствия своих решений.

Подводя итог вышесказанному, можно отметить, что дифференциация условий добровольного отказа по видам соучастников отражает принцип справедливости. Мы считаем, что действие нормы необходимо расширять посредством дополнения действий, которыми организатор или подстрекатель могут предотвратить доведение преступления до конца.

Список литературы

1. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. — М.: «Статут», 2013. — 408с.
2. Кассационное определение коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.01.2007 г. № 1-006-54 // СПС «Консультант Плюс».
3. Кассационное определение коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 г. № 33-012-36 // СПС «Консультант Плюс».
4. Ключев А.А. Особенности добровольного отказа от совершения преступления в неоконченном посягательстве и в соучастии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — Краснодар, 2003. — 201с.
5. Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — Красноярск, 2007. — 197с.
6. Шеслер А.В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // «Lex russica». 2015. № 6.

ЖЕНСКИЙ ЭКСТРЕМИЗМ: ЛИЧНОСТНЫЙ АСПЕКТ

Давыдова К.Н.

Смоленский государственный университет, г.Смоленск

В современном мире экстремизм представляет собой проблему глобального характера. При слове «экстремист» представляется лицо мужского пола, но сейчас данное представление теряет свою актуальность. Появилось новейшее направление в экстремистской деятельности - женский экстремизм.

¹⁶⁵ Кассационное определение коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.01.2007 г. № 1-006-54 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁶⁶ Ключев А.А. Особенности добровольного отказа от совершения преступления в неоконченном посягательстве и в соучастии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — Краснодар, 2003. С.8.

Так, 8 мая 2015 года МВД Киргизии разоблечило деятельность организованной религиозно-экстремистской сети на юге республики, в которую входили только женщины и девушки (религиозные женские лидеры), которые действовали совместно с отдельными религиозно-просветительскими общественными объединениями и фондами на территории Ошской области [5].

Незаметно для общества преступные экстремистские сообщества сделали женщину орудием совершения преступлений экстремистской направленности. Социально-демографическая характеристика личности женщины, совершающей преступление экстремистской направленности, позволяет рассмотреть внешние факторы и условия, влияющие на женщину до совершения преступления и в процессе осуществления или участия в запрещенной деятельности.

По данным Министерства внутренних дел России, в среднем до 80% участников группировок экстремистской направленности составляют молодые люди и девушки в возрасте от 14 до 20 лет и до 25-30 лет [7]. Возрастные категории, как правило, однородны в какой-то среде совместного пребывания из-за общности интересов, взглядов свойственных определенному возрасту, например школьный класс, студенческая группа, поэтому можно говорить об универсальности данной характеристики.

Экстремизм отличается от других преступлений своей идеологической наполненностью. Поэтому, если мы говорим об экстремистской деятельности как не о стихийном, аффектированном действии личности, а как об обоснованном явлении, необходимо учитывать высокий уровень образованности лиц, являющихся организаторами и руководителями экстремистских организаций, которые в своей массе имеют высшее образование, непосредственно выступают создателями и редакторами экстремистских материалов [1].

Лицо, привлекаемое в качестве участника, может иметь низкий уровень образования, например, школьница с еще не сформированными представлениями, а может аспирант, имеющий сформировавшиеся, научно подкрепленные радикальные взгляды. Специалисты отмечают, что наиболее уязвимой средой для проникновения идей экстремизма являются учащиеся школ с легко поддающейся влиянию психикой. Женская половина населения в большинстве выбирает гуманитарные направления в обучении, в то время как мужская половина отдает предпочтение техническим направлениям. Исходя из вышеуказанного, мы предполагаем что, уровень образования женщины, которая осуществляет экстремистскую деятельность, может быть как средним, так и высшим преимущественно гуманитарным.

Семейное положение воздействует на формирование личностных качеств, влияя на направленность и устойчивость преступного поведения [3, с.127]. Воспитание проявляется и в дальнейшем развитии личности в более сознательном возрасте, который представляет вторую группу лиц, совершающих преступления экстремистской направленности, девушек и женщин в возрасте от 18-30 лет. Женщина чаще всего вовлекается в экстремистскую деятельность через личные отношения. Для экстремизма в целом характерно неблагополучие семьи или её отсутствие. Для подростка экстремизм - своеобразный вызов, знак несогласия, реакция на собственную социальную неудовлетворенность.

Исследователи, исходя из семейного положения женщины, осуществляющей экстремистскую деятельность, выделяют две группы: женщины, в кругу общения которых имеются лица с экстремистскими взглядами (или участники экстремистских организаций), и женщины, чьи родственники или друзья пострадали от действий сотрудников правоохранительных органов или погибли во время совершения экстремистских действий.

Вербовке чаще всего поддаются девушки: получившие образование в религиозных школах или университетах, выехавшие за границу в страны с радикальными движениями, невзрачной внешности или одинокие, не устроившие свою личную жизнь, девушки с аморальным поведением, женщины или девушки, чьи родственники или друзья явились жертвами представителей власти или жертвами коррупции в органах государственной власти.

Зачастую жертва вербовки даже не считает себя таковой, бросает привычную среду жизни, меняет религиозные убеждения, деформируется уже сложившаяся представление о мире.

В криминологической характеристике женщин, совершивших преступление экстремистской направленности, актуальность в последнее время приобрел показатель уровня миграции среди них. По данным Федеральной службы государственной статистики, число приезжих из стран СНГ, прибывших в РФ, за 2014 год достигло 361 384 человек, что на 50 000 больше, чем за 2013 год [6]. На этом фоне все чаще эксперты начинают говорить, что мигрант – это не только потенциальный источник для криминала, но и для радикальных экстремистских идей.

С криминологической точки зрения важна еще одна характеристика - социально-ролевая. Считается, что большинство лиц, осуществляющих экстремистскую деятельность, занимаются низкоквалифицированной и малооплачиваемой трудовой деятельностью. Самые распространенные женские профессии связаны с воспитанием, обучением, опекой и интенсивным межличностным общением, которые малооплачиваемы. У

женщины происходит эффект отчуждения от труда, при этом ее материальные потребности остаются, происходит конфликт внешнего и внутреннего. Данным конфликтом пользуются сообщества или отдельные их представители, которые предлагают выход, обвиняя в проблемах государство, национальные группы и другие факторы, тем самым спекулируя личным конфликтом женщины.

Женщина с экстремистскими взглядами имеет искаженно-активную гражданскую позицию, основанную на чувстве мести, несправедливости и унижении собственного достоинства, что подкрепляется идеологией экстремизма. В итоге мы получаем криминогенно деформированную психику женщины с искаженными потребностями, которые в свою очередь побуждают к экстремистской деятельности.

Можно выделить наиболее распространенные на наш взгляд мотивы при совершении преступлений экстремистской направленности: корыстный; идеологический, который может иметь религиозный, политический, социальный и иной подтекст; мотив перемен; мотив самоутверждения; мотив привлекательности экстремистской деятельности; товарищеский мотив. В большинстве мотив порожден не просто социальной, политической, экономической ситуацией, но и отягощен экстремистской идеологией.

В этой связи необходимо направить общество на активное блокирование и пресечение экстремистских воззрений, которые оказывают большее влияние на незащищенных обществом женщин. Поэтому одной из форм предупреждения женского экстремизма является правовая пропаганда среди молодых девушек, вытесняющая ложные представления о романтизме экстремистской деятельности [2] и формирование представления об экстремистской деятельности не как о выражении собственного мнения, а как о преступлении. Высшие учебные заведения юридического профиля должны играть более значительную роль в данном вопросе, формируя правовое сознание среди молодежи и повышая уровень её поликультурности. «Эффективность поликультурности образования обеспечивается на мотивационном уровне – посредством межкультурной коммуникации, на когнитивном уровне – через освоение ценностей мировой культуры, на деятельно-поведенческом уровне – соиздательное и иное активное взаимодействие с представителями других культур» [4, с. 29-38].

Таким образом, женский экстремизм имеет свои особенности, поэтому существует необходимость создания специализированных консультативных служб, имеющих возможность оказывать помощь женщинам-жертвам экстремистской вербовки. Эффективность противодействия может быть достигнута только совместными усилиями семьи, общества и государства в лице уполномоченных органов.

Список литературы

1. Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия. Дис... д-ра юрид. наук. М.: Новгород, 2006.
2. Гречкина Е.Н. Молодежный политический экстремизм в условиях трансформирующейся российской действительности. Дис... канд. полит. наук. Ставрополь, 2006.
3. Криминология: Учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунева. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
4. Лопатина Т.М. Поликультурное образование как основа формирования мотивационно-ценностных межличностных ориентаций в рамках антикриминальной политики государства //Журнал «Образование и право». 2014. № 3-4 (54-55). С. 29-38.
5. МВД разоблачило деятельность женской экстремистской сети в Киргизии. URL: http://rapsinews.ru/international_news/20150508/273685944. (дата обращения 22.02.2016).
6. Миграция. URL: <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat> (дата обращения 21.02.2016).
7. Экстремизм — угроза обществу. URL: <http://lenpolice.ru/> (дата обращения 15.02.2016).

ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ «С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ» ИЛИ «ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СВОЕГО СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ»

Абубакиров Ф.М., Поляков С.С., Пугачев В.П.

Хабаровский государственный университет экономики и права, г.Хабаровск

Ежегодный мониторинг судебной практики, проводимый Верховным Судом Российской Федерации, выявляет проблемные вопросы, сложности в толковании и применении уголовного законодательства. К одной из проблем относится толкование и применение норм, содержащих квалифицирующий признак «использование служебного положения», в составах мошенничества (ч. 3 ст. 159, ч. 3 ст. 159.1, ч. 3 ст. 159.2, ч. 3 ст. 159.3, ч. 3 ст.

159.5, ч. 3 ст. 159.6 УК РФ), присвоения и растраты (ч. 3 ст. 160 УК РФ), легализации (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (п. «б» ч. 3 ст. 174 УК РФ) и др. Неоднозначный подход уголовно-правовой оценки связан с определением критериев отнесения лица, способного при совершении преступления использовать свое служебное положение. Так, по приговору Калининского районного суда г. Тюмени от 31 мая 2007 г. Х. осужден по ч. 3 ст. 160 УК РФ. Он признан виновным в том, что, работая в должности экспедитора у индивидуального предпринимателя без образования юридического лица Ц., с 28 декабря 2006 г. по 10 января 2007 г. присвоил вверенные ему денежные средства, принадлежащие Ц., в сумме 5340 руб. с использованием своего служебного положения. Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда от 12 июля 2007 г. приговор оставлен без изменения. В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора РФ просил изменить судебные решения в отношении Х., ссылаясь на то, что они постановлены с неправильным применением уголовного закона. В обоснование своих доводов он указывал, что действия Х. следует переqualificировать с ч. 3 ст. 160 УК РФ на ч. 1 ст. 160 УК РФ, исключить квалифицирующий признак присвоения – «совершение преступления с использованием своего служебного положения», поскольку организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции не входили в круг обязанностей Х., а полномочия в отношении вверенного ему имущества он осуществлял в связи с выполнением производственных функций по его доставке [11].¹⁶⁷

Законодатель при конструировании правовых норм использует различные варианты редакции анализируемого квалифицирующего признака, тем самым подчеркивая общественную опасность, усиливая уголовную ответственность лиц, использующих свое служебное положение вопреки интересам службы. Так, в разделе преступлений в сфере экономической деятельности в одних составах закреплён признак «использование служебного положения» (например, ч. 3 ст. 159, и др., ч. 3 ст. 160, п. «б» ч. 3 ст. 174 УК РФ), в других уголовно-правовых нормах применяется формулировка, совершенное «должностным лицом с использованием своего служебного положения» (например, п. «б» ч. 2 ст. 200.1 УК РФ, контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий). Аналогичная ситуация в иных разделах Уголовного кодекса, например, статьях 226 и 226.1, ст. 229 и 229.1 УК РФ. При внешней схожести, названные отягчающие вину обстоятельства охватывают различный объём компетенций, прав и обязанностей.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51, под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, присвоения или растраты (ч. 3 ст. 159, ч.3 ст. 160 УК РФ), следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными примечанием 1 к ст. 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным примечанием 1 к ст. 201 УК РФ [1].¹⁶⁸

Аутентичное понятие должностного лица прописано в примечании ст. 285 УК РФ и раскрыто в судебном толковании нормативного характера. Это лица наделенные функциями представителя власти, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции постоянно, временно либо по специальному полномочию. Согласно судебным разъяснениям под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (ст. 285 УК РФ) следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями. В частности, как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, которое из корыстной или иной личной заинтересованности совершает входящие в круг его должностных полномочий действия при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения (например, выдача водительского удостоверения лицам, не сдавшим обязательный экзамен; прием на работу лиц, которые фактически трудовые обязанности не исполняют; освобождение командирами (начальниками) подчиненных от исполнения возложенных на них

¹⁶⁷ Постановление президиума Тюменского областного суда от 14 мая 2009 г., 2010. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=6093/.

¹⁶⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета №4561, 12.01.2008 г.

должностных обязанностей с направлением для работы в коммерческие организации либо обустройства личного домовладения должностного лица) [2].¹⁶⁹

Таким образом, признак использование служебного полномочия при совершении преступления толкуется шире признака должностного лица, использующего свое служебное полномочие. Не вдаваясь в дискуссию, считаем целесообразным обсуждение вопроса унификации применяемых законодателем понятий.

Использование служебного положения, в уголовно-правовых нормах предусмотренных ч. 3 ст. 159.1, ч. 3 ст. 159.2, ч. 3 ст. 159.3, ч. 3 ст. 159.5, ч. 3 ст. 159.6, п. «б» ч. 3 ст. 174 УК РФ, представлен как особо квалифицирующий признак, относящийся к преступлениям средней тяжести. Не обсуждая вопрос о правильности правотворческого решения, отметим, что требуется корректировка официальной позиции высшей надзорной инстанции по поводу специального субъекта преступлений. То есть, если понижена не только максимальная санкции за указанные преступления, но и их категория, то в субъектах рассматриваемых общественно опасных деяниях назрела необходимость в снижении «уровня респектабельности» мошенников-служащих, а именно - в отнесении к субъектам мошенничеств, совершаемых с использованием служебного положения, служащих, не наделенных управленческими полномочиями и независимо от вида службы.

Следует учитывать, что такое обстоятельство, отягчающее наказание, как «совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора» (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК РФ), усматривается и при отсутствии у субъекта преступления признаков должностного лица и иных лиц, указанных в примечаниях к ст. ст. 285 и 201 УК РФ. В рамках обсуждаемого вопроса так же выделим аспект, связанный с реализацией принципов справедливости и равенства граждан перед законом. Федеральным законом от 22.07.2010 № 155-ФЗ в ст. 63 УК РФ в качестве отягчающего обстоятельства введен пункт «о) совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел». Почему это обстоятельство касается только сотрудников органов внутренних дел? Достаточно широкий диапазон совершения различных преступлений лицами с использованием служебного или должностного положения. С учетом использования законодателем нового квалифицирующего признака, совершение преступления «должностным лицом с использованием служебного положения, считаем соответствующим принципу справедливости изложить данное обстоятельство в редакции: «о) совершение умышленного преступления лицом с использованием служебного или должностного положения» [2].¹⁷⁰

Использование не только властных, но и других служебных полномочий (например, совершение каких-либо юридически значимых действий от имени фирмы, реализующей товары или оказывающей услуги) значительно упрощает введение потерпевшего в заблуждение по сравнению с «уличным» мошенничеством. Даже рядовому служащему организации проще похитить денежные средства этой организации, бюджета, внебюджетного фонда, чем любому постороннему лицу (например, сотруднику отдела урегулирования убытков страховой компании, по сговору с заинтересованными лицами, на основании поддельных документов составившему проект распоряжения на выплату страхового возмещения; бухгалтеру районной администрации, оформившему справку о заработной плате с указанием заведомо ложных сведений для получения социальной выплаты; менеджеру по продажам финансовых продуктов, оформившему кредитные карты на клиентов без ведома последних и похитившего при помощи этих карт денежные средства банка) [4].¹⁷¹

Так, приговором суда З. признан виновным в том, что, являясь водителем Уральской государственной лесотехнической академии и материально ответственным лицом, которому для осуществления трудовых функций по эксплуатации служебного автомобиля была вверена пластиковая карта сети автозаправочных станций с правом приобретения по безналичному расчету топлива, он с использованием своего служебного положения похитил вверенные ему товарно-материальные ценности на общую сумму 1851 руб. 75 коп. и распорядился ими по своему усмотрению, т.е. совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 160 УК РФ. Рассматривая это дело в порядке надзора, президиум Свердловского областного суда нашел, что приговор и постановление суда подлежат изменению. З. исполнял обязанности водителя на основании трудового договора и являлся материально ответственным лицом. Указанное свидетельствует о том, что в действиях З. отсутствует признак совершения преступления с использованием своего служебного положения. При таких обстоятельствах его действия должны быть квалифицированы как хищение чужого имущества путем присвоения, совершенное без отягчающих обстоятельств. Субъект при совершении мошенничества, присвоения или растраты должен использовать свое

¹⁶⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета № 5031, 30.10.2009 г. Пункт 15.

¹⁷⁰ Абубакиров Ф.М. К вопросу о принципе справедливости в уголовном законодательстве// Российский судья №5, 2015. С. 35.

¹⁷¹ Егорова Н.А. Ответственность за «служебные» мошенничества: необходимость новых правовых подходов // Российская юстиция. 2014 г. № 8. С. 19-22.

служебное положение, которое облегчает ему совершение хищения. В противном случае вменять анализируемый признак нельзя.

Если, совершая хищение с использованием своего служебного положения, должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, одновременно злоупотребляет своим должностным (служебным) положением, возможна дополнительная квалификация его действий по ст. 201, 285 УК РФ.

Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» в п. 17 постановления: «Если использование должностным лицом своих служебных полномочий выразилось в хищении чужого имущества, когда фактически произошло его изъятие, содеянное полностью охватывается частью 3 статьи 159 УК РФ или частью 3 статьи 160 УК РФ и дополнительной квалификации по статье 285 УК РФ не требует. В тех случаях, когда должностное лицо, используя свои служебные полномочия, наряду с хищением чужого имущества, совершило другие незаконные действия, связанные со злоупотреблением должностными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности, содеянное им надлежит квалифицировать по совокупности указанных преступлений» [2].¹⁷²

РЕАЛИЗАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ИНСТИТУТА ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ

Онаева Г.Т., докторант PhD

Международный Университет КР

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [1, ст. 1].

Совершенствование уголовного законодательства строится на неукоснительном соблюдении таких принципов уголовного права, как: законность; равенство граждан перед уголовным законом и судом; виновная ответственность; справедливость; неотвратимость уголовной ответственности и наказаний. Реализация названных принципов должна находить свое непосредственное отражение в уголовной политике Казахстана. Уголовная политика как составной элемент социальной политики государства, рассматривается во взаимосвязи процесса регулирования общественных отношений по обеспечению охраны уголовно-правовыми средствами наиболее важных прав и интересов человека, общества и государства. Уголовная политика Республики Казахстан в настоящее время характеризуется желанием государства стабилизировать неблагоприятные тенденции в структуре и динамике преступности. Этим объясняется продолжающееся реформирование правоохранительной системы страны, что не влечет должного эффекта в виду отсутствия подлинно научной экспертизы проектов, а также необходимого материально-технического и кадрового обеспечения реформы. Экономия мер уголовной репрессии в сочетании с принципом дифференциации уголовной ответственности является основным средством реализации принципа гуманизма в правоприменительной деятельности.

В этой связи Главой государства и Правительством Республики Казахстан продолжается политика гуманизации права и смягчения уголовного закона, направленные на защиту конституционных прав граждан. Так, Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 была утверждена Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, которая занимает основополагающее место в ряде мероприятий по усовершенствованию законодательной системы нашей страны и в которой определяются основные пути и методы совершенствования всего национального законодательства. Данная концепция устанавливает дальнейшую правовую политику проводимую Республикой Казахстан, переходит на новую стадию в программе развития, и становления национальной правовой системы [2]. Указанная Концепция явилась фундаментальной базой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан, проектов нормативных правовых актов Республики.

Анализ состояния уголовного законодательства показывает, что его совершенствование должно быть направлено, в первую очередь, на гуманизацию уголовного наказания и расширение института освобождения от уголовной ответственности и наказания. Гуманизация должна касаться главным образом лиц, впервые

¹⁷² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета № 5031, 30.10.2009 г.

совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также социально уязвимых групп населения – беременных и одиноких женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетних, людей преклонного возраста. Совместно с этим необходимо проводить жесткую уголовную политику в отношении лиц, совершивших тяжких и особо тяжких преступлений. В основе реализации принципов индивидуализации наказания, экономии мер уголовной репрессии отражается структура всей системы наказаний.

В частности, сегодня, многие ученые так же отмечают как положительный фактор расширение института освобождения от уголовной ответственности, в частности Наумов А. пишет: «Так, следует согласиться с расширением такого вида освобождения от уголовной ответственности, как освобождение в связи с примирением с потерпевшим, и распространением его не только на преступления небольшой тяжести, но и на преступления средней тяжести» [3, 33].

Следует признать, что система уголовных наказаний в ранее действовавшем Уголовном кодексе Республики Казахстан не в полной мере оправдала себя. В частности, она требовала расширение сферы применения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, в том числе исключение из отдельных санкций наказаний в виде лишения свободы либо снижение максимальных сроков лишения свободы; определение штрафа как одного из эффективных видов уголовных наказаний и возможности расширения его применения; установление соразмерности наказаний в санкциях статей Уголовного кодекса, отнесенных к одной категории тяжести, и соответствия их принципу справедливости наказания; внедрение альтернативных уголовному наказанию мер государственного принуждения; продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни; совершенствование институтов освобождения от уголовной ответственности, отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. В этой связи в Республике Казахстан был принят новый уголовный кодекс, который частично решил данную проблему. В частности, в соответствии с ним нынешняя уголовная политика государства направлена на:

1) дальнейшую декриминализацию правонарушений, не представляющих большой общественной опасности, с переводом их в категорию административных правонарушений и усилением административной ответственности за их совершение, а также переоценку степени тяжести отдельных преступлений путем смягчения наказаний (депенализация);

2) усиление уголовной ответственности и наказания за преступления, представляющие большую общественную опасность путем установления более строгого наказания за коррупционные, экономические, экологические и некоторые иные преступления, а также преступления, посягающие на несовершеннолетних, их права и законные интересы, за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы или преступного сообщества, при рецидиве преступлений с переводом их в категорию более тяжких преступлений.

Так же особое внимание по новому уголовному законодательству уделяется на сокращение объема применения наказания в виде лишения свободы. Однако данная политика имеет и свои определенные недостатки. Так, недостаточно продуманные меры по гуманизации уголовного законодательства, в том числе декриминализация общественно опасных деяний, могут привести к таким негативным явлениям, как нарушение принципа справедливости в части защиты жертв преступлений, рост преступности. Декриминализация необходима при серьезном изменении политических и экономических отношений в стране, когда уголовный закон расходится с общественной нравственностью; она возможна, если с нежелательными формами поведения можно вести борьбу иными, более мягкими (и, возможно, более действенными), средствами, чем уголовное наказание (его нередко можно заменить другими процедурами, например лишением лицензии на ту или иную деятельность). В Казахстане процесс гуманизации уголовной политики реализуется уже давно. Как следствие, происходит и снижение численности заключенных. Если в начале 90-х годов в местах лишения свободы в Казахстане отбывали наказание до 140 тысяч человек, то сейчас их количество сократилось до 63 тысяч. С каждым годом суды выносят все больше приговоров, где вместо тюремных сроков фигурирует условное наказание или отсрочка исполнения приговора. Однако такие меры, как штраф, принудительное привлечение к общественным или принудительным работам и ограничение свободы, встречаются гораздо реже [4].

К сожалению, все же, неполное введение в действие всех видов уголовного наказания, отсутствие специальных учреждений для отбывания указанных наказаний не позволяет полностью реализовать изложенный в законодательстве принцип приоритета более мягких видов наказаний, чем лишение свободы. Это обстоятельство вынуждает судей в известной мере корректировать применение закона, использовать во многих случаях такие отложенные меры, как условное осуждение. Применение наказаний, не связанных с лишением свободы, в последние годы неуклонно возрастало (более чем половина назначенных наказаний в виде лишения свободы и исправительных работ реально не отбывались).

В настоящее время (возможно из-за непродолжительного действия нового уголовного кодекса Республики Казахстан) наблюдается несогласованность отдельных положений Уголовного кодекса между собой и с актами,

принятыми в предшествующие ему годы. В этой связи, как нам представляется, необходимо устранение пробелов и редакционных недочетов в формулировании уголовно-правовых и иных норм, используемых при применении уголовного законодательства. Имеющие место несовпадения содержания отдельных норм Уголовного кодекса нормам других нормативных правовых актов ведет к негативным последствиям (в частности, порою используемые в УК неопределенные формулировки порождают ошибки в правоприменительной практике. Нормы Уголовного кодекса должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона. Неопределенные формулировки, используемые в некоторых нормах УК, отсутствие официального толкования их содержания позволяют правоприменителю произвольно толковать закон, а это в свою очередь способствует совершению коррупционных преступлений.

Резюмируя сказанное можно отметить, что главными итогами реализации указанной Концепции и соответственно совершенствование уголовной политики Казахстана, стало существенное обновление основных отраслей национального законодательства и ориентация уголовно - правовой политики на дальнейшую демократизацию институтов государства и общества. Все эти системные решения, получившие конституционное признание, должны найти дальнейшее воплощение в текущем законодательстве Республики Казахстан.

Список литературы

1. Конституция РК от 30.08.1995 г. (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.). www.zakon.kz
2. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 « О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 год» // Казахстанская правда.- 2009, 27 августа.
3. Наумов А. Уголовный кодекс РФ: пять лет спустя // Российская юстиция. 2002. № 6.
4. См.: Казахстанская правда от 7 сентября 2015 г.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ МЕР ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ, ВЫЯВЛЕНИЮ, ПРЕСЕЧЕНИЮ И РАСКРЫТИЮ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Шулбаев Н.В.

Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова

В настоящее время охрана прав и свобод человека и гражданина от преступлений содержится в статье 52 Конституции России.

Наше государство, основывается на международных договорах и тем самым формирует свое внутреннее законодательство.

В пункте 35 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. предусмотрено, что «одной из стратегических целей обеспечения национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности провозглашена защита основных прав и свобод человека и гражданина»¹⁷³.

В последнее время вносятся существенные изменения в уголовно-исполнительное, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство для эффективной защиты личности.

Бобраков И.А. в своем исследовании отмечает, что «если, несмотря на принимаемые государством меры, преступление совершено и человек становится потерпевшим, отношение к нему государства меняется. Из лица, для защиты которого государство так много делает, он превращается в пассивного созерцателя того, как с одной стороны государство, с другой - лицо, совершившее преступление, вступают между собой в уголовные правоотношения, места в которых потерпевшему нет»¹⁷⁴.

Число лиц, привлеченных к ответственности и количество возбужденных уголовных дел, являются реализацией работы правоохранительных органов, выражающихся в публичном интересе.

¹⁷³ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.: Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. N 537 // Российская газета. 2009. 19 мая.

¹⁷⁴ Бобраков И.А. Воздействие преступников на свидетелей и потерпевших и криминалистические методы его преодоления: автореф. ... к.ю.н. М., 1997. С.17.

К частному интересу, следует отнести охрану потерпевшего, в результате этого проблема возмещение ему вреда, причиненного преступлением, сама собой отходит на второй план. Следовательно, пробелы в правоприменительной практике и законодательстве, вызывает несовершенство уголовной политики.

Следует обратиться к статистическим данным по обращению граждан в органы внутренних дел с заявлениями о совершении в отношении них правонарушений: 2011 г. - 24733853 (+ 3,5%); 2012 г. - 26392871 (+ 6,7%); 2013 г. - 28387122 (+ 7,6%)¹⁷⁵.

Следует заметить, что из года в год количество заявлений и сообщений граждан о совершенных преступлениях растет, что не скажешь о возбужденных уголовных делах и потерпевших, их количество снижается, проиллюстрируем это статистическими данными. Количество зарегистрированных преступлений составило: в 2011 г. - 2404807; в 2012 г. - 2302168; в 2013 г. - 2206249. За тот же период количество преступлений, по которым зарегистрированы потерпевшие, соответственно составило 2062937; 1924192; 1895970.

На основе изложенного напрашивается вывод, что охрана потерпевших от преступлений вызвана их количеством.

На двуединой характеристике основана природа противоправных деяний, направленных против потерпевшего:

1) права и интересы личности, общества и государства охраняются от преступных посягательств уголовным законом. Этот перечень содержится в статье 2 УК РФ.

2) Лица, которые уже стали потерпевшими, должен охранять уголовный закон.

Коржанский Н.И. отмечал, что «несмотря на принятие Конституции РФ, закрепившей права потерпевших от преступлений и их охрану, федеральных законов и множества подзаконных актов, направленных на охрану потерпевших от преступлений, задача уголовно-правовой охраны потерпевших от преступления остается насущной, учитывая количество лиц, которые ежегодно становятся потерпевшими»¹⁷⁶.

По нашему мнению, основным недостатком законодателя, является отсутствие понятия потерпевшего в УК РФ, несмотря на то, что термин «потерпевший» очень часто упоминается в уголовном законе и его статьях.

Это прежде всего сказывается на применении норм уголовного закона. Следует привести пример, рассмотренный Мартыненко Н.Э., который указывает, что «статья 61 УК РФ в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, предусматривает оказание медицинской помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления (п. "к"). О каком потерпевшем идет речь? Ведь сразу после совершения преступления у потерпевшего нет официально признанного правового статуса. Следовательно, уголовный закон говорит не о процессуальном, а об уголовно-правовом понимании потерпевшего»¹⁷⁷.

Следует в нашем исследовании рассмотреть и международное законодательство для примера возьмем Уголовный кодекс Франции, который в своих нормах содержит охрану не только прав представителей власти, но и потерпевших, это все предусмотрено в разделе 2 "О посягательствах на человеческую личность" и главе 1 "О посягательствах на жизнь человека". Следовательно, уголовное законодательство Франции охраняет в первую очередь их жизнь вышерассмотренных граждан.

На основе норм закона Франции, Российское законодательство отстает и создает пробелы, для этого следует в статью 2 Уголовного кодекса России включить в задачи охрану потерпевших, это повысит эффективность охраны прав и свобод человека и гражданина.

В уголовную политику в России включить одно из направлений, посвященных охране потерпевших от преступлений и посягательств на жизнь.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24.05.1996 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 05.06.1996 г.: в ред. Федер. закона от 30.12.2015 г. // Рос. газ. – 1996. – 18 июня.
2. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.: Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. N 537 // Российская газета. 19.05.2009.
3. Бобраков И.А. Воздействие преступников на свидетелей и потерпевших и криминалистические методы его преодоления: автореф. ... к.ю.н. / И.А. Бобраков. М., 1997.
4. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. М., 1980.

¹⁷⁵ Состояние преступности в России за 2011, 2012, 2013 гг. М.: ГИАЦ МВД РФ.

¹⁷⁶ Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. М., 1980. С.98.

¹⁷⁷ Мартыненко Н.Э. Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны потерпевших // Российский следователь. 2014. № 21. С. 6 - 9.

5. Мартыненко Н.Э. Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны потерпевших // Российский следователь. 2014. № 21. С. 6 - 9.

СУБЪЕКТ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Боричев К.В.

ЧОУ ВПО «Институт правоведения и предпринимательства», г. Санкт-Петербург

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению уголовно-правовых и криминологических характеристик субъекта террористической деятельности, основанных на действующем уголовном законодательстве Российской Федерации и современных научных исследованиях данной проблематики. Приведены сведения об имеющихся на сегодняшний день актуальных проблемах в сфере изучения субъекта террористического акта и его личности. Предлагается типологизация террористов, основанная на их темпераменте и характере мотивации.

Ключевые слова: личность террориста, противодействие терроризму, субъект террористической деятельности, терроризм, террорист, террористическая деятельность, террористический акт.

THE SUBJECT OF TERRORIST ACTIVITY: CRIMINALLY-LEGAL AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS

Konstantin Borichev

Institute of Law and Business, Saint-Petersburg

The article is devoted to criminally-legal and criminological characteristics of the subject of terrorist activities, based on current criminal legislation of the Russian Federation and modern scientific research of this problem. Provides information on the currently available topical issues in the study of the subject of a terrorist attack, and his personality. Proposed typology of terrorists, based on their temperament and character motivation.

Key words: the identity of the terrorist, counter-terrorism, the subject of terrorism, terrorism, terrorist, terrorist activities, terrorist act.

Обязательным элементом состава преступления, без которого отсутствует основание уголовной ответственности, является субъект преступления. В соответствии с действующим уголовным законодательством Российской Федерации, субъектом преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ (Террористический акт), является вменяемое физическое лицо, достигшее согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ возраста 14 лет. Важно отметить, что субъектом преступления может быть как гражданин Российской Федерации, так и иностранный гражданин или лицо без гражданства.

Примечательно, что в юридической литературе неоднократно высказывалось мнение об увеличении возраста уголовной ответственности за совершение преступлений террористической направленности, в т.ч. террористического акта. Обосновывается это в основном тем, что умыслом несовершеннолетнего в возрасте 14-16 лет не могут охватываться истинные цели теракта и осознаваться его реальная общественная опасность. Однако, учитывая уровень развития современных подростков, данная точка зрения на наш взгляд представляется ошибочной. В частности, установление российским законодателем в ч. 2 ст. 20 УК РФ уголовной ответственности за террористический акт с 14 лет означает, что лицо именно с этого возраста в силу своего психофизиологического развития в состоянии в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих деяний либо руководить ими. При этом возраст 14 лет определен не произвольно, а исходя из анализа различных научных данных, представленных психологией, педагогикой, криминологией, статистикой и др., которые четко указывают на распространённость того или иного преступления среди несовершеннолетних, о возрасте полного осознания и руководства лицом своими действиями (бездействием) [7, с. 149].

Необходимо отметить, что несовершеннолетний, достигший возраста 14 лет, не подлежит уголовной ответственности, если вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

В изучении социально-демографических характеристик личности террориста немалый интерес представляют именно данные о распределении осуждённых террористов по возрасту. Исследования в данной области проводились в том числе д.ю.н., профессором Ю.М. Антоняном, который, проведя сравнение показателей в отношении общей массы осуждённых с осуждёнными за преступления террористической направленности по возрасту, выявил, что большая часть всех осуждённых, в т.ч. террористов, являются лицами в возрасте 20-49 лет. Однако для лиц, осуждённых за совершение преступлений террористической направленности, характерно то, что 43,7 % из них входят в возрастную группу 30-39 лет. Что же касается общей массы осуждённых, то 43,5 % из них являются лицами в возрасте 20-29 лет [1, с. 163]. Следовательно, на основе данного анализа можно сделать вывод, что преступления террористической направленности совершают лица более зрелого возраста.

Что касается судимости, то в основной своей массе лица, совершившие преступления террористической направленности, до этого к уголовной ответственности не привлекались. Прежде всего, этот факт можно объяснить серьёзной подготовкой теракта, проработкой тактических приёмов его совершения, тщательным подбором исполнителей, которые не должны привлекать внимания сотрудников правоохранительных органов с целью успешности совершения преступления террористического характера.

Следует отметить, что террористические акты зачастую совершают лица со специфической личностной предрасположенностью. При этом она сама по себе не способна привести к серьёзным негативным последствиям без влияния микросреды, в которой обитает человек. В основной своей массе именно этнорелигиозная среда предписывает террористу насильственные методы уничтожения «чужих». Вместе с тем большинство субъектов преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, являются мужчинами. При совершении террористического акта женщинами основной причиной для них будет являться месть за убитых родственников или за мужа. Однако зачастую на месть их обычно подталкивают мужчины, от которых они находятся в психологической зависимости [1, с. 163].

Важно учитывать, что главными детерминантами терроризма как негативного социально-экономического явления были и остаются социально-экономические причины и прежде всего социальная несправедливость, на которую потом наслаиваются другие обстоятельства, - в результате социально-экономические причины «окрашиваются» в определённый религиозный, национальный, политический, идеологический или психологический цвет [6, с. 5].

На сегодняшний день исследователи терроризма выделяют ряд мотивов поведения лиц, совершивших преступления террористической направленности:

- Меркантильный (материальный) мотив;
- Идеологический мотив, основанный на совпадении собственных ценностей человека с идеологическими ценностями террористической группы;
- Мотив преобразования, активного изменения мира;
- Мотив власти над людьми;
- Мотив самоутверждения, соединённый с желанием доминировать, подавлять и управлять окружающими;
- Мотив интереса и привлекательности терроризма;
- Товарищеский мотив, основанный на эмоциональной привязанности;
- Молодёжная романтика и героизм, желание придать жизни яркость;
- Игровая мотивация, потребность в риске;
- Влечение отдельных лиц к смерти [5, с. 144].

На данный момент не выявлено фактов, свидетельствующих о том, что члены террористических организаций имеют психологические патологии. Необходимо отметить, что абсолютно все опросы, проводившиеся в арабских государствах, в которых в последние десятилетия возникло рекордное количество террористических группировок, показывали, что эти общества практически единодушно осуждают теракты. При этом террористы традиционно пользуются достаточно высокой популярностью и не испытывают больших проблем с финансированием и вербовкой новых сторонников [3, с. 119].

В юридической литературе приведены различные типологии личности лиц, совершивших преступления террористической направленности. При этом на типы разделяются не только лидеры террористических организаций и сообществ, но и рядовые участники и обычные исполнители. Так, среди лидеров организаций и сообществ террористической направленности можно выделить следующие категории:

- ✓ лица, которые участие в террористической деятельности рассматривают как способ достижения политической власти, контролирования определённой территории или же как средство удержания такой власти;

✓ лица, которые участвуют в деятельности террористических организаций и сообществ с целью получения господства над определённой группой населения, в т.ч. лиц, являющихся участниками террористических формирований;

✓ лица, которые при помощи участия в деятельности террористических организаций и сообществ реализуют свои националистические взгляды, религиозную идеологию в её радикальном виде;

✓ лица, которые используют участие в деятельности террористических организаций и сообществ с целью увеличения возможностей получения материальной выгоды. Для этого они могут прибегать и к дестабилизации политической и социально-экономической ситуации в том или ином регионе, создаваемой посредством устрашения местного населения, органов местного самоуправления, правительства при помощи осуществления массовых террористических преступлений;

✓ лица, которые используют участие в деятельности террористических формирований для получения материальной прибыли, оплаты подготовки и осуществления преступлений террористического характера, руководства деятельностью террористическими организациями и сообществами, обучения участников данных организаций и сообществ;

✓ лица, которые используют участие в деятельности террористических формирований для достижения определённого общественного статуса путём выполнения указаний иностранных организаций, которые являются организаторами или финансистами террористической деятельности в своих политических и экономических интересах [6, с. 254].

Рядовые исполнители преступлений террористической направленности и участники террористических организаций и сообществ могут быть разделены на следующие типы и подтипы:

1. Лица, которые фактически зарабатывают на жизнь участием в совершении террористических преступлений. Это лица:

➤ для которых участие в деятельности террористических организаций и сообществ фактически является образом жизни;

➤ которые осуществляют свою деятельность ради материальной выгоды, но при этом действуют относительно «вынужденно», т.е. не проявляют какой-либо инициативы для установления контактов с террористами и террористическими формированиями;

➤ лица, являющиеся участниками террористических формирований в виде наёмников.

2. Лица, ставшие участниками террористических организаций и сообществ в результате того, что были успешно завербованы эмиссарами, основанием для вербовки послужили их религиозные или националистические взгляды. В частности, можно выделить:

❖ «идейных», т.е. тех, кто подвергся негативному влиянию проповедников радикальных течений ислама, которые в основном действуют в теологических училищах, мечетях;

❖ «внушаемых», которые попали под влияние эмиссаров и лиц, их завербовавших, которыми при вербовке были использованы их интерес к религии, к национализму [6, с. 261].

3. Лица, которые стали участниками незаконных вооружённых формирований, террористических сообществ и организаций, а также совершили отдельные преступления террористической направленности из-за шантажа, запугивания их самих и их родственников, под влиянием угроз, обещаний финансовой помощи семье.

4. Лица, которые участвуют в деятельности террористических формирований и совершают преступления террористической направленности ради того, чтобы стать максимально известными, чтобы получить авторитет в своём кругу, для того, чтобы внушить чувство страха окружающим и т.п.

В зависимости от темперамента и характера мотивации типологизация личности террориста может быть представлена следующими типами:

✚ «зомби». Основной мотивацией их поведения является желание собственной смерти, при этом у «зомби» ярко выражены суицидальные наклонности. В качестве примера можно указать, что в радикальном шиитском движении «Хамас» при вербовке своих членов утверждают: «Аллах велик, и ты – острое его меча. Смерть за Аллаха – дорога в рай» [4, с. 52]. Эффективность ведения переговоров с данным типом террористов является крайне низкой, т.к. по сути в этом мире данное лицо уже ничего не держит. Однако следует отметить, что возможным аргументом при информационно-психологическом воздействии на «зомби» может стать апеллирование к традиционным нормам мировых религий, в которых самоубийство осуждается как тяжкий грех.

✚ «мститель». Основной мотивацией их поведения является ненависть к объекту преступления террористического характера, которая возникла по абсолютно субъективным причинам.

✚ «садист». Данный тип имеет сходство с типом «мститель», но различается тем, что причиной возникновения основного мотива ненависти к объекту теракта являются на какие-либо субъективные переживания, а патология в психологических особенностях личности. Собственной смерти «садисты» не желают и

к ней не стремятся, а воспринимают свою возможную гибель с ужасом, как любой индивид с садистскими наклонностями.

✚ «фанатик». Основной мотивацией их поведения являются различного рода идеи. Объект теракта является для «фанатика» своеобразным противником, который мешает торжеству его идей. Именно поэтому он должен быть уничтожен.

✚ «романтик». Данный тип схож с типом «фанатик» по отношению к собственной гибели и месту идеологии в мотивах своего поведения. Но смерть и страдания объекта теракта являются для «романтика» необходимой жертвой ради достижения великой цели. Какая-либо личная неприязнь или чувство мести отсутствует, может иметь место даже жалость.

✚ «делец». Особенностью данного типа является желание получить финансовую выгоду или достичь определённого социального, общественного или политического положения. В целом терроризм воспринимается «дельцами» как работа, за которую много платят, при этом отсутствуют какие-либо идеи. «Дельцом» является как рядовой наёмник, так и руководители террористических организаций и сообществ, в т.ч. Усама Бен Ладен [4, с. 76].

Следует отметить, что в настоящее время содействие террористическим сообществам и организациям, преследуя в основном цели противодействия тому или иному государству, оказывают представители государственной власти иностранных государств. Это обстоятельство в научной среде порождает полемику относительно субъектов терроризма такого рода, и, в частности, вопрос о возможности отнесения к ним государства как такового. Проблематика указанного вопроса усугубляется ещё и тем, что в настоящее время продолжают взаимные обвинения государств в проведении «террористической политики», а также появилась новая форма обвинения государств – в спонсировании терроризма. Однако на сегодняшний день мировое сообщество чётко придерживается мнения, что субъектами международных преступлений могут быть только конкретные физические лица, их совершившие [2, с. 115-116].

Таким образом, чтобы успешно противодействовать современному терроризму, необходимо понимать суть данного явления, его сущность, осознавать те причины, которые толкают человека и организованные группы на совершение преступлений террористической направленности. При этом изучение личности террориста, его психологических особенностей и социальных характеристик является одной из задач, решение которой будет оказывать существенную помощь в противодействии терроризму.

Список литературы

1. Антонян Ю.М. Особо опасный преступник. – М.: Проспект, 2013. – 312 с.
2. Павлик М.Ю. Террористический акт, захват заложника, бандитизм: вопросы теории и практики. – СПб: Издательство «Юридический центр-Пресс», 2011. – 372 с.
3. Петрищев В.Е. Что такое терроризм, или Введение в террорологию. – М.: КРАСАНД, 2013.- 464 с.
4. Соснин В.А. Психология современного терроризма: учебное пособие/В.А. Соснин. – М.: ФОРУМ, 2012. – 160 с.
5. Сундиев И.Ю. Введение в оперативно-розыскную террологию: монография/И.Ю. Сундиев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. – 191 с.
6. Терроризм в современном мире. 2-изд. / под ред. В.Л. Шульца; Центр исслед. проблем безопасности РАН. – М.: Наука, 2011. – 603с.
7. Энциклопедия уголовного права. Т.21. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка. – Издательство профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб, 2013. – 1072 с.

**СЕКЦИЯ №7.
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.09)**

**ИЗМЕНЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ОСОБОМ
ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

Климанова О.В.

Самарский государственный аэрокосмический университет имени академика
С.П. Королёва (национальный исследовательский университет), г.Самара

Одной из самых успешных новелл УПК 2001 года является институт особого порядка судебного разбирательства. В тот момент он был задуман в единственной форме – особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Впоследствии их стало больше за счет дополнения УПК специальными видами указанного института – особым порядком принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и особым порядком судебного разбирательства, который имеет место при производстве дознания в сокращенной форме. Каждый из этих институтов имеет свои индивидуальные отличительные особенности. Однако в целом они представляют собой различные проявления упрощенного порядка судопроизводства, в основе которого лежит единое начало – признание лицом, подвергаемым уголовному преследованию, своей вины (или согласие с предъявленным обвинением), его волеизъявление на применение упрощенной судебной процедуры и в результате – проведение судебного заседания без судебного следствия и назначение «льготного» наказания. Такой обобщенный унифицированный особый порядок судопроизводства будет предметом настоящего исследования.

Несмотря на достаточное внимание в науке, уделенное рассматриваемому институту, вопросы о месте в нем квалификации преступлений и перспективах ее сохранения весьма мало изучены. В этой связи перед нами стоят множество неразрешенных на сегодняшний день теоретических и практических вопросов: обязательно ли сохранение квалификации преступления на протяжении всего предварительного расследования и судебного разбирательства; какова будет судьба уголовного дела в случае ее изменения: будет ли это основанием для возврата к общему порядку судопроизводства или нет, и в целом необходимо ли наступление этих или иных последствий в данной ситуации. В настоящей статье мы предпримем попытку разобраться в способах понимания и разрешения указанных проблем.

При инициировании применения особого порядка судебного разбирательства обвиняемый (подозреваемый) принимает на себя серьезные обязательства, связанные с отказом от презумпции невиновности и отчасти права на защиту, и вправе рассчитывать как минимум на определенное законом смягчение наказания, причём не абстрактного, а установленного конкретной статьей УК. Признавая вину, лицо заинтересовано, чтобы квалификация преступления была как можно более выгодна ему и в смысле будущего наказания, и еще по многим другим причинам, связанным с особой ролью квалификации преступлений в уголовном праве и процессе.

Проблемам квалификации преступления достаточно внимания уделено в уголовно-правовой науке, однако в уголовном процессе они незаслуженно забыты. Вместе с тем теоретические разработки квалификации преступлений имеют важнейшее прикладное значение, особенно в упрощенных процедурах. Тем большее значение приобретает квалификация преступления в рассматриваемом случае, поскольку главным условием применения особых порядков судебного разбирательства является признание лицом своей вины, неотъемлемой частью которого является и согласие с квалификацией. В этой связи прежде чем приступить к исследованию вопросов, связанных с квалификацией преступлений в особых порядках, полагаем необходимым подробнее исследовать указанную сущностную характеристику рассматриваемых институтов.

Дело в том, что отказ от необходимости исследования доказательств судом (который имеет место при рассмотрении дела в особом порядке) возможен при единственном условии – при отсутствии спора о вине, то есть при ее признании. Данная идея основана на общих началах состязательного процесса (присущих и уголовному процессу), согласно которым согласие сторон относительно предмета спора освобождает одну из них от необходимости доказывания своих требований [4, с. 80; 9]. Указанная закономерность характерна для различных видов судопроизводства: гражданского, арбитражного, административного – и проявляется в институте признания иска, последствием которого является решение об удовлетворении заявленных истцом требований без исследования доказательств (ст.ст. 39, 173, 198 ГПК, ст.ст. 49, 170 АПК, а также ст.ст. 46, 157

недавно вступившего в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации). Аналогичный механизм признания обвиняемым выдвинутого против него уголовного иска присущ особому порядку в уголовном процессе.

Кроме того, идея упрощения судопроизводства при отсутствии спора о вине знает пример в истории российского уголовного процесса: подобная зависимость признания вины и сокращения судебного следствия наблюдалась в УПК РСФСР 1960 года при регулировании порядка производства судебного разбирательства в суде присяжных. При признании подсудимым вины, неоспаривании его сторонами и отсутствии сомнений у судьи, при согласии всех участников процесса в силу ст. 446 УПК РСФСР 1960 года суд был вправе ограничиться исследованием лишь тех доказательств, на которые они укажут, либо объявить судебное следствие окончанным и перейти к выслушиванию прений сторон.

Таким образом, и исторический опыт, и современные разноотраслевые проявления рассматриваемой компромиссной процедуры позволяют признать ее устоявшейся в российском процессуальном праве, адекватной правовым реалиям, допустимой и, как показывает широта ее распространения, необходимо сопутствующей любому виду судопроизводства, в том числе уголовному, в котором она поставлена в зависимость от признания вины.

При этом признание вины в различных видах особого порядка в уголовном процессе предусмотрено в разнообразных формах. В случае гл. 40 УПК это согласие с предъявленным обвинением (вопрос о его соотношении с признанием вины является дискуссионным и нуждается в самостоятельном анализе, однако в целях настоящего исследования будем использовать эти понятия в качестве условно равноценных), которое должно сопровождаться соответствующим ходатайством. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве о признании вины в законе нет упоминания, однако отсылочная норма ст. 317.7 УПК и разъяснения п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» позволяют и в этом случае считать актуальными вышеупомянутые требования гл. 40. Немного иная ситуация имеет место при производстве дознания в сокращенной форме. Одним из условий возникновения права на такую процедуру является признание подозреваемым своей вины, а также неоспаривание правовой оценки деяния, приведенной в постановлении о возбуждении уголовного дела (ст. 226.1 УПК). До начала первого допроса дознаватель разъясняет подозреваемому право ходатайствовать о производстве дознания в сокращенной форме, которое действует лишь в течение 2 суток со дня соответствующего разъяснения.

Таким образом, признание вины, выраженное в определенной форме, является главным условием, позволяющим применить упрощенную форму судопроизводства, основанную на особом порядке судебного разбирательства, что абсолютно справедливо. Признание обвиняемым вины как проявление диспозитивности, свойственной состязательному уголовному процессу, означает отсутствие спора о виновности и, таким образом, по мнению многих исследователей, устраняет необходимость ее доказывания и влечет допустимость неисследования доказательств в рамках судебного разбирательства и презюмирование вины подсудимого [5, с. 9; 6, с. 100; 13, с. 5], поэтому в структуре такого судебного разбирательства нет судебного следствия.

Признавая вину и отказываясь от целого комплекса гарантированных подозреваемому (обвиняемому) прав в уголовном процессе, он соглашается с определенной квалификацией деяния, выраженной в том или ином процессуальном документе (постановлении о возбуждении уголовного дела, досудебном соглашении о сотрудничестве, постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого – в зависимости от избранного вида упрощенного производства). Значимость этого решения, безусловно, велика. В этой связи серьезные сомнения в обеспеченности прав и законных интересов лиц, признавших вину и пожелавших применить особый порядок судопроизводства, вызывает вопрос о рисках изменения квалификации преступления и последствиях такого изменения для подозреваемого (обвиняемого).

Актуальность данной проблемы заключена в хрупком непостоянстве квалификации преступления в ходе предварительного расследования, которая может быть изменена в худшую сторону после достижения между сторонами согласия о применении упрощенной процедуры в рамках определенной на тот момент квалификации деяния. И тогда совершенно неопределенными представляются правовые последствия этих процедур, возможность и допустимость их доведения до конца.

В рамках главы 40 УПК проблемы изменения квалификации преступления по сути не стоят. Это обусловлено тем, что соответствующее ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке в связи с согласием с предъявленным обвинением лицо может заявить лишь по окончании предварительного расследования – с момента ознакомления с материалами уголовного дела, когда обвинение окончательно сформулировано и имеет формальное выражение. В данном случае предварительное расследование проведено в полном объеме, без изъятий и сокращений, предполагается, что по делу собрано достаточное количество доказательств,

подтверждающих, обвинение, и, изучив имеющиеся материалы, лицо имеет достаточно информации, чтобы осознанно принять решение о целесообразности инициирования упрощенной судебной процедуры.

Более сложным образом обстоит дело с производством дознания в сокращенной форме. При инициировании данной процедуры подозреваемый должен признать вину и не оспаривать правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела. При этом дознание впоследствии активно продолжается, производятся следственные действия с целью собирания доказательств, хотя и с определенными изъятиями (ст. 226.5 УПК). Правда, размер этих изъятий столь велик и мотивация органов дознания на детальное выяснение обстоятельств дела столь низка (как и установленные законом сроки), что квалификация преступления, имевшая место в постановлении о возбуждении уголовного дела, вряд ли будет подвергнута изменениям. По сути, законодатель идет здесь на частичный отказ от необходимости доказывания, при условии, что подозреваемый против этого не возражает. В этой связи представляется весьма обоснованным опасение ряда авторов, что признание вины в таком сокращенном производстве, в самом деле, становится «царицей доказательств» [6, с. 144].

Если обвиняемый будет не согласен с такой квалификацией, УПК предлагает ему немного вариантов поведения. Так, при ознакомлении с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела лицу предоставлена возможность ходатайствовать о производстве дополнительных следственных и иных процессуальных действиях в ряде случаев (в том числе, представляется, и если обвинение будет, по мнению обвиняемого, не обоснованно (ч. 6 ст. 227.7 УПК), а также возражения могут быть высказаны в судебном заседании (ч. 4 ст. 226.9 УПК). Но в последнем случае упрощенный порядок будет однозначно прекращен и дело будет расследоваться и разрешаться в суде по общим правилам УПК, что означает утрату для лица всех преимуществ проведения дознания в сокращенной форме. Таким образом, при изменении квалификации преступления в сторону ухудшения и несогласии с ней подозреваемого (обвиняемого) дознание в сокращенной форме производиться не может, предварительное расследование должно быть произведено повторно без изъятий, предусмотренных в рамках гл. 32.1 УПК.

Совершенно иная, более проблемная ситуация имеет место в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Согласно п. 61 ст. 5 УПК оно может быть заключено с момента возбуждения уголовного дела. Нет сомнений, что в дальнейшем обвинение, указанное в соглашении, может претерпевать существенные изменения как относительно обстоятельств, входящих в предмет доказывания, так и уголовно-правовой квалификации, в том числе далеко не соответствующей ожиданиям лица в момент заявления им ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Между тем, если впоследствии его деяние будет переквалифицировано на более тяжкое или расширен объем обвинения за счет вменения дополнительных эпизодов преступной деятельности, то возможность назначения итогового большего наказания (даже с учетом заявленного смягчения) может не устраивать лицо и, зная это, при прочих равных обстоятельствах оно бы изначально отказалось идти на сотрудничество. Таким образом, это соглашение явно не будет отвечать интересам обвиняемого (подозреваемого), учитывая серьезность принимаемых им на себя обязательств и возможность их исполнения на момент нежелательного изменения квалификации преступления.

С указанным выводом непосредственно связан другой вопрос, связанный с возможностью изменения предмета соглашения в части квалификации преступления после его заключения. Следует отметить, что в науке соответствующий вопрос о судьбе соглашения после изменения квалификации, особенно относительно «утяжеления» обвинения, не подвергался детальному анализу.

Отдельными авторами была высказана мысль об отсутствии влияния изменения объема и характера обвинения на дальнейшую реализацию соглашения о сотрудничестве [3, с. 78-79; 2, с. 16-18]. Как правило, в обоснование своей позиции они поясняют, что установление подобных обстоятельств и, как следствие, изменение обвинения в сторону, менее благоприятную для обвиняемого, не должно влечь необходимость заключения нового соглашения и признания ничтожным предыдущего (или внесения соответствующих изменений в досудебное соглашение), поскольку квалификация содеянного подозреваемым, обвиняемым не является предметом соглашения. Однако, несмотря на позицию, некоторыми из ее сторонников высказано замечание, что дабы исключить допущение стороной обвинения нарушений условий досудебного соглашения в части изменения квалификации действий обвиняемого в предъявленном в будущем обвинении, представляется верным указывать в тексте досудебного соглашения, что обвиняемый обязуется не возражать против обвинения, которое будет предъявлено ему в последующем, если оно будет основано на совокупности собранных по делу доказательств [12, с. 9-12]. Это предложение, как представляется, несет в себе еще больший вред, чем его отсутствие, поскольку предполагает игнорирование законных интересов лица, подвергаемого уголовному преследованию, тем самым бесконечно расширяя свободу усмотрения властных органов при определении объема обвинения, игнорируя идеи о необходимости его обоснованности.

По данному вопросу имеется и другая позиция. Ее приверженцы предлагают несколько вариантов дальнейших действий.

Первая группа авторов полагает, что в данном случае необходимо внести соответствующие изменения в уже заключенное соглашение. Например, если на предварительном расследовании возникнет объективная необходимость изменить обвинение в сторону менее благоприятную для обвиняемого, следователь и прокурор должны предложить ему внести соответствующие изменения в ранее заключенное соглашение о сотрудничестве. А в случае отказа обвиняемого (подозреваемого) от пересмотра соглашения активное содействие с его стороны должно учитываться как смягчающее обстоятельство [9, с. 7-8; 8, с. 334]. Другие полагают необходимым прекратить заключенное соглашение о сотрудничестве и заключить новое [11, с. 109-112]. В частности, в отношении возможности изменения квалификации и ее влияния на реализацию заключенного соглашения предлагается воспользоваться общими положениями частного права в отношении прекращения обязательств. В данном случае наиболее близкой категорией можно считать новацию, под которой понимается соглашение сторон о замене первоначального обязательства другим. Соответственно изменение обвинения влечет необходимость заключения нового соглашения и признание юридически ничтожным предыдущего [1, с. 11-12]. В целом эта позиция представляется более обоснованной, тем не менее, остается неясным, как возможно «обновить» соглашение при отсутствии согласия обвиняемого или если он уже выполнил принятые на себя обязательства. Заставлять его перезаключать соглашение принудительно, например, при отсутствии для него выгоды противоречит самой идее сотрудничества.

Указанное предложение относительно необходимости заключения нового соглашения, как правило, обосновывается тезисом недопустимости изменения обвинения в худшую сторону по сравнению с тем, которое зафиксировано в соглашении [1, с. 11-12]. Порой этот вывод принимает более радикальный характер и влечет принципиальную недопустимость соответствующих изменений даже в форме нового соглашения. При этом, как отмечается в литературе, стороны окажутся в равном положении: прокурор не сможет изменить обвинение в сторону ухудшения, а обвиняемый, в свою очередь, будет защищен от произвола со стороны должностных лиц и сможет выполнять условия в рамках заключенного соглашения уже по предъявленному обвинению [7, с. 64-65; 1, с. 11-12].

Учитывая изложенные предложения, обобщим их и отметим следующее. При заключении соглашения обвиняемый (подозреваемый) принимает на себя серьезные обязательства и вправе рассчитывать как минимум на определенное ч. 2 или 4 ст. 62 УК РФ смягчение наказания, причём не абстрактного, а установленного конкретной статьей УК РФ. Нет сомнений, что в дальнейшем обвинение может претерпевать существенные изменения относительно уголовно-правовой квалификации. Между тем, если впоследствии его деяние будет переквалифицировано на более тяжкое или расширен объем обвинения, то возможность назначения итогового большего наказания даже с учетом заявленного смягчения может не устраивать лицо и, зная это, при прочих равных обстоятельствах оно бы отказалось идти на сотрудничество со следствием. Таким образом, такое соглашение не будет отвечать интересам обвиняемого (подозреваемого), ввиду чего эта проблема нуждается в разрешении. В этой связи можно предложить следующее решение заявленной проблемы. Например, посредством обязательного распространения действия статьи 64 УК РФ. Категорию «исключительных обстоятельств, связанных с поведением виновного после совершения преступления» можно истолковать широко и включить в нее сотрудничество с государством при изменении обвинения в худшую сторону. Чтобы не ставить данное толкование в зависимость от усмотрения суда, эту норму следует дополнить указанным уточнением. Это решение послужит некой защитой прав обвиняемого при одностороннем изменении соглашения стороной обвинения.

Список литературы

1. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. Автореф. дис. ... д.ю.н. Москва, 2012. 55 с.
2. Вдовцев П.В., Каркошко Ю.С. К вопросу о предмете досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский следователь. 2015. № 11. С. 16 - 18.
3. Гранкин К.Б., Мильтова Е.В. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 76-79.
4. Касаткина С.А. Признание обвиняемого : монография / А. С. Касаткина. - М.: Проспект, 2010. — 224 с.
5. Кирьянов А.Ю. Проблемы реализации презумпции невиновности в современном уголовном процессе России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Кирьянов А.Ю. - Самара, 2012. 20 с.
6. Перекрестов В.Н., Соловьева Н.А. Уголовно-процессуальное значение признания вины в России: монография / Перекрестов В.Н., Соловьева Н.А. - М.: Юрлитинформ, 2014. 184 с.
7. Погодин С.Б. Некоторые актуальные проблемы применения особого порядка судебного разбирательства в

- состязательном уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 61-64.
8. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики / В. А. Давыдов, В. В. Дорошков, Н. А. Колоколов и др. ; под ред. В. М. Лебедева ; Верховный Суд РФ. -6-е изд., перераб. и доп., практ. -М. : Юрайт, 2013. 824 с.
 9. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 5-14.
 10. Смолин А.Г. Особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный главой 40 УПК РФ: проблемы нормативного регулирования и дальнейшего развития: автореф. дис.. канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Г. Смолин. -Н.Новгород. 2005. 28 с.
 11. Тисен О. Заключение нового досудебного соглашения о сотрудничестве при изменении обвинения на более тяжкое // Уголовное право. 2015. № 4. С.109-112.
 12. Федосеева Е.Л. К вопросу о необходимости заключения с обвиняемым нового (дополнительного) досудебного соглашения о сотрудничестве адвокат, 2013, № 10. С. 9-12.
 13. Шмарев А.И., Шмарева Т.А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: монография / А. И. Шмарев, Т. А. Шмарева. - Москва: Юрлитинформ, 2013. – 144 с.

ИННОВАЦИОННЫЙ ПОДХОД К ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ЗАКАЗНЫХ УБИЙСТВ

Сигида-Дутчев Е.А.¹⁷⁸

Институт экономики и культуры, г.Москва

Приступая к рассмотрению выбранной нами темы статьи, мы хотели бы остановиться на следующих положениях. А именно: нельзя ограничивать весьма сложное соучастие, которое может быть выявлено при расследовании убийств, в том числе совершенных из корыстных побуждений или по найму только со следующими представительными понятиями, как-то: «инициатор – заказчик, организатор, посредник и исполнитель», как это делают отдельные исследователи¹⁷⁹, а наоборот существует необходимость расширить внутреннюю суть уже имеющегося его уголовно-правового законодательного представления и института в виде пособников и подстрекателей, предусмотренных п.п. 4 и 5 ст. 33 УК РФ, где терминологическое понятие «посредник» не может их заменить.

Поэтому, мы считаем возможным предложить законодателю рассмотреть редакцию ч. 4. ст. 33: «Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы», обмана, просьбы, принуждения, природой искаженного понимания отношений в виде уважения, симпатии, а также иными способами манипуляций, то есть путем физического или психологического воздействия для достижения желаемого преступного результата (доп. подчеркнуто авт.) или иным способом»¹⁸⁰.

Далее, мы считаем целесообразным также внести на научно-законодательное обсуждение рассмотрение вопроса о заимствовании уголовно-судебной практики США о наказании несовершеннолетних, в том числе не достигших 14-летнего возраста, в виде привлечения их к уголовной ответственности за тяжкие преступления как взрослых. Особенно, когда подросток сознательно шел на умышленное убийство, надеясь на свою возрастную безнаказанность. Кроме того, считаем возможным поставить вопрос о снятии моратория на исполнение высшей меры наказания. Интересно, что в 1993 г., когда в РФ был введен данный мораторий по требованию Запада, и в первую очередь США, где смертная казнь имеет место быть. При этом, когда в России она была отменена мораторием в это же время, а именно в 90 гг. XX в., она была дополнительно возобновлена в некоторых штатах. Парадокс, да и только, более того, примерно в этот же период американские ученые пришли к мнению, что «исследования устрашения хорошо проиллюстрировали проблемы, существующие в этой теории. Исследования на общем уровне требуют предположения о том, что граждане осведомлены о санкциях, хотя очевидно, что оно

¹⁷⁸ Сигида-Дутчев Е.А. – Председатель межвузовского научно-студенческого общества, член правления научной школы Института экономики и культуры.

¹⁷⁹ Самовичев Е.Г. Убийство по найму, заказное убийство. МВД России. Энциклопедия. М., 2002. С. 512.

¹⁸⁰ УК РФ (по сост. на 30.03.2015 г.), М., 2015.

неправильно. Результаты как на общем, так и на индивидуальном уровне позволяют предположить, что наблюдаемая взаимосвязь между неизбежностью наказания и преступностью, возможно, является артефактом. В конце концов, перед нами стоит задача определить, влияет ли наказание на преступность или преступность влияет на уровень реального или осознаваемого наказания. Хотя результаты исследований ясно указывают на взаимосвязь между неизбежностью наказания и преступностью, до тех пор, пока эти проблемы не будут решены, мы не сможем установить, жизнеспособно ли даже самое основное исходное положение теории устрашения»¹⁸¹. К такому пониманию вопроса трудно что-либо добавить, тем не менее РФ навязали мораторий на смертную казнь, и он продолжает ошибочно иметь место.

Вместе с тем мы заметили, что, если уголовно-правовой состав ст. 105 УК РФ (Убийства) в п. 3 ч. 2. «из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом»¹⁸² весьма отличаются по своим квалификационным признакам от деяний ст. 205 (Террористический акт), и ст. 357 (Геноцид), то по мотивационно-побудительному началу, характеру, механизму, по конечному результату достижения цели и осуществления и организации управления преступлением и его последствиями они весьма схожи, на что необходимо обратить внимание, не только в познавательном философском и социально-нравственном отношении, но и в уголовно-правовом национальном и международном, а также правоприменительном аспектах. Большинство исследователей на этот факт и теоретическую парадигму не обратили внимания, а это неправильно как в научно-теоретическом гуманитарном, так и в политико-управленческом и даже практическом понимании при расследовании и раскрытии данных категорий дел, где в основе всегда умышленное убийство своей жертвы, часто с предварительным психологическим или физическим воздействием на нее. Аргументируя нашу позицию мы хотим подчеркнуть, что общим для перечисленных преступлений и личности преступника является не только насильственное умерщвление, но и факт «изменения психики, психического здоровья человека, потеря им возможности адекватного отражения явлений мира в сознании, а также своего отношения к явлениям мира»¹⁸³, как лиц совершавших эти деяния, так и тех на кого они были направлены, а следовательно, намеренно, на уровне осознанного действия происходил отход от основных христианских заповедей. В результате в содеянном четко прослеживается «деградация личности, ее переход от высших потребностей (социально полезного самовыражения) к низшим (физиологическим), сдвиги в критериях и ценностях, определяющих позицию, направленность жизнедеятельности»¹⁸⁴.

Отметим, что реально существующим общим в рассматриваемой связи между заказными убийствами из корысти или по найму и другими аналогичными убийствами из геноцидных, экстремистских и террористических побуждений является не только мотив (он всегда корыстный, в свою очередь корысть может иметь различные формы), но и личность исполнителя, которая имеет схожие черты психологического портрета, прежде всего, у заказчиков и организаторов преступлений, обладающих соответствующими тождественными свойствами и характеристиками морально-нравственной деградации и патологии. Как отмечал в своих работах известный отечественный криминалист Н.А. Селиванов на основании изучения уголовных и оперативно-поисковых дел по умышленным убийствам, совершенным наемными лицами, что все их участники в частности «испытывали по отношению к потерпевшим чувство неприязни и обычно не скрывали этого от окружающих. По своему характеру наниматели оказывались эгоистичными, иногда психопатичными личностями, но в то же время находчивыми, решительными и целеустремленными, готовыми любыми средствами добиться поставленной цели, умеющими находить и подчинять себе людей со слабой волей»¹⁸⁵. «Среди данных, характеризующих многих нанимателей, следует выделить такие, как агрессивность, мстительность, обидчивость, алчность, завистливость, склонность к лидерству, нетерпимость к возражениям»¹⁸⁶. Поэтому, нельзя не обратить внимание на изложенное закономерное психо-деградирующее сходство в столь разных составах, которое изначально может повлиять на искажение сознания субъекта в виде «общественной опасности своих действий», как и на все остальные составляющие, в том числе содержание того или иного побудительного умысла для соответствующих методов и средств достижения поставленной цели. При этом виновный практически всегда понимает, «что он совершает деяние, вредное для принятых и полезных общественных отношений»¹⁸⁷. Где как известно поведение и «желание предполагает, прежде всего осознание мотива как побудительного фактора и определение цели, достичь которую

¹⁸¹ Криминология. (Под ред. Д.Ф. Шели), СПб., 2003. С. 454.

¹⁸² УК РФ (по сост. на 01.02.2015 г.) М., 2015.

¹⁸³ Ширинов В.Т. Информационные войны – важнейший фактор оперативной обстановки в борьбе с терроризмом на современном этапе. Предварительное следствие. Вып. 4(22), М., 2013. С. 34.

¹⁸⁴ Ширинов В.Т. Указ. работа. Там же.

¹⁸⁵ Информационно-методическое письмо о раскрытии и расследовании убийств, совершенных наемными лицами. М., 1990. С. 4. ДСП.

¹⁸⁶ Указ. работа. С. 4.

¹⁸⁷ Иванов Н.Г. Уголовное право Российской Федерации. М., 2000. С. 144.

субъект стремится»¹⁸⁸. Например, в пятницу 17 июня с. г. (2015) в Ираке «у оживленного рынка в городе Бани-Саад в разгар праздника «Ураза-Байрам» взорвался смертник и «жертвами крупного теракта стали 120 человек, еще 130 человек получили ранения. Ответственность на себя взяли боевики террористической группировки «Исламское государство»¹⁸⁹. Или «террористическая группировка «Исламское государство» совершила в Ираке две атаки с воздуха с применением химического оружия. По сообщениям службы безопасности и медиков пострадало не менее 600 человек...»¹⁹⁰ и пр.

Здесь также нельзя не отметить, что именно благодаря анализу практики заказных убийств, организованных или совершенных при участии представителей организованной преступности в житейский и научный обиход вошли практически два тождественных термина «теневая судебная власть» и «теневая юстиция»¹⁹¹. По оценке П.А. Скобликова лидеры организованных преступных формирований используют следующие способы извлечения ими доходов: истребование долгов в пользу кредиторов за определенную долю от взыскиваемых сумм или имущества (иначе говоря, речь идет о «выбивании долгов»); сдерживание и нейтрализация настойчивых кредиторов по просьбе должников (что также осуществляется не безвозмездно); оказание «третейских» услуг («разводы», «разведение концов») конфликтующим сторонам¹⁹². На основании вышесказанного П.А. Скобликов вводит термин «теневая судебная власть», как аналог термину «теневая юстиция», в указанном выше понимании¹⁹³. Вопрос об отнесении к «теневой юстиции» разрешение споров в криминальной среде, до сих пор в должной мере не исследован. Но рассуждая теоретически – А.И. Долгова, считает, что вопрос может быть решен положительно, «так как в процессе криминальных конфликтов идет нарушение законных интересов прав участников данных конфликтов»¹⁹⁴. Однако это далеко не полный перечень форм криминального бизнеса. Например, известный криминальный «авторитет» Урала Хабаров, уже «в середине 1990 г. стал отходить от прямого рэкета в пользу рейдерства. И если раньше главной силой «Уралмаша» были «быки», то в конце 1990-х гг. – адвокаты и юристы... По данным МВД, «Уралмаш» так или иначе выступил учредителем 200 фирм и 13 банков»¹⁹⁵, что в свою очередь не могло не нанести сокрушительного удара не только в сфере экономической и правоохранительной безопасности государства, но и по морально-нравственным ценностям и установкам нации, не говоря уже об основах национальной безопасности РФ.

При исследовании обозначенной темы весьма важно определить и выделить профилактический аспект, поэтому в качестве напутствия для тех, кто будет рассматривать предмет данной темы применительно углубления тех или иных аспектов и направлений, напомним, что он возможно должен стать обоснованием ужесточения ответственности за содеянные преступления и найти свое отражение в соответствующих статьях УК. Хотелось бы также отметить, что в Российской империи разработка правовых норм, направленных на предупреждение преступлений связана со сводом правил и норм 1857 года¹⁹⁶.

В плане общей профилактики и предупреждения рассматриваемых преступлений, а также эффективности их расследования, в том числе в виде своевременного задержания подозреваемых (обвиняемых) силами общественности и частными детективами, считаем важным поставить вопрос не только перед правоохранительной властью, но и иной, а также перед законодательной о внесении положения (нормы) о вознаграждении за предоставление информации, позволяющей помочь в расследовании, а также определенного снижения наказания осужденному (подследственному), если он способствует раскрытию другого преступления, ранее не известного или известного, в котором отсутствуют улики, которые могли бы изобличить виновного¹⁹⁷. В процессе исследования мы пришли к мнению, что в тех случаях, когда заказчиком убийства могут быть представители организованной преступности, то в целях перспективности раскрытия преступления полиция и ее секретные подразделения и следственные органы должны устанавливать, если есть необходимость, тесное взаимодействие не только между собой, но и со спецслужбами.

В теории истории вопроса о заказных убийствах целесообразно не забывать о возможности такой разновидности заказных убийств, как организованных и санкционированных властью с помощью силовых

¹⁸⁸ Иванов Н.Г. Указ. работа. С. 146.

¹⁸⁹ Теракт. В Ираке взорвался смертник. Metro. 20.06.2015. С. 8.

¹⁹⁰ Террористы применили химоружие. Metro. 14.03.2016. С. 10.

¹⁹¹ Долгова А.И. Российская криминологическая энциклопедия. М., 2000. С. 724.

¹⁹² Скобликов П.А. Власть судебная: официальная и теневая. Преступность: стратегия борьбы. М., 1997. С. 149.

¹⁹³ Скобликов П.А. Указ. работа. С. 143

¹⁹⁴ Долгова А.И. Указ. работа. С. 724.

¹⁹⁵ Ежов П. Владыка Урала. Мир криминала, № 13. Июль 2015. С. 9.

¹⁹⁶ МВД России. Энциклопедия. М., 2001. С. 545.

¹⁹⁷ К слову заметим, что в США этот вопрос не только решен законодательно, «власти округа Ориндж в Калифорнии заплатят вознаграждение в 100 тыс. долларов бездомному Мэтью Хей-Чапмену из Сан-Франциско за информацию позволившую задержать двоих беглых преступников». Metro. 17.03.2016. С. 10.

структур и спецслужб в лице ее отдельных представителей (руководителей). Например, в виде «казачьих убийств 30 – 40 гг. XX в. организованных Ягодой, Ежовым и Берией»¹⁹⁸. Или, например, существует «версия – что Ленина отравил именно повар. И сделал это посредством грибного супа, в который был добавлен... смертельно ядовитый гриб... специалисты говорят, что ... современные технологии это позволяют выяснить. Но не позволяют власти»¹⁹⁹. Или по мнению С. Бычкова, убийство поэта и переводчика К. Богатырева в 1976 г. «было первым убийством после сталинской эпохи, в котором чувствовалась рука госбезопасности»²⁰⁰. В данном случае, возможно, это и так, но мы не можем полностью разделить позицию автора, во-первых, он не приводит убедительных доказательств о причастности КГБ и их мотивов его ликвидации, во-вторых, обозначенная категория преступлений совершалась не только по указанию Сталина, здесь в большей степени свою роль сыграли представители «пятой колонны» и их масонские покровители²⁰¹.

Список литературы

1. Бредли М. Секреты масонов. М., 2007.
2. Долгова А. И. Российская криминологическая энциклопедия. М., 2000.
3. Иванов Н. Г. Уголовное право Российской Федерации. М., 2000.
4. Криминология. Под ред. Д.Ф. Шели. СПб., 2003.
5. Самовичев Е. Г. Убийство по найму, заказное убийство. МВД России. Энциклопедия. М., 2002.
6. Селиванов Н. А. Информационно-методическое письмо о раскрытии и расследовании убийств, совершаемых наемными лицами. М., 1990. С. 4. ДСП.
7. Скобликов П. А. Власть судебная: официальная и теневая. Преступность: стратегия борьбы. М., 1997.
8. УК РФ (по сост. На 30.03.2015 г.), М., 2015.
9. Ширинов В. Т. Информационные войны – важнейший фактор оперативной обстановки в борьбе с терроризмом на современном этапе. Предварительное следствие. Вып. 4(22), М., 2013.

ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРИ ОБРАЩЕНИИ ГРАЖДАН В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Шулбаев Н.В.

Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова

Статья 52 Конституции Российской Федерации гарантирует защиту прав граждан от преступлений и доступ к правосудию. Реализация данного конституционного принципа осуществляется правоохранительными органами, при этом очень важной стадией уголовного процесса выступает стадия возбуждения уголовного дела. В соответствии с ч. 1 ст. 140 УК РФ, поводами для возбуждения уголовного дела служат заявления и сообщения о преступлении. Однако на практике существует множество проблем, возникающих при обращении граждан в правоохранительные органы за защитой, связанных с отказами в возбуждении уголовных дел.

Санкт-Петербургским Институтом проблем правоприменения при Европейском университете проведено исследование, согласно которому «из 26,4 млн. обращений, поступивших в правоохранительные органы в 2012 г., лишь 12,3 млн. (46%) были зарегистрированы как сообщения о преступлениях, по которым возбуждено 2,13 млн. уголовных дел»²⁰². Кроме того, прослеживается увеличение зарегистрированных заявлений (сообщений) о преступлениях при уменьшении количества возбужденных дел.

Об этом свидетельствуют данные МВД России, согласно которым «в 2013 г. органами внутренних дел рассмотрено 28,35 млн. заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях и о происшествиях, что на 7,5% больше, чем за двенадцать месяцев 2012 г. В то же время по результатам их

¹⁹⁸ Бычков С. Хроника нераскрытого убийства. С. 3.

¹⁹⁹ Схватка за власть. В кн. Как уходили великие. «Загадки истории» (ред. Д. Кручинин), СПб., 2016. С. 18.

²⁰⁰ Бычков С. Указ. работа, С. 20.

²⁰¹ «В 1917 г. Л. Троцкий жил в Нью-Йорке, где познакомился... с масонами... они с большой охотой вызвались профинансировать революционное движение в России... в марте Троцкий отбыл из штатов на корабле вместе с 275 другими революционерами. При нем были огромные суммы денег... тем временем Ленин покинул Швейцарию, где жил в последнее время. Он ехал в plombированном вагоне и вез с собой по меньшей мере 5 млн. Долларов золотом. Банкир Макс Варбург, масон и иллюминат, сделал так, что Ленин смог благополучно проехать через всю Германию. Бредли М. Секреты масонов. М., 2007. С. 135.

²⁰² Гаврилов Б.Я. Современные проблемы досудебного производства и меры по их разрешению // Российский следователь. 2013. № 21. С. 5 - 11.

рассмотрения было возбуждено 1761,5 тыс. уголовных дел, что на 5,4% меньше показателя аналогичного периода прошлого года»²⁰³. Получается, что уголовные дела были возбуждены по 6,2 % сообщений, т.е. только по каждому 16-му делу. Следовательно, колоссальная часть обращений граждан в правоохранительные органы остается без внимания последних.

Представляется разумным предположить, что не по всем обращениям действительно должны возбуждаться уголовные дела, однако это не означает что граждане Российской Федерации настолько юридически неграмотны, что не отличают криминальные происшествия от некриминальных.

Как показывает практика Конституционного Суда Российской Федерации²⁰⁴, отказ в регистрации заявлений о совершенных преступлениях и проведении по ним проверок, правоохранительные органы обосновывают п. 20 Инструкции об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах, утвержденной Приказом Следственного комитета от 11 октября 2012 г. № 72.

Данный пункт содержит следующее: «заявления и обращения, которые не содержат сведений об обстоятельствах, указывающих на признаки преступления, не подлежат соответствующей регистрации и не требуют процессуальной проверки в порядке, предусмотренном ст. 144, 145 УПК Российской Федерации»²⁰⁵. Данная норма позволяет отказывать в регистрации и процессуальной проверке заявлений, в которых приводятся конкретные факты противоправных действий, в частности, укрывтия от учета преступлений сотрудниками органов внутренних дел, фальсификации доказательств, невыплаты заработной платы и т.д.

Данный нормативный акт, предусматривая своеобразный фильтр в виде обязанности указания в заявлении признаков преступления, фактически, предоставляет Следственному комитету особый порядок регистрации и проверки сообщений о преступлениях, при том, что ст. 144 УПК РФ не предусмотрены условия и требования для заявлений о совершенных преступлениях, препятствующих их принятию и проверке, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 21 УПК РФ обязанность по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, возлагается именно на следователя, орган дознания и дознавателя, а не на заявителя. По существу, указанное положение п. 20 Инструкции в истолковании, применяемом следственной практикой, фактически ограничивает действие законодательной нормы в части обеспечения права граждан на доступ к правосудию, ведет к избирательности применения положений уголовно-процессуального закона.

Отказ от приема и регистрации заявлений, по существу, презюмирует отсутствие события преступления без предварительной проверки изложенной в заявлении информации. Кроме того, это влечет за собой искажение статистических данных о масштабах преступности, в результате чего могут быть приняты ошибочные государственные решения в сфере уголовной политики, поскольку они опираются на недостоверную информацию.

Понятно, что современное состояние правоохранительной системы, а также чрезмерно формализованный порядок уголовного судопроизводства не позволяют обеспечить безупречную процедуру и качественную проверку всего вала заявлений. Однако «нельзя не видеть наличие угрозы правопорядку в целом, поскольку граждане, лишенные возможности защиты своего нарушенного права, перестают доверять правоохранительным органам, а потому отказываются содействовать в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений. Ситуация доходит до того, что уже и потерпевших от преступлений приходится вовлекать в уголовный процесс под угрозой уголовной ответственности»²⁰⁶. Думается, что в этом проявляется ответная реакция граждан на «внимание и заботу» со стороны правоохранительных органов, которые сначала отказывают в приеме, регистрации сообщения о преступлении, в своевременном признании потерпевшим по делу, а потом вынуждены понуждать к действиям, к которым человек изначально стремился, но его желание методично "умерили". Соответственно, необходимы меры, направленные на восстановление общественного доверия к правоохранительным органам, которые по своей сути должны осуществлять "обслуживание граждан" в защите их прав, а не служить "броневым щитом", который необходимо пробить, чтобы получить даже еще не доступ к правосудию, а лишь саму возможность такого доступа.

²⁰³ Состояние преступности за январь - декабрь 2013 г. // Сайт МВД РФ. URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734/> (дата обращения: 25.03.2016).

²⁰⁴ Определения от 17 июля 2012 г. № 1321-О, от 18 октября 2012 г. № 1905-О, от 28 мая 2013 г. № 702-О // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰⁵ Приказ СК России от 11.10.2012 № 72 «Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации» // Российская газета. № 48. 06.03.2013.

²⁰⁶ Гаврилов Б.Я. Современные проблемы досудебного производства и меры по их разрешению // Российский следователь. 2013. № 21. С. 5 - 11.

Разрешение рассмотренных проблем обеспечения прав потерпевших от преступлений вряд ли возможно без проведения давно назревшей реформы стадии возбуждения уголовного дела²⁰⁷, что, однако, и сегодня не освобождает следователей от высокопрофессионального выполнения требований действующего закона и особой ответственности перед обществом и государством за решение возложенных ими задач.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014. - № 31. - ст. 4398.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // Российская газета. - № 249. - 22.12.2001.
3. Приказ СК России от 11.10.2012 № 72 «Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации» // Российская газета. № 48. 06.03.2013.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1321-О, от 18 октября 2012 г. № 1905-О, от 28 мая 2013 г. № 702-О // СПС «КонсультантПлюс».
5. Определение Конституционного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 1905-О // СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 г. № 702-О // СПС «КонсультантПлюс».
7. Гаврилов Б.Я. Современные проблемы досудебного производства и меры по их разрешению // Российский следователь. - 2013. - № 21. - С. 5 - 11.
8. Боруленков Ю.П. Доследственная проверка: за и против // Российский следователь. - 2013. - № 19. - С. 4 - 8
9. Состояние преступности за январь - декабрь 2013 г. // Сайт МВД РФ. URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734/> (дата обращения: 25.03.2016).

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Алиева А.А., магистрант

Республика Казахстан, Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза

При наличии достаточных данных о причинении преступлением имущественного вреда следователь обязан принять меры обеспечения предъявленного или возможного в будущем гражданского иска. Следует обратить внимание и на то, что принятие указанных мер является не правом, а обязанностью следователя, т.е. непринятие таких мер есть уже само по себе нарушение уголовно-процессуального закона.

Возмещение имущественного вреда, как отмечалось, в большинстве случаев осуществляется путем предъявления гражданского иска. Следовательно, вопросам обеспечения данной формы возмещения вреда в теории и практике должно быть уделено соответствующее внимание. Под обеспечением гражданского иска следует понимать всю совокупность действий (мер), направленных на возмещение причиненного преступлением вреда. [1, 80]

Действия, направленные на обеспечение возмещения вреда, должны быть дифференцированы в каждом конкретном случае в зависимости от вида совершенного преступления и обстоятельств уголовного дела. Вместе с тем есть типичные уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные меры обеспечения, которые определяются формой возмещения имущественного вреда. Так, в случае возмещения материального ущерба путем гражданского иска принятие мер его обеспечения завершается, как правило, наложением ареста на имущество. Это объясняется тем, что задача следователя здесь заключается в том, чтобы сохранить до обращения взыскания по приговору суда то имущество, которое обнаружено в ходе предварительного следствия, как источник возмещения имущественного вреда. Этому как раз и способствует наложение следователем ареста на имущество лица, несущего за причиненный вред материальную ответственность.

Независимо от вида преступления мерами обеспечения гражданского иска являются: обнаружение имущества, подлежащего аресту, и наложение ареста на имущество.

²⁰⁷ Боруленков Ю.П. Доследственная проверка: за и против // Российский следователь. 2013. N 19. С. 4 - 8

Казалось бы, в случаях принятия мер по возмещению причиненного преступлением вреда его возмещение должно быть гарантировано. Однако анализ практики свидетельствует о том, что исход такой деятельности во многом определяется еще и мерами, направленными на установление факта причинения имущественного вреда и необходимости его возмещения. Без установления этих обстоятельств практически никакая работа по обеспечению возмещения вреда не начинается. В систему мер обеспечения возмещения причиненного преступлением имущественного вреда, как нам представляется, должны быть включены и действия, направленные на установление факта необходимости его возмещения. В отдельных случаях необходимость в установлении характера и размера вреда, в том числе имущественного, возникает в стадии возбуждения уголовного дела в связи с квалификацией совершенного деяния. В таких случаях одновременно выясняется и необходимость возмещения вреда. Устанавливается это на основе справок, актов ревизии и инвентаризации, заявлений граждан и должностных лиц и иных документов, которые одновременно могут являться и поводами к возбуждению уголовного дела. Если эти меры будут указывать на необходимость безотлагательного обеспечения сохранности имущества, на которое может быть обращено взыскание для возмещения имущественного вреда, то наложение ареста на имущество должно производиться сразу же после возбуждения уголовного дела.

В стадии предварительного расследования в качестве таких мер могут выступать любые процессуальные действия, направленные на установление необходимости возмещения причиненного преступлением имущественного вреда. Здесь, следовательно одновременно с возбуждением уголовного дела обязан принять и меры по предотвращению и пресечению преступлений и закреплению следов преступления. Процесс этот связан с производством некоторых процессуальных, в том числе неотложных, следственных действий, которые одновременно могут быть направлены и на обеспечение возмещения причиненного преступлением имущественного вреда. Так, например, в ходе обыска, проведенного в порядке неотложного следственного действия, могут изыматься ценности, имеющие значение не только для раскрытия преступления и изобличения виновного, но и могущие быть источником возмещения имущественного вреда.

Однако принятие мер обеспечения возмещения имущественного вреда в порядке производства только таких действий еще не гарантирует выполнение задачи возмещения вреда. Это объясняется тем, что проверка сообщения (заявления) о совершенном преступлении связана часто с получением объяснений от тех или иных лиц и других действий. Законодатель разрешает в определенных случаях в соответствии с УПК РК проводить до возбуждения уголовного дела осмотр места происшествия. [2, ст. 220] Узнав о таких действиях, заинтересованное лицо может принять меры к сокрытию следов преступления и имущества, на которое возможно наложить арест.

Для нас является совершенно очевидным то, что чем раньше будет установлена необходимость возмещения вреда, тем целенаправленнее будет осуществляться работа следователем по обнаружению необходимых источников возмещения вреда и принятию мер к их сохранности.

В качестве источников возмещения вреда по гражданскому иску выступает, как правило, имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество приобретенное преступным путем.

Розыск похищенного имущества и имущества, являющегося средством возмещения имущественного вреда, производится путем проведения процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление места нахождения, обнаружение и изъятие этого имущества. В этих целях в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть использовано любое следственное действие, особенно допросы, обыски, осмотры, наложение ареста на имущество и др. Следовательно в этих целях должен применять и оперативно-розыскные меры, которые проводятся по его поручению оперативными уполномоченными уголовного розыска.

Решая вопросы о розыске имущества, могущего быть источником возмещения имущественного вреда, следователь сталкивается с вопросом о том, где искать и у кого искать такое имущество. Во многих случаях, решая вопрос о возбуждении уголовного дела, следователь еще не знает лица, совершившего преступление, оно появляется лишь в ходе предварительного следствия. С появлением субъекта преступления розыск имущества, являющегося источником возмещения вреда, приобретает целенаправленный характер. Это объясняется тем, что, во-первых, появляется лицо, несущее ответственность за имущественный вред, во-вторых, следователю становится ясным, где искать необходимое имущество, у каких лиц.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает, что в целях обеспечения гражданского иска следователь обязан наложить арест на имущество обвиняемого, подозреваемого, лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретенное преступным путем. Данное процессуальное действие может быть произведено самостоятельно либо одновременно с обыском или выемкой. Во всех случаях оно направлено на обеспечение сохранности имущества, которое может быть обращено в возмещение причиненного преступлением имущественного вреда.

Если в ходе наложения ареста на имущество у следователя возникает обоснованное предположение о том, что отдельные вещи или ценности скрыты, тогда должны быть приняты меры к их розыску путем проведения соответствующих следственных и розыскных действий.

Учитывая то, что в понятие мер обеспечения возмещения причиненного преступлением имущественного вреда включаются действия, направленные на установление необходимости возмещения, на выявление необходимых для этого источников и на обеспечение сохранности имущества, являющегося источником возмещения, мы полагаем возможным применение мер по обеспечению возмещения имущественного вреда одновременно с возбуждением уголовного дела. При таком подходе к пониманию и определению содержания мер обеспечения возмещения причиненного преступлением имущественного вреда вопрос о том, почему именно они должны быть применены одновременно с возбуждением уголовного дела, на наш взгляд, не вызывает сомнения, поскольку эти меры должны и могут быть приняты в стадии возбуждения уголовного дела.

Дискуссионным является вопрос о том, могут ли быть вещественные источники доказательств средством возмещения причиненного преступлением имущественного вреда. На этот вопрос, как нам думается, следует ответить положительно. Это объясняется тем, что согласно закону ими являются предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и ценности, нажитые преступным путем и т. д. Эти предметы и ценности могут быть одновременно и источником возмещения причиненного преступлением имущественного вреда.

Согласно УПК РК, суд при постановлении приговора должен решить вопрос о возмещении имущественного вреда и о том, как поступить с вещественными источниками доказательств. Поэтому в случае принятия решения о возмещении вреда путем гражданского иска или по своей инициативе суд может принять решение возместить имущественный вред полностью или частично за счет вещественных источников доказательств, если таковыми является имущество, на которое может быть обращено взыскание.

Определенные трудности возникают и при определении размера имущества, подлежащего аресту. Безусловно, правы те авторы, которые считают, что следователь производит наложение ареста на имущество в размере, необходимом для полного возмещения причиненного преступлением имущественного вреда. [3] Но такой ответ является неконкретным, или по крайней мере неточным по той причине, что сложности возникают как раз при определении точного размера вреда и при оценке и реализации имущества, являющегося источником возмещения. Здесь следователь, в первую очередь, сталкивается с трудностями при оценке стоимости каждой вещи в отдельности. Многие вещи не имеют указания на свою стоимость, а если даже имеют, то, как правило, это предметы, бывшие в пользовании, что вызывает необходимость их переоценки.

Указанные трудности могут быть преодолены, на наш взгляд, путем привлечения для установления потребительской стоимости вещей к моменту наложения ареста специалистов, а в отдельных случаях путем назначения товароведческой экспертизы.

Сложными являются и вопросы сохранения обнаруженного имущества, на которое по закону может быть обращено взыскание в целях возмещения причиненного преступлением имущественного вреда. Хотя наложение ареста, выемка, обыск, приобщение похищенного в качестве вещественных источников доказательств и направлены на обеспечение сохранности необходимого для возмещения ущерба имущества, однако этого оказывается недостаточно. На практике еще нередки случаи, когда имущество, подвергнутое аресту и оставленное на хранение, растрачивается.

Таким образом, своевременное и правильное применение следователем всех необходимых мер по обеспечению гражданского иска является залогом успешного возмещения причиненного преступлением вреда.

Список литературы

1. Азаров В.А. Деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда по охране имущественных интересов граждан. Омск, 1990.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015 г.). www.zakon.kz.
3. См. например: Божьев В.П. Гражданский иск в уголовном деле и применение гражданского процессуального права // Сов. гос-во и право. 1986. № 8. С. 72; Казанцев В. Возмещение морального вреда // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 48; Наричный С.В. Возмещение морального вреда, причиненного потерпевшему: уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. 1996. № 9. С. 41.

РАССМОТРЕНИЕ И РАЗРЕШЕНИЕ СУДОМ ЖАЛОБ, ПОДАНЫХ В ПОРЯДКЕ СТ.125 УПК РФ

Гаджикеримова Я.М.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования
российский государственный университет правосудия северо-кавказский филиал, г.Краснодар

Российская Федерация провозгласила себя правовым государством, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанностью государства. В правовом государстве досудебное производство по уголовному делу можно признать законным только тогда, когда в его ходе должностными лицами были соблюдены все права и свободы человека с теми лишь ограничениями их законом, которые необходимы в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В сфере уголовного судопроизводства ограничение прав и свобод человека является скорее нормой, чем исключением. Однако, любое ограничение прав личности, вовлечённой в уголовный процесс, может производиться только на законных основаниях и должно быть обоснованным. Одним из основных средств института судебной защиты прав и свобод личности в уголовном процессе является судебно – контрольное производство, реализуемое в порядке ст. 125 УПК РФ, предусматривающей право заинтересованных лиц на обжалование действий (бездействия) и решений публичных процессуальных органов на досудебном этапе уголовного судопроизводства. Статья 125 УПК предусматривает универсальный порядок рассмотрения жалоб на действия органов предварительного расследования.

Жалоба подается:

- 1) через должностное лицо, орган, действия, которых обжалуются;
- 2) через вышестоящие либо контрольно-надзорные органы;
- 3) непосредственно в суд.

Конкретно действия судебной инстанции в части принятия, регистрации и дальнейшего движения жалобы регламентируются ведомственным судебным актом – Инструкцией по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденной Приказом генерального директора Судебного департамента при ВС РФ от 29 апреля 2003 г. N 36.

При анализировании поступившей жалобы и приобщенные к ней документов, судья в первую очередь проверяет, соответствуют ли документы предъявляемым к ним законом требованиям. Пленум ВС РФ «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 10 февраля 2009 г. № 1, рекомендует судьям выяснить, подсудна ли жалоба конкретному суду, подана ли она надлежащим лицом, имеется ли предмет обжалования указанный в ст. 125 УПК РФ, содержит ли жалоба необходимые сведения для ее рассмотрения. В тех случаях, когда жалоба не содержит необходимых сведений, что препятствует ее рассмотрению (например, отсутствуют сведения о том, какие действия или решения обжалованы, жалоба не подписана заявителем, полномочия защитника или представителя заявителя не подтверждаются соответствующими документами), жалоба возвращается заявителю для устранения недостатков. Пленум ВС РФ обязывает суд по данному поводу вынести постановление, в котором должны быть указаны причины принятия такого решения. Постановление должно содержать разъяснение на право после устранения препятствий к рассмотрению жалобы в суде вновь обратиться в порядке ст. 125 УПК за судебной защитой.

Срок рассмотрения жалобы - пять суток - исчисляется с момента регистрации жалобы. Приняв жалобу к производству, судья приступает к подготовке к судебному заседанию. К этому моменту он должен быть твердо уверен в том, что жалоба подана надлежащим лицом, ему подсудна, предмет обжалования конкретен, содержание документа соответствует ст. 125 УПК. Закон возлагает на судью обязанность организовать состязательный процесс таким образом, чтобы инициатор жалобы имел реальную возможность доказать факт нарушения его прав решениями, действиями (бездействием) органов предварительного расследования и прокуроров.

Для подготовке к рассмотрению жалобы судья истребует по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, а равно по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для решения или действия должностного лица, а также иные данные, необходимые для проверки доводов жалобы. По общему правилу жалобы в порядке ст. 125 УПК могут быть поданы исключительно в период предварительного расследования. Исключение из общего правила составляют те решения, действия (бездействие), которые не будут являться предметом судебного контроля в ходе разбирательства по делу, поскольку таковое осуществляется строго в рамках утвержденного прокурором обвинения. В связи с этим Пленум ВС РФ рекомендует судьям выяснить, не завершено ли предварительное расследование по уголовному делу. Если установлено, что уголовное дело, по

которому поступила жалоба, направлено в суд для рассмотрения по существу, тем более по делу постановлен приговор, вынесено иное окончательное решение, судья принимает к производству и рассматривает лишь жалобы на решения и действия (бездействие) должностных лиц, затрагивающие права и законные интересы заявителей, не являющихся участниками судебного разбирательства по данному уголовному делу.

В зависимости от того, на какой стадии находится производство по жалобе, в остальных случаях судья выносит постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению или о прекращении производства по жалобе в связи с тем, что уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу. Одновременно с этим истцу разъясняется, что вопросы, поставленные в жалобе, он вправе поставить перед судом в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, а также при рассмотрении дела судом апелляционной или кассационной инстанций.

Судебное заседание ведется в порядке, обычном для состязательного процесса. Судебное заседания соответствует правилам, установленным в ст. 257 УПК. В подготовительной части судебного заседания судья делает объявление о сути предстоящего разбирательства, называет участников процесса, после чего проверяет их явку в судебное заседание. При необходимости, выслушав мнение сторон, третьих лиц и прокурора, решает вопрос о возможности рассмотрения жалобы в отсутствие сторон, прочих вызванных в суд лиц. Если они были надлежащим образом извещены, их неявка в суд по закону рассмотрению жалобы не препятствует. В то же время, если истец настаивает на рассмотрении жалобы в его отсутствие, не в состоянии прибыть в суд по уважительным причинам, Пленум ВС РФ рекомендует вынести постановление об отложении разбирательства по жалобе, известив участников процесса о дате и времени разбирательства.

Суд, рассматривающий жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ при наличии к тому оснований вправе потребовать от ответчика обязательного участия его представителя в судебном заседании. С учетом того, что в судебном заседании процесс приобретает устный характер, личное присутствие сторон приобретает решающее значение.

Производство подлежит прекращению, вне зависимости от мнения сторон, если уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу и предмет спора будет в числе предметов судебного разбирательства. Завершив подготовительную часть судебного заседания, судья переходит к исследованию предмета спора. Если в процессе участвует истец, его защитник или представитель, судья предлагает им разъяснить суть выдвигаемых требований, после чего заслушиваются иные явившиеся в процесс лица, исследуются имеющиеся в материале документы. После завершения исследования доказательств судья выясняет позиции сторон, предлагает им выступить с репликой. После этого судья удаляется в совещательную комнату, где по результатам рассмотрения жалобы выносит одно из следующих постановлений: 1) о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение; 2) об оставлении жалобы без удовлетворения.

Таким образом, данный механизм позволяет участнику уголовного судопроизводства «бороться» практически со всеми видами решений, затрагивающих их законные права, а это в свою очередь является гарантом соблюдения принципам уголовного судопроизводства, одними из которых являются принцип законности, справедливости.

Важным достижением является то, что помимо конкретных решений (постановление о возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела и т.д.) подлежат обжалованию и иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. Данный способ обжалования является на первый взгляд предпочтительным, поскольку рассмотрение жалобы происходит судом, который законодательно «разделен» с участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Отрицательной чертой судебного порядка рассмотрения жалоб на действия (бездействие), решения должностных лиц является более длительный, как правило, срок их рассмотрения.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. 26.01.2009. № 4. Ст. 445.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 (ред. от 28.01.2014) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

- Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. Апрель, 2009. № 4.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. Сентябрь, 2010. № 9.
 5. Березин А.А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе. М.: Статут, 2014. 160 с.
 6. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. Издательство Юрайт, 2012. Серия: Магистр.

СЕКЦИЯ №8.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.10)

ДЕМОГРАФИЧЕСКОЕ СТАРЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ПОЖИЛЫХ ЛЮДЕЙ

Дудко К.Ю.

Российская академия народного хозяйства и государственной службы, г.Москва

В современном мире старение населения является одним из наиболее активно развивающихся демографических процессов. Он затрагивает все сферы жизни общества: систему здравоохранения и пенсионную систему, социальную и экономическую сферу жизни и т.д.

Число пожилых людей в мире стремительно растет, основой данного процесса, является высокий уровень рождаемости начала и середины XX века. Так в 2010 году, численность пожилых людей в мире составляло 764 млн. человек, что почти в четыре раза превышает значение, достигнутое в 1950 году. В соответствии со средним вариантом прогноза ООН, количество пожилых людей в мире к 2050 году (по сравнению с 2010 годом) возрастет еще в 3 раза, т.е. превысит отметку в 2 млрд. человек, а к 2100 году практически достигнет отметки в 3 млрд. человек [7].

Рассматривая процесс демографического старения необходимо оценивать долю, которую занимает данная группа в обществе. Так доля лиц в возрасте 60 лет и старше в общемировом масштабе увеличилась с 8% в 1950 году до 12% в 2014 году, в ближайшие полвека она продолжит увеличиваться и, по прогнозам специалистов ООН, достигнет 21% к 2050 году (Рисунок 1).

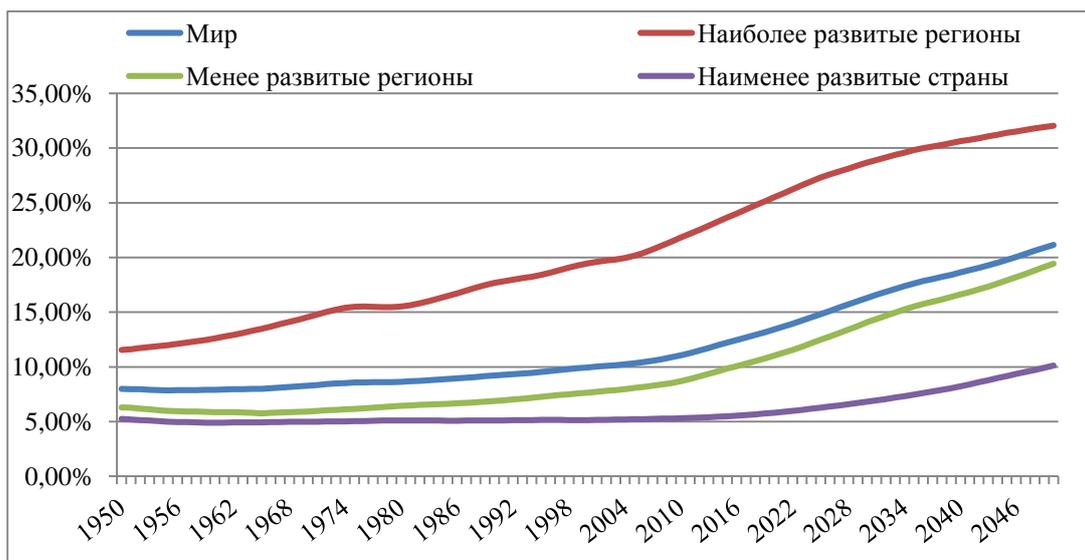


Рис.1. Доля населения в возрасте 60 лет и старше: мир и в зависимости от регионов развития, 1950-2050 гг., (%) [7].

В соответствии с классификацией старения обществ, разработанной Ж. Боже-Гарнье - Э. Россетом, мировое сообщество находилось на этапе «первое преддверие старости» уже в 1050 году. К 2014 году с

увеличением общей доли пожилых людей оно вступило в стадию «собственно преддверие старости», а к 2050 году достигнет последнего этапа в упомянутой классификации, который звучит как: «очень высокий уровень демографической старости» [2, С. 128].

Учитывая, что процесс демографического старения затронул большинство стран мира, в 1982 году в Вене была созвана Первая всемирная ассамблея по проблемам старения. В рамках данного мероприятия был разработан и принят Международный план действий по проблемам старения. Это был первый международно-правовой документ, в котором рассматривались проблемы демографического старения населения.

Основная цель его создания заключалась в способствовании в формировании общества, в котором бы наиболее полно учитывались бы социальные и экономические последствия процесса старения населения. Венский план действий содержит 62 рекомендации и охватывает следующие социальные сферы жизни населения:

1. Здравоохранение и питание;
2. Защита пожилых людей как потребителей;
3. Жилье и окружающая среда;
4. Семья;
5. Социальное обеспечение;
6. Обеспечение доходов и занятость;
7. Образование [4].

Следующим этапом развития системы правовой защиты пожилого населения была разработка и утверждение Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1991 года Принципов ООН в отношении пожилых людей.

К основным принципам, провозглашенным в данном документе, которые применяются в отношении людей старшего возраста, относятся:

1. Независимость.

Говорит о предоставлении пожилым людям прав и возможностей доступа к объектам первой необходимости (таким как продовольствие, жилье, одежда, медицинское обслуживание и др.); к работе и иной деятельности, которая способна приносить доход; принимать решения в отношении своей трудовой деятельности; проживать в условиях, являющихся безопасными и которые могут быть адаптированы к потребностям данных людей.

2. Участие.

Принцип утверждает, что люди старшего возраста должны быть вовлечены в жизнедеятельность общества; принимать непосредственное участие в разработке и осуществлении государственной политики; имеют право выполнять различного вида работу, которая бы соответствовала их интересам и желаниям.

3. Уход.

В соответствии с этим принципом, пожилым людям должен быть предоставлен уход и защита со стороны семьи, общества и государства; предоставлена возможность пользоваться социальными и правовыми услугами.

4. Реализация внутреннего потенциала.

Люди старшего возраста должны иметь возможности всесторонней реализации своих возможностей.

5. Достоинство.

Пожилые люди имеют право вести достойный и безопасный образ жизни; должны быть защищены от эксплуатации, физического и психологического насилия [5].

Учитывая дальнейшее увеличение доли пожилого населения в обществе, а также проблемы, сопровождающие данный процесс, в 1992 году Генеральной Ассамблеей ООН была утверждена Декларация по проблемам старения.

Данный документ призывает международное сообщество в полной мере осуществлять уже принятые ранее документы, которые касаются соблюдения прав и свобод пожилого населения, а также способствовать осуществлению государственных программ, связанных с проблемами старения; обеспечивать стабильность Целевого фонда по проблемам старения как одного из источников поддержки развивающихся стран в их деятельности в связи со старением населения и т.д. [3].

Следующим этапом развития правовой поддержки пожилого населения стала разработка и утверждение Хартии пожилых людей СНГ в 1998 году. Данный документ призывает страны-участницы принимать законы, гарантирующие пожилым людям достойный образ жизни, а также предоставление им возможности применения своих способностей в целях процветания общества.

Хартией устанавливаются следующие права пожилых людей: право на гарантированную пенсию; равные права на труд; право на получение бесплатного и качественного медицинского обслуживание; право на получение

в случае необходимости жизненно важных услуг, а также ухода на дому и возможности пользования услугами домов-интернатов и др. [1].

В 2002 году на второй Ассамблее по проблемам старения был принят Мадридский план действий по проблемам старения (далее – ММПДС). Основной целью, провозглашенной в рамках данного документа, являлось предоставление возможности пожилому населению всего мира жить в достойных и безопасных условиях, продолжая участвовать в жизни общества в качестве его полноправных граждан. Необходимо отметить, что в рамках Мадридского плана действий особое внимание было уделено проблемам образования пожилых людей, их материальной поддержке, преодолению бедности данного слоя населения, а также социального положения пожилых женщин в современном обществе.

В ММПДС говорится о трех приоритетных направлениях действий на национальном уровне в отношении пожилых людей, к ним относятся: пожилые люди и развитие общества; здоровье и благосостояние в пожилом возрасте; условия, способствующие и поддерживающие индивидуальное развитие человека в течение всей его жизни [6].

Проблема старения населения в той или иной степени затронула все страны мира. В целях решения проблем возникающих в обществе в связи с развитием данного процесса, мировым сообществом был разработан целый комплекс международных правовых документов. Перечисленные документы призваны осуществлять поддержку достойного уровня жизни пожилого населения, обеспечивать их социальную активность и равные права в обществе, охранять их здоровье и материальное благополучие.

Список литературы

1. О Хартии пожилых людей: Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 15 июня 1998 года №11-15. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901901230>
2. Медков В. М. Демография: Учебное пособие. Серия «Учебники и учебные пособия». — Ростов-на-Дону: «Феникс», 2002. — 448 с.
3. Декларация Генеральной Ассамблеи ООН по проблемам старения. URL: http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov_id=79&id=72364
4. Международный (Венский) план действий по проблемам старения. URL: http://ru.belbsi.by/rights/library/library_list?lid=1876
5. Принципы Организации Объединенных Наций в отношении пожилых людей. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/oldprinc.shtml
6. Сидоренко А. Мадридский международный план действий. URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2013/0541/tema08.php>
7. United Nations, Department of Economic and Social Affairs (2015). URL: [http://esa.un.org/unpd/wpp/DVD/Files/1_Indicators%20\(Standard\)/EXCEL_FILES/1_Population/WPP2015_POP_F08_1_TOTAL_POPULATION_BY_BROAD_AGE_GROUP_BOTH_SEXES.XLS](http://esa.un.org/unpd/wpp/DVD/Files/1_Indicators%20(Standard)/EXCEL_FILES/1_Population/WPP2015_POP_F08_1_TOTAL_POPULATION_BY_BROAD_AGE_GROUP_BOTH_SEXES.XLS)

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ И ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ «ОНЛАЙН-ПИРАТСТВУ»

Абрамова К.С., Никитенко И.В.

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

Аннотация: данная статья посвящена правовой характеристике принципов международной охраны авторских прав, их толкованию, в том числе анализу основных международных правовых актов в данной области, а также проблеме нарушения авторских прав в сети «Интернет» и методах ее решения.

Ключевые слова: Авторское право, международное частное право, охрана авторских прав, «онлайн-пиратство», санкции.

THE LEGAL PROTECTION OF COPYRIGHT AND PROBLEMS OF COUNTERACTION "ONLINE PIRACY"

Abramova K.S.

Student at Priamursky State Sholom-Aleichem University, Department of Law

Summary: This article deals with the legal characterization of the principles of international copyright protection, their interpretation, including the analysis of the main international instruments in this field, as well as the issue of copyright infringement in the "Internet" and methods of its solution.

Keywords: Copyright, private international law, copyright protection, copyright infringement in the "Internet", sanctions.

Ускорение развития социально - экономических отношений между государствами выражается, в том числе, и во взаимном культурном, технологическом, интеллектуальном обмене. В дни, когда электронно-коммуникационные сети становятся основным средством взаимодействия, заработка, осуществления всевозможных операций, возрастает роль охраны авторских прав, к объектам которых, как известно, относятся литературные и другие произведения искусства, компьютерные программы и достижения кинематографа, живопись, фотографии, графика, скульптура, произведения архитектуры, а также производные произведения (обработки, переводы, инсценировки), сборники произведений и материалов (энциклопедии и базы данных).

Данные объекты авторского права охраняются также и на международном уровне. В качестве законодательных источников международной охраны авторских прав используются международные договоры, такие, как Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, Всемирная конвенция об авторском праве, Договор ВОИС по авторскому праву, Соглашение ТРИПС, а также применяется коллизионное регулирование авторских прав.

Нельзя недооценивать роль охраны авторских прав. С российской стороны данный процесс является основополагающим в реализации наших конституционных прав на свободу творчества - в ч.1 ст.44 Конституции РФ указано, что «интеллектуальная собственность охраняется законом». Перемещение произведений (объектов авторского права) не только в своей стране, но и в других странах, знакомство с ними, обсуждение и изучение является не только частью процесса культурных взаимоотношений, но и объектом жесткого регулирования нормативных актов, таких как международные конвенции, дву- и многосторонние международные договоры.

Для того чтобы обеспечить справедливое правовое регулирование авторских прав на международной арене в условиях «цифрового» мира необходимо установить общие для всех государств принципы охраны авторских прав.

Многие авторы, занимающиеся изучением данной проблемы, уже определили несколько основополагающих принципов в осуществлении международной охраны авторских прав. Так, к примеру, П.Д. Барановский в своей статье «О принципах международной охраны авторских прав»²⁰⁸ выделяет шесть основных принципов международной охраны авторских прав.

Первый принцип - принцип гражданства автора. Данный принцип вытекает из положений Бернской Конвенции.²⁰⁹ В соответствии с ним, с присоединением государства к данной Конвенции территориальные ограничения отсутствуют, и охрана произведений распространяется на опубликованные произведения, а также на произведения, не выпущенные в свет, при чем авторское право на произведения находится под защитой вне зависимости от того, является ли автор гражданином данной территории, где распространяется действие Конвенции, либо это лицо, постоянно проживающее на данной территории. Наряду с П.Д. Барановским, аналогичный вывод делает и Ю.Г. Матвеев, который в своем труде определяет данный принцип «национальным принципом», это означает, что произведение автора охраняется во всех странах Бернской Конвенции, вне зависимости от первого места публикации.²¹⁰

Далее, рассмотрим принцип предоставления охраны авторского права на определенной территории. Данный принцип находит свое применение только для произведений авторов, которые не являются гражданами стран, участвующих в Конвенции. Соответственно, территориальный принцип и принцип гражданства автора являются взаимоисключающими. Охрана авторского права будет осуществляться в рамках применения территориального принципа тогда, когда произведение впервые было опубликовано в любой стране - участнице

²⁰⁸ П.Д. Барановский О принципах международной охраны авторских прав, "Журнал российского права", 2001, N 8

²⁰⁹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г..

²¹⁰ Ю.Г. Матвеев Международная охрана авторских прав. М., 1987. С. 9

такого соглашения, либо в это же время в государстве - участнике и ином государстве, что находит свое отражение в ст.3 Бернской конвенции.

Третий принцип охраны авторского права - это принцип ассимиляции, который отображен в ст.2 Всемирной Конвенции²¹¹. Смысл данного принципа заключается в том, что произведения граждан любой страны, участвующей в Конвенции, а также произведения, которые впервые выпущены на территории такой страны, пользуются на территории другого государства – участника такой охраной, которую государства предоставляют произведениям своих авторов, впервые выпущенным в свет на их же собственной территории. Более того, авторам - иностранцам Всемирная Конвенция предоставляет особые права - «права, специально предусмотренные настоящей Конвенцией», что позволяет нам сделать вывод о высоком уровне защиты прав иностранцев, если не наиболее высоком, в сравнении с автором гражданином страны - участницы настоящей Конвенции.

Четвертый принцип - это предоставление охраны вне зависимости от соблюдения формальностей, что буквально означает, что авторское право на произведение науки, литературы, искусства возникает по факту его создания, регистрация произведения не требуется как и иное специальное оформление произведения с соблюдением любых формальностей. Данный принцип отражен как в Бернской, так и во Всемирной Конвенциях.

Следующий принцип - принцип срочного характера охраны. В соответствии со ст. 4 Всемирной конвенции, срок охраны произведений устанавливает страна - участница в своем законодательстве, по длительности который не может быть менее 25 лет с того момента смерти автора. В некоторых конкретных ситуациях в отношении определенных категорий произведений допускается исчисление срока с момента первого выпуска в свет или с момента регистрации произведения, однако установлен и сокращенный срок для фотографических произведений и произведений прикладного искусства, данный срок составляет 10 лет, причем с сохранением неизменным порядком исчисления таких сроков.

Последним автор выделяет принцип осуществления охраны авторского права в пользу автора и его правопреемников. Данный принцип является наиболее важным в вопросе толкования правил Конвенций, ведь в некоторых случаях в отношении положений Конвенций возможны разные интерпретации. В таких ситуациях выбирается тот вариант, который является наиболее благоприятным для автора.

Данные принципы затрагивают теоретические и незыблемые основы международной охраны авторских прав. Обращаясь к практике, мы не можем обойти стороной и тему так называемого «онлайн - пиратства», которая непосредственно касается охраны авторских прав.

В мире происходит большое число скандалов, связанных с нарушением авторских прав. Так, к примеру, в декабре 2010 в Германии за нарушение авторских прав удалось подвергнуть штрафу на сумму 150 тыс. евро файлообменник Rapidshare, который незаконно разместил на своих страницах около 150 ранее изданных учебников; в феврале 2011 года крупнейшие американские киностудии Disney Enterprises, Twentieth Century Fox Film, Universal City Studios Productions, Columbia Pictures Industries и Warner Bros. Entertainment направили иск против компании Hotfile в Окружной суд США в Майами, сумма иска составила около 25 млн долларов; владельцы приложения Periscope получили почти 1500 запросов на удаление контента из-за нарушения авторских прав в течение первых трех месяцев с момента запуска в продажу приложения, а Twitter даже удовлетворил 994 запроса по данному вопросу^{212,213}. Можно привести еще много примеров нарушения авторских прав в мире сегодня.

Ввиду актуальности проблемы охраны и защиты авторских прав в сети «Интернет» в мировом пространстве приведем основные выводы, которые можно сделать в отношении законодательных, правоприменительных и образовательных инициатив и тенденций международно-правовой и зарубежной практики. Данные выводы могут послужить принципами регулирования отношений в сфере защиты авторских прав на международном уровне по выбранному направлению в современных условиях.

1. Борьба с «пиратством» должна стать одним из приоритетных направлений на уровне высших органов государственной власти.
2. Необходимо ввести санкции, касающиеся не только удаления незаконного контента, но и вынесения судом решения о дальнейшем его мониторинге.
3. Рекомендуется ведение активного исследования и мониторинга контента на популярных медиа-ресурсах в целях выявления фактов нарушения авторских прав, а также ужесточение ответственности за нарушение авторских прав в сети «Интернет».

²¹¹ Всемирная конвенция об авторском праве (ВКАП). Женева, 6 сентября 1952 года.

²¹² http://www.copyright.ru/news/main/2012/2/20/zashita_prav/

²¹³ http://www.searchengines.ru/seoblog/periscope_poluchil_1391_zh.html

4. Ввести санкции для пользователей, использующих и распространяющих нелегальный контент, вплоть до отказа в доступе в сеть на уровне провайдера.

Проанализировав имеющиеся источники по международной охране авторских прав, и выделив основные принципы охраны, мы пришли к выводу, что данные принципы затрагивают неотъемлемые, но лишь теоретические основы международной охраны авторских прав, в то время, как в современном мире достигает почти глобального уровня проблема нарушения авторских прав в сети «Интернет», в частности «онлайн - пиратство». В соответствии с этим, были предложены способы и методы регулирования и решения данной проблемы.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993г.// Российская газета, № 7, 21.01.2009.
2. Всемирная конвенция об авторском праве от 06.09.1952 г.
3. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений" от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979)
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994N 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015)
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 13.07.2015)
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 16.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2015)
7. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"
8. Барановский П.Д.// О принципах международной охраны авторских прав // Журнал российского права, 2001 - №8.
9. ВОИС №400 (R). ISBN 92-805-0238-7. ВОИС, 1997.
10. Липчик Д.// Авторское право и смежные права. // Научно-издательский центр «Ладомир». Издательство ЮНЕСКО. 1997
11. Матвеев Ю.Г. // Международная охрана авторских прав. М., 1987.
12. Правовая система ГАРАНТ
13. Правовая система КОНСУЛЬТАНТ+
14. http://www.copyright.ru/news/main/2012/2/20/zashita_prav/
15. http://www.searchengines.ru/seoblog/periscope_poluchil_1391_zh.html

СЕКЦИЯ №9.

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

МЕХАНИЗМЫ ВЛИЯНИЯ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА НАЦИОНАЛЬНУЮ СУДЕБНУЮ ПРАКТИКУ

Дикова И.В.

Орловский юридический институт МВД России им. В.В. Лукьянова, г.Орел

5 мая 1998 года Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее Конвенцию), принятую членами Совета Европы 4 ноября 1950 года, распространив, таким образом, её действие на свою территорию и как отмечает П.А. Лаптев: «С присоединением нашей страны к Конвенции о защите прав человека и основных свобод правовое бытие России обрело новое качество и новое измерение – европейское» [1].

Данные обстоятельства стали важным шагом на пути присоединения нашего государства к основополагающим международным соглашениям в области прав человека, практическая реализация положений которых стала возможной главным образом благодаря созданному Конвенцией механизму контроля со стороны структур Совета Европы за соблюдением закрепленных в ней прав и свобод национальными правовыми

системами, особая роль в котором принадлежит Европейскому Суду по правам человека (далее Европейский Суд или ЕСПЧ).

Необходимо отметить, что россияне активно используют предоставленную им возможность непосредственного обращения с жалобами в Европейский Суд. В настоящее время количество жалоб из России постоянно растёт, что вызывает определенную озабоченность Европейского Суда, который, по его выражению, «буквально тонет в потоке зачастую однотипных жалоб».

Так, в 2015 года количество жалоб из России, ожидающих рассмотрения Европейским Судом, составило 14,2% от их общего числа, что обеспечивает нашему государству весьма непочетное второе место в тройке лидеров, первое место в которой принадлежит Украине, а второе - Турции [2]. Указанная статистика, безусловно, свидетельствует о распространенности в нашей стране нарушений прав личности со стороны государства, об отсутствии эффективных средств правовой защиты и о невозможности устранить данные нарушения в рамках национальной судебной системы.

Каковы же механизмы влияния правовых позиций Европейского Суда по правам человека на национальную судебную практику и какое значение имеют вынесенные им постановления по жалобам граждан против Российской Федерации?

Общеизвестно, что Европейский Суд не занимается пересмотром решений, вынесенных национальными судебными инстанциями, поскольку не является вышестоящей инстанцией по отношению к национальной судебной системе. Вместе с тем в его компетенцию входит право обязать государство-ответчика выплатить компенсацию материального вреда и морального ущерба, причиненного гражданину в результате действий, нарушающих его права. Это единственная санкция, которой снабжены материально- правовые нормы Конвенции [3].

Так, например, по ряду таких дел как «Емелин против Российской Федерации», «Трепашкин против Российской Федерации», «Васильев против Российской Федерации» Европейский Суд признал нарушение Россией статьи 3 Конвенции «Запрещение пыток», выразившееся в содержании заявителей под стражей в следственных изоляторах и в изоляторах временного содержания в унижающих их достоинство условиях, а также ряда иных положений Конвенции, в связи с чем присудил заявителям в качестве компенсации морального вреда от 1 до 10 тысяч евро. Но к счастью, денежные выплаты, взыскиваемые Европейским Судом с Российской Федерации в пользу заявителей, носят компенсаторный характер и не являются единственным средством восстановления их нарушенных прав. Иное, по нашему мнению, позволило бы узаконить существующие в нашем государстве нарушения путем выплат гражданам присужденных Европейским Судом денежных средств, что конечно не привело бы к решению проблемы нарушения прав личности со стороны государства и не обеспечивало бы эффективную реализацию закрепленных в Конвенции прав и свобод человека.

Статьей 46 Конвенции предусмотрено, что окончательное решение Европейского Суда является обязательным для исполнения государством, против которого подана жалоба. Надзор за его исполнением осуществляет Комитет министров, в компетенцию которого входит принятие мер в случае нарушения государством – ответчиком взятых на себя обязательств по исполнению решений ЕСПЧ [4].

Нельзя не отметить, что положения указанной статьи повлияли на наше национальное процессуальное законодательство и привели к появлению в уголовном и в арбитражном процессуальном кодексе норм, закрепляющих возможность пересмотра вступивших в законную силу приговоров, решений судов по новым обстоятельствам, к числу которых законодатель отнес постановления Европейского Суда (см. подпункт 2 пункта 4 статьи 413 УПК РФ и подпункт 4 части 3 статьи 311 АПК РФ). И только в гражданском процессуальном законодательстве указанный вопрос оставался долгое время открытым, вызывая дискуссии по этому поводу.

Ряд авторов полагали, что введение указанной нормы в ГПК РФ умаляет независимость судебной власти Российской Федерации, а возможность пересмотра состоявшихся решений по гражданским делам нарушит принцип правовой определенности. Другие ссылались на то, что введение указанной нормы в гражданское процессуальное законодательство является логичным с точки зрения правовых позиций, изложенных в Постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. N 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова», согласно которой «...решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации и, следовательно, открывают дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной инстанцией» [5].

На наш взгляд, возможность исправления судебных ошибок путем пересмотра вступивших в законную силу решений национальных судов по гражданским делам с учетом правовых позиций Европейского Суда

является дополнительной гарантией соблюдения прав и свобод человека, ориентирует суды на соотнесение собственного толкования норм национального законодательства в процессе их применения в конкретном деле с международными нормами в этой области. В этой связи, полагаем, что обоснованным и логичным стало появление в ГПК РФ (в ред. от 03.12.2011г.) пункта 4 части 4 статьи 392, предусматривающего, что установление Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека, является новым обстоятельством для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу [6].

Приведем интересный, по мнению автора, пример из судебной практики Орловской области, который наглядно иллюстрирует механизм действия вышеуказанной процессуальной нормы.

13.08.2009 года Северный районный суд города Орла вынес решение, которым отказал гражданину Узбекистана Киятину В.В., женатому на россиянке и имеющему совместную дочь, являющуюся также гражданкой России, в признании незаконным решения УФМС России по Орловской области об отказе в выдаче ему разрешения на временное проживание на территории Российской Федерации, со ссылкой на наличие у Киятина В.В. ВИЧ – инфекции, что согласно подпункту 13 пункта 1 статьи 7 российского закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ» №115 - ФЗ от 25.07.2002 г. является основанием для отказа в выдаче разрешения на временное проживание иностранному гражданину на территории Российской Федерации. Указанное решение районного суда было обжаловано заявителем в Орловский областной суд, который оставил его без изменения. Не согласившись с позицией национальных судов, Киятин В.В., обратился в ЕСПЧ с жалобой на нарушение российскими властями его права на уважение семейной жизни, предусмотренного статьёй 8 Конвенции, итогом рассмотрения которой стало вынесенное Страсбургским судом постановление по делу «Киятин против России» от 10.03.2011 года, в котором Суд указал на нарушение Россией статьи 14 Конвенции («Запрещение дискриминации») во взаимосвязи со статьёй 8 Конвенции («Право на уважение частной и семейной жизни»). Используя предусмотренный пунктом 4 части 4 ст. 392 ГПК РФ механизм пересмотра решения суда по новым обстоятельствам Северный районный суд г. Орла возобновил производство по данному гражданскому делу и, отменив ранее принятое судебное решение, постановил новое решение в пользу заявителя.

В развитие идеи непосредственного применения в судебной практике правовых позиций ЕСПЧ Верховный Суд РФ в своем Постановлении Пленума от 10.10.2003 N 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» прямо указал, что «Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации...» [7].

Исходя из вышеуказанных разъяснений можно сделать вывод о том, что правовые позиции Европейского Суда представляют собой прецеденты толкования Судом Конвенции и носят еще и превентивный характер, позволяя предупредить нарушения прав и свобод человека со стороны государства и устранить допущенные нарушения в рамках национальной судебной системы, ориентируя российские суды на выработку судебной практики, согласующийся с правовыми позициями ЕСПЧ и направленной на обеспечение обязательств по выполнению положений Конвенции.

Список литературы

1. Лаптев П.А. Российское правосудие и Европейский суд по правам человека // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: Матер. Всерос. совещания / Под ред. М.А. Митюкова, С.Б. Кабышева, В.К. Боброва и А. В. Сычевой. М.,2004. С.31.
2. Электронный ресурс: URL: <http://www.echr.coe.int/document/stats> (дата обращения 20.03.2016).
3. Мелехин А.В. Судебная власть Российской Федерации: курс лекций // СПС КонсультантПлюс.2012.С.246.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод//Доступ с сайта Европейского Суда по правам человека по адресу: URL: <http://www.echr.coe.int>.
5. Постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова". // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. №12.

СЕКЦИЯ №10.

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

ЗАПРЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО

Казачинов И.

Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова

Статус военнослужащего регламентирован Федеральным законом Российской Федерации «О статусе военнослужащих», в статье 1 данного закона отмечено, что «понятие статуса военнослужащего, определено как совокупность прав, свобод, гарантированных государством, а также обязанностей и ответственности военнослужащих, установленных настоящим Федеральным законом, федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации»²¹⁴.

По мнению Козлова В.В., который считает, что «наряду с правами и обязанностями в содержание правового статуса военнослужащих входят запреты и ограничения, связанные с прохождением военной службы, а также запреты и ограничения, налагаемые на военнослужащих после увольнения»²¹⁵.

Следует отличать друг от друга понятия запреты и ограничения.

Малько А.В. под запретом, понимает «способ правового регулирования, который представляет собой государственно-властное веление, указывающее на недопустимость определенного поведения под угрозой наступления ответственности, закрепляющее юридическую невозможность реально возможного поведения, причиняющего ущерб интересам личности и государства»²¹⁶.

Конституцией Российской Федерации в части 3 статьи 55 «установлен механизм правового ограничения прав гражданина, так же данной статьей ограничения обосновываются такими целями, как защита основ конституционного строя и обеспечение обороны страны и безопасности государства»²¹⁷.

Так, например, А.В. Кудашкин, отмечает в своем исследовании, что «особенности военной службы обуславливают ограничения некоторых прав и свобод военнослужащих, гарантированных гражданам Конституцией Российской Федерации. Данные ограничения распространяются на всех военнослужащих независимо от служебного положения, но должны вводиться только законом и быть соразмерны охраняемому общественному интересу, основываться на принципе запрета чрезмерных ограничений прав и свобод военнослужащих»²¹⁸.

В.В. Козлов отмечает, что «запреты, связанные с прохождением военной службы, являются правовыми нормами, определяющими действия, несовместимые с исполнением обязанностей военной службы, установленные действующим законодательством в целях эффективного и качественного исполнения военнослужащими функций в сфере обороны страны и безопасности государства, а также в целях исключения со стороны военнослужащих коррупционных проявлений и иных злоупотреблений служебным положением,

²¹⁴ О статусе военнослужащих: Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Российская газета. 1998. 2 июня.

²¹⁵ Козлов В.В. Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением военной службы, установленные федеральным законодательством о противодействии коррупции и о государственной гражданской службе Российской Федерации (о некоторых проблемах правовых ограничений военнослужащих, установленных статьей 27.1 Федерального закона "О статусе военнослужащих")" включена в информационный банк согласно публикации // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 5.

²¹⁶ Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2009. С.98.

²¹⁷ Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: в ред. Законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ // Рос. газ. 2009. 21 янв; 2014. 21 июля.

²¹⁸ Кудашкин А.В. Теоретико-правовые основы военной службы в Российской Федерации // Электронное периодическое издание "Военное право". 2003. URL: <http://voenprav.ru/doc-2478-1.htm> (дата обращения - 20.03.2016).

нарушение которых влечет юридическую ответственность военнослужащих, в том числе может быть основанием для досрочного прекращения военно-служебных отношений»²¹⁹.

В продолжение этого Козлов В.В. в своем исследовании указывает, что «понятие ограничения, связанные с прохождением военной службы отличаются от понятия правовые ограничения военнослужащих, так как правовые ограничения, на его взгляд, - это более широкое понятие, означающее установленную действующим законодательством систему правоограничивающих норм, обусловленных задачами, принципами организации и функционирования военной службы, направленных на обеспечение должного исполнения военнослужащими функций в сфере обороны и безопасности государства, нарушение или несоблюдение которых влечет правовые последствия. В систему правовых ограничений данный автор относит: запреты; ограничения, опосредованные юридическими фактами; обязанности; юридическую ответственность»²²⁰.

Следует заметить, что на военнослужащих накладываются помимо общих, специальных и служебных обязанностей, дополнительные обязанности, такие как, запреты и ограничения. Их следует назвать ведомственными, поскольку их действия направлены на военнослужащих определенного ведомства.

Исходя из вышеизложенного Шветова К.Г. выделяет следующие уровни правового статуса военнослужащих: «1) общегражданский статус (конституционные права и свободы); 2) государственный статус (права и обязанности, распространяющиеся на государственных служащих, которые касаются и военнослужащих в частности); 3) общий статус военнослужащих (права, обязанности, ограничения и запреты, касающиеся военнослужащих всех родов и войск); 4) ведомственный статус военнослужащих (права, обязанности, ограничения и запреты, определяемые в соответствии с осуществляемой деятельностью); 5) должностной статус военнослужащих (права и обязанности, налагаемые на военнослужащего в соответствии с занимаемой должностью); 6) специальный статус военнослужащих (дополнительные права и обязанности, налагаемые в определенные моменты и временно, например такие, как применение оружия, силы; предъявление требований, обязательных для исполнения в период несения боевого дежурства)»²²¹.

В научной литературе отмечено, что правовой статус военнослужащих может характеризоваться наличием дополнительных ограничений и запретов, особых требований к ним и к их служебному поведению, исключающих конфликт интересов. Но также отмечается необходимость взвешенного подхода к их введению и применению.

Таким образом, можно подвести итог вышесказанному, что на сегодняшний день существует необходимость тщательного научного исследования по поводу запретов и ограничений как элементов правового статуса военнослужащих.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: в ред. Законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ // Рос. газ. 2009. 21 янв; 2014. 21 июля.
2. О статусе военнослужащих: Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Российская газета. 1998. 2 июня.
3. Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2009. С.98.
4. Козлов В.В. Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением военной службы, установленные федеральным законодательством о противодействии коррупции и о государственной гражданской службе Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 5.
5. Кудашкин А.В. Теоретико-правовые основы военной службы в Российской Федерации // Электронное периодическое издание «Военное право». 2003. URL: <http://voenprav.ru/doc-2478-1.htm> (дата обращения - 20.03.2016).
6. Шветова К.Г. Ограничения и запреты в структуре правового статуса военнослужащих // ЭНИ «Военное право». 2014. Выпуск № 3.

²¹⁹ Козлов В.В. Указ. соч. С.81.

²²⁰ Козлов В.В. Указ. соч. С.85.

²²¹ Шветова К.Г. Ограничения и запреты в структуре правового статуса военнослужащих // ЭНИ "Военное право". 2014. Выпуск № 3.

К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ РАСЧЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Хаджиев У.К.

Грозненский Государственный Нефтяной Технический Университет им. акад. М.Д. Миллионщикова, г.Грозный

В течение последних тридцати лет ведущие мировые банки создали международную платежную систему, ставшую средством достижения экономического процветания во всем мире. С помощью этой системы можно быстро и эффективно совершать финансовые и торговые сделки. Формирование устойчивой банковской системы Российской Федерации, а равно совершенствование деятельности отечественных банков в условиях усиления и активизации интеграционных процессов в мировую экономику объективно требует тщательного научного анализа и осмысления норм международного права, в том числе в сфере расчетных отношений. Как отмечает А.В. Карташов «очевидным становится стремление государства упорядочить сферу денежных расчетов, которые были до этого момента урегулированы довольно неполно»[1, с. 53]. В настоящее время в нашей стране проводится политика смягчения внутренних финансовых условий, что поможет создать предпосылки для последовательного восстановления роста кредитной активности в 2017 - 2018 годах. Согласно правилам, установленным Основными направлениями единой государственной денежно-кредитной политики на 2016 год и период 2017 и 2018 годов: «обеспечение внутренней ценовой стабильности и подразумевающей поддержание режима плавающего валютного курса, сохранение финансовой стабильности позволит создать условия для устойчивого и сбалансированного роста активности банковского сектора и последовательного развития финансовых рынков, внесет вклад в рост экономической активности в среднесрочном периоде»[2].

Международные расчетные отношения – это повседневная деятельность банков, осуществляющих расчеты на основе выработанных международным сообществом и принятых в большинстве стран мира условий, норм и порядка осуществления расчетов. Деятельность банков в сфере международных расчетов является объектом государственного регулирования, а ее правовую основу составляют международные договоры и нормы внутреннего национального законодательства. Однако, среди ученых бытует мнение о том, что предусмотренные международными договорами формы международных расчетов не достаточно широко представлены в нормах национального законодательства. При этом следует заметить, что в большинстве случаев внутригосударственные акты в своих положениях учитывают содержание международного регулирования. На правовое регулирование международных расчетных отношений влияют систематизированные унифицированные банковские обычаи и нормы международной банковской практики. Так, А.Х. Нуриев подчеркивает коллизионный характер в части международных банковских расчетов, и считает, что «законодатель предусмотрел только привязку по отношению к договору банковского счета и вклада. Но, если учитывать сложность международных сделок и сопутствующих форм расчетных операций (аккредитивы, инкассо и т.д.), этого явно недостаточно. В связи с этим к отдельным расчетным сделкам, не урегулированным нормами международных договоров или специальными коллизионными привязками, будет применяться общее правило ст. 1211 Гражданского кодекса РФ о праве стороны, имеющей решающее значение для содержания договора»[3, с. 28]. Подобную точку зрения высказывает и Д.М. Гомберг о том, что «в некоторых странах использование Унифицированных правил, возможно, лишь в части, не противоречащей национальному законодательству (например, в Белоруссии). В других странах СНГ, как, например, в Кыргызстане, Унифицированные правила признаются обычаями делового оборота и применяются независимо от включения в текст аккредитива соответствующей оговорки»[4, с. 15].

Таким образом, можно констатировать, что стремление к унификации в области международного банковского дела породило создание международных предпринимательско-правовых обычаев в банковской сфере, и, по мнению В.А. Лаптева таковыми являются «унифицированные правила по Инкассо, унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам URR, унифицированные правила для гарантий по требованию URDG и многие другие»[5, с. 17]. Международные расчеты в банковском праве, как правило, носят документированный характер, и осуществляются посредством составления финансовых документов. В банковской и коммерческой практике, как говорилось ранее, сложились и широко применяются унифицированные международные нормы о расчетах векселями, аккредитивами, чеками, о расчетах инкассо, нормы о банковских гарантиях и залоговых операциях. Признанные формы финансовой и коммерческой документации в расчетных отношениях между государствами способствуют развитию торговых и экономических отношений, к тому же выбор формы расчета, как правило, носит компромиссный характер. Особенность международных расчетных отношений заключается в том, что с одной стороны они порождают обязательство в виде совершения определенных действий, с другой, основанные на урегулированных международных правилах и

обычаях возникают в процессе совершения внешнеторговых сделок с иностранными юридическими лицами, дают преимущества при совершении последующих денежных операций.

Использование национальных валют в международных расчетах усиливает зависимость их эффективности от курсовых колебаний, экономической и валютной политики стран – эмитентов этих валют. К примеру, в настоящее время развитие внешнеэкономических отношений в условиях санкций и международной изоляции негативно сказывается на транснациональных экономических отношениях. В мировой торговле Россия сталкивается с различными запретами и ограничениями, лишь вступление в ВТО ненамного ослабило экономическое давление на наше государство. Начиная с 2014 года ограничительные меры со стороны США и стран Европейского Союза, традиционно считавшегося стратегическим партнером России, вынуждают искать альтернативные решения во всех сферах внешнеэкономической деятельности, поскольку межрегиональный обмен товарами и услугами внутри страны не может обеспечить достижения оптимальных экономических показателей. Поэтому на сегодняшний день, по нашему мнению, для улучшения международных расчетных отношений Российской Федерации необходимо создание новой национальной валюты, что позволит избежать спекуляции с иностранными денежными знаками. Депутатами российского парламента подобная инициатива обсуждается, и вероятнее всего Государственная Дума РФ рассмотрит в 2017 году вопрос о замене рубля иной валютой с целью стабилизации торгов на международном рынке с государствами-участниками БРИКС, ЕАЭС и ШОС для предотвращения спекуляции с валютой. Эквивалент рублю создаст условия для стабильности российской экономики при обороте доллара и евро. При внедрении евро на нее возлагались большие надежды как на валюту, которая станет в Европе единственным платежным средством. Однако стремительная девальвация евро с начала ее введения значительно подорвала доверие к ней, в связи с чем европейские банки в расчетах продолжают использовать национальные валюты таких стран, как Германия, Швейцария, Италия, Франция. В двусторонних и многосторонних договорах о платежах государства в современной международной торговле, отмечают Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и другие авторы, используют, как правило, «два основных подхода к организации расчетного процесса: 1) расчеты в свободно конвертируемой валюте на основе действующих на валютном рынке курсов в соответствии с национальными правилами валютного регулирования каждой из стран; 2) расчеты по клиринговой системе, при которой происходит зачет встречных денежных требований и обязательств путем безналичных проводок по клиринговым счетам, открытым уполномоченными банками двух стран друг другу»[6. с.386.]. С давних времен в основе международных расчетных отношений альтернативой банкнотам и монетам служил золотой резерв, а в нынешних условиях именно золото может послужить новой резервной валютой («золотой рубль»). Международное сотрудничество стран в сфере расчетных отношений – это один из ключевых вопросов в мировом торговом обороте. В нынешних условиях очень важно расширить сеть иностранных банков, что благотворно скажется на конъюнктуре мирового рынка; активизировать инвестиционную политику, пропагандировать отечественного производителя за рубежом. Кроме того, успех России в регулировании международных расчетов во многом зависит от эффективной поддержки со стороны государства и нормативно-правовой базы, регламентирующей действенные правовые инструменты, призванные обеспечить российским предприятиям осуществление расчетов, а равно покрытие рисков в постоянно меняющихся внешних условиях. Научная школа сходитя во мнении, что стабильность международных расчетных отношений зависит от развития валютного законодательства, международных торговых правил и обычаев, банковской практики, условий внешнеторговых контрактов. Поэтому в данном контексте целесообразно защищать интересы экспортеров и импортеров, при чем выбрать ту форму расчета, которая независима от конкретной политической ситуации, от экономической составляющей и прочих условий.

В заключении следует отметить, что возможность выбора формы расчета улучшит торговые отношения между Россией и государствами-партнерами, позволит успешно проводить внешнеэкономические сделки. При этом важно помнить о вариативности рынка, и стремиться к упрощению международных расчетов.

Список литературы

1. Карташов А.В. Национальная платежная система: оценка эффективности механизма правового регулирования // Банковское право. 2012. № 2. С. 51 - 55.
2. Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2016 год и период 2017 и 2018 годов, утвержденные Центральным Банком России // Вестник Банка России. 2015. № 108.
3. Нуриев А.Х. Перспективы коллизионного правового регулирования международных банковских сделок // Международные банковские операции. 2014. № 3. С. 26 - 32.
4. Гомберг Д.М. Международные расчеты в российских коммерческих банках: пути совершенствования и перспективы развития // Валютное регулирование. Валютный контроль. 2011. № 9. С. 8 - 16.

5. Лаптев В.А. Международные обычаи в предпринимательском праве // Российская юстиция. 2015. № 5. С. 15 - 19.
6. Международное право: учебник // Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. 848 с.

О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОВЕРИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ГРАЖДАНАМИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧАСТКОВЫХ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПОЛИЦИИ В ЦЕЛЯХ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ ПРЕДСТАВЛЯЮЩЕЙ ОПЕРАТИВНЫЙ ИНТЕРЕС

Димитров А.Н., Торопчин Н.А., Кулькина И.В.

Ставропольский филиал Краснодарского университета МВД России, г.Ставрополь
Ставропольский государственный медицинский университет
Министерства здравоохранения России, г.Ставрополь

Стремительное развитие институтов российского права в последние годы, прошедшие с момента образования суверенной Российской Федерации, позволило создать правовое поле, в котором возможно более или менее устойчивое развитие экономической, политической, социальной и культурной жизни общества [1]. Проводимый анализ отдельных направлений оперативно-служебной деятельности подразделений участковых уполномоченных полиции ГУ МВД России по Ставропольскому краю, показал на имеющиеся проблемы в организационном и практическом применении требований нормативно-правовых актов МВД России. А по отдельным направлениям оперативно-служебной деятельности участковых уполномоченных полиции на имеющиеся пробелы в нормативном их регулировании. Таким немаловажным аспектом деятельности участковых уполномоченных является использование и реализация оперативно-значимой информации получаемой в ходе доверительных отношений с гражданами.

Обеспечивая валовой показатель в выявлении и раскрытии преступлений, а так же документирование административных правонарушений не всегда берется во внимание реальное положение дел по стоянию преступности, и не оценивается показатель, характеризующий общее состояние оперативной обстановки. В частности такой показатель как общее количество совершенных на административном участке, обслуживаемом участковым уполномоченным полиции преступлений и его личного вклада в организацию их раскрытие.

Примером является отмеченная в течение 2014-2015 годов в ряде территориальных органов внутренних дел ГУ МВД России по Ставропольскому краю, отрицательная динамика в организации раскрытия преступлений связанных с причинением легкого вреда здоровью и побоев нанесенных гражданам, совершаемых на улицах в общественных местах, предусмотренных ч. 2 статьи 115 УК РФ и ч. 2 статьи 116 УК РФ.

Так количество уголовных дел расследуемых по признакам вышеуказанных норм уголовного законодательства, приостановленных производством на основании п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, в разы превышает количество уголовных дел направленных в суд в отношении фигурантов с предъявлением им обвинений в совершении таких преступлений.

Вышеперечисленное непосредственно оказывают влияние на состояние оперативной обстановки вследствие чего формируют негативное общественное мнение о работе полиции и в частности участковых уполномоченных. Которые, как правило, занимаются первоначальным сбором материала доследственной проверки и последующим сопровождением уголовных дел по расследованию указанных преступлений.

Тогда как эффективное расследование данной категории уголовных дел и привлечение к ответственности лиц их совершивших, в первую очередь способствовало бы снижению уровня криминогенности на территории городов и населенных пунктов края, создавало бы у граждан чувство защищенности и повысило бы доверие населения к деятельности сотрудников полиции. И в то же время решало-бы ряд значимых оперативно-служебных задач, таких как:

Во-первых, привлечение к участию в раскрытии данных преступлений не только участковых уполномоченных полиции, но и сотрудников подразделений уголовного розыска обеспечивающих зонально-территориальный принцип работы;

Во-вторых, получение необходимого количества оперативно-значимой информации о деятельности лиц, молодежных групп (в том числе созданных по этническому принципу) и представляющих оперативный интерес;

В-третьих, повышение качества проводимой индивидуально-профилактической работы с лицами, состоящими на учётах в ОВД;

В-четвертых, внесение сведений о лицах, фактах, предметах и документах полученных в ходе проведения дополнительной оперативной работы в информационные системы подразделений оперативно-разыскной информации (ПОРИ) территориальных органов внутренних дел.

В данном случае получение участковыми уполномоченными полиции из достоверного источника оперативной информации представляющей оперативный интерес обеспечивает реализацию основных направлений деятельности участковых уполномоченных полиции при несении службы на административном участке, указанных в приказе МВД России от 31.12.2012г. № 1166, а именно:

1. Защита личности, общества, государства от преступных посягательств.
2. Предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений.
3. Выявление и раскрытие преступлений.
4. Производство по делам об административных правонарушениях [2].

Перечисленные направления оперативно-служебной деятельности в ходе правильной организации несения службы должны обеспечить реализацию полномочий участковыми уполномоченными полиции, в том числе и при осуществлении оценки результатов их деятельности. Не маловажно отметить, что организация выявления и раскрытия преступлений участковыми уполномоченными включает в себя весь спектр статей Уголовного кодекса РФ. Это преступления против личности, имущественные преступления, корыстно-насильственные преступления, преступления против общественной безопасности и общественного порядка, преступления в сфере незаконного оборота оружия и наркотиков, включая раскрытие и участие в раскрытии наиболее тяжких из этих видов преступных посягательств.

Оперативно-служебной деятельностью участковых уполномоченных полиции предусматривает так же и организацию раскрытия неочевидных преступлений, преступлений прошлых лет, установление и розыск лиц их совершивших, розыск без вести пропавших и установления личности неопознанных трупов, а так же работу по раскрытию преступлений производство по которым подлежит приостановлению в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства.

К числу приоритетных оценочных показателей оперативно-служебной деятельности участковых уполномоченных полиции, так же отнесена работа по выявлению административных правонарушений, предусмотренные ст.ст. 6.8 и 6.9 КоАП РФ (хранение в небольших размерах, а так же потребление наркотических и психотропных средств без назначений врача), статьями 20.8 – 20.13 КоАП РФ (связанных с оборотом оружия), а так же 20.1 КоАП РФ (посягающих на общественный порядок).

По мнению руководителей территориальных органов внутренних дел МВД России, эта деятельность участковых уполномоченных полиции не возможна без установления доверительных отношений с гражданами в целях закрепления и реализации разовых оперативных контактов. В этой связи в ГУ МВД России по Ставропольскому краю издан приказ от 27.12.2013г. №1164 «О дополнительных мерах по совершенствованию организации взаимодействия подразделений территориальных органов внутренних дел на районном уровне по выявлению и раскрытию преступлений» [3].

Целью издания данного нормативно-правового акта является активизация участия и повышения эффективности работы сотрудников полиции по охране общественного порядка по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществлению розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; событиям или действиям (бездействию), создающим угрозу государственной, военной, информационной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; установление имущества, подлежащего конфискации.

Приказом утверждена форма рапорта сотрудника полиции по оформлению информации, полученной в ходе доверительных отношений с гражданами. Определен порядок её фиксации в подразделении ОРИ, и дальнейшей реализации сотрудниками полиции по оперативной работе территориальных органов внутренних дел МВД России.

Надлежащее исполнение своих полномочий, существенное повышение результативности в решение оперативно-служебных задач возможно при правильной организации несения службы.

Согласно требованиям приказа МВД России определяющего вопросы организации деятельности участковых уполномоченных полиции от 31.12.2012г. № 1166, к основным формам несения службы отнесены:

1. Проведение профилактического обхода административного участка. Результаты профилактического обхода, несомненно, должны послужить основанием к установлению источников информирования сотрудников полиции о лицах, событиях, предметах и документах представляющих интерес, накоплению и использованию

данной информации и последующему фактическому документированию и рассмотрению в соответствии с требованиями законодательства РФ.

Важным элементом оперативно-служебной деятельности участковых уполномоченных полиции при осуществлении профилактического обхода, направленных на получение оперативно-значимой информации будут являться:

- знания способов подготовки и совершения преступлений;
- своевременного обнаружения противоправных действий;
- умение документировать и фиксировать возможные доказательства;
- своевременное пресечение и задержание правонарушителей.

При этом участковый уполномоченный должен хорошо знать нормы уголовного права, что бы на первоначальном этапе обнаружения факта дать ему правовую оценку и определив, что выявленный факт, предмет, документ или лицо имеет отношение к противоправным действиям, что позволяет обеспечить фиксацию информации представляющей оперативный интерес либо осуществлять проведение дальнейших первичных доследственных мероприятий.

2. Осуществление приема граждан и рассмотрение их обращений. В целях установление психологического контакта с гражданами, повышения уровня доверия граждан к сотрудникам полиции, в беседе с заявителями и иными фигурантами проверочных действий по материалам доследственной проверки, целесообразно использовать приемы и методы опроса для получения сотрудниками полиции необходимой информации представляющей оперативный интерес.

В этой связи необходимо выделить две группы лиц по степени и готовности сообщить сотрудникам полиции об имеющихся у них сведениях, это:

- нейтрально настроенные лица, которые добровольно готовы сообщить информацию (необходимо учитывать возможное нежелание передавать информацию ввиду сдерживания страха перед фигурантами или нежелание вмешиваться в дела посторонних лиц или отвлекаться на процессуальные действия);
- благожелательно настроенные лица, чья активность продиктована развитым чувством гражданского долга, благодарностью сотрудникам полиции за оказанную помощь в сложной жизненной ситуации.

В зависимости от конкретных обстоятельств и особенности личности опрашиваемого лица, определяется тактика опроса, порядок и логистика формулированных предложений. Возможна прямая постановка вопросов интересующих участкового уполномоченного полиции. При этом содержания действий сотрудника полиции является подготовка и проведения специальной беседы с лицом располагающей информацией, о имеющих значение фактах противодействия преступлениям и административным правонарушениям.

В данном направлении деятельности особенным является психологическая готовность и качественные характеристики самого сотрудника полиции формируемые в процессе повседневной деятельности из которых необходимо выделить следующие характеристики:

- общительность, умение и желание общаться с людьми;
- наблюдательность, позволяющая выделить малейшие отклонения и реакции в тоне, мимике, жестике опрашиваемого лица;
- умение учитывать настроение собеседника и реагировать на изменение в тактической ситуации опроса;
- психологическая устойчивость и уверенность в своих силах;
- знание классификации психологических типов личности и умение их использовать при осуществлении контакта с лицом представляющим интерес;
- знание круга проблем, интересов, увлечений различного круга социальных групп населения проживающего на административном участке;
- устранение психологических барьеров с опрашиваемым лицом и склонению его к передаче информации необходимой для сотрудника полиции;
- порядок фиксации и использования данных полученных в процессе опроса

3. Проведение индивидуально-профилактической работы с гражданами, состоящими на профилактическом учёте. С учётом стабильного уровня рецидивной преступности наиболее эффективным способом выявления первичных оперативных данных является установление психологического контакта с профилактируемыми лицами, прежде всего из числа ранее судимых, в том числе состоящих под административным надзором.

Немаловажным моментом в деятельности участкового уполномоченного полиции является знание особенности психологии этого контингента, которое включает в себя:

- общую направленность личности профилактируемых лиц, систему их нравственных оценок и жизненных ориентаций;

- общие признаки поведения профилактируемого лица, особенности их противоправного поведения, склонности к совершению правонарушений;
- особые признаки прошлого преступного опыта и преступной специализации;
- индивидуальные особенности внешности профилактируемого лица.

Таким образом, говоря об эффективности и результативности оперативно-служебной деятельности подразделений участковых уполномоченных полиции в предупреждение, пресечении и раскрытии преступлений нельзя обойти вниманием необходимость закрепления на первоначальном этапе в нормативно-правовых актах МВД России способов и методов установление разовых оперативных контактов сотрудниками подразделений полиции по охране общественного порядка. Системы и организации деятельности по её получению, фиксации и реализации в структуре подразделений полиции Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Список литературы

1. Кулькина И.В., Торопчин Н.А. Административно-надзорная деятельность полиции по обеспечению здоровья населения России //Проблемы и перспективы развития современной юриспруденции. Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Инновационный центр развития образования и науки г. Воронеж, 2014.
2. Приказ МВД России от 31.12.2012г.№ 1166 «Вопросы организации деятельности участковых уполномоченных полиции» // Российская газета от 27.03.2013 № 65.
3. Приказ ГУ МВД России по Ставропольскому краю от 27.12.2013г. № 1164 «О дополнительных мерах по совершенствованию организации взаимодействия подразделений территориальных органов внутренних дел на районном уровне по выявлению и раскрытию преступлений».

ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ОБРАЗОВАНИЯ

Анкудинова Я.С., старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Крымский юридический институт (филиал) Академии
Генеральной прокуратуры Российской Федерации, г.Симферополь

На сегодняшний день одним из основных рычагов влияния на состояние экономики со стороны государства является система налогообложения. Данная система выступает своего рода регулятором и может, как стимулировать, так сдерживать уровень развития той или иной экономической деятельности. В последнее время налогообложение в большей степени ориентировано на равное отношение к субъектам, вне зависимости от сферы их деятельности, будь то медицина, торговля или образование.

Образование, как и ряд других сфер государственной политики, страдает от недостатка средств, вкладываемых в их развитие, и поэтому уплата налога становится одной из острых проблем, что в корне не верно. Государство в большей степени должно быть напрямую заинтересовано в кадрах, а соответственно и в учреждениях, где их готовят, так как от подготовки кадрового резерва зависит будущее страны. Потому очень важно создать условия для развития системы образования и повышения ее качества. И в связи с этим налогообложение образовательных учреждений вызывает многочисленные споры и разногласия.

В 1992 г. был принят Федеральный закон «Об образовании», п.3 статьи 40 которого, гласил: «Образовательные учреждения независимо от их организационно-правовых форм в части непредпринимательской деятельности, предусмотренной уставом этих образовательных учреждений, освобождаются от уплаты всех видов налогов, в том числе платы за землю» [2]. Данная статья с самого начала вызывала недовольство и упреки со стороны налоговиков, которые аргументировали тем, что вводить налоговые льготы – это прерогатива налогового законодательства. С 1 января 2005 г. статья 40 Закона «Об образовании» утратила свое действие [4]. И сегодня образовательные учреждения – налогоплательщики по всем налогам. Теперь образовательные организации руководствуются положениями Налогового кодекса РФ, которыми определяются как общие, так и особые нормы налогообложения для них.

Таким образом, образовательные организации высшего образования имеют жесткие налоговые условия, так как на них распространяются общие принципы налогообложения. Но с другой стороны, есть возможность использования налоговых преференций. Налоговым законодательством предусмотрены следующие виды льгот, которыми могут воспользоваться образовательные организации:

- освобождение от уплаты налогов;
- применение ускоренной амортизации по основным средствам и нематериальным активам;
- введение дифференцированных ставок по одному и тому же налогу для различных категорий налогоплательщиков;
- снижение по решению регионов непосредственно налоговой ставки налога для юридических и физических лиц - инвестиционных партнеров вуза;
- инвестиционный налоговый кредит;
- особый порядок расчета налоговой базы для льготных категорий налогоплательщиков.

Но в процессе применения данных законодательством преференций в сфере уплаты налога образовательные учреждения на практике столкнулись с проблемами, которые препятствуют реализации использования предоставленных льгот. Во-первых это связано с не совершенностью законодательной базы, с наличием неточностей налогового законодательства, и большого количества бланкетных норм, которые приводят к вероятности двоякой трактовки норм, особенно в отношении применения налоговых льгот. Так же проблемой выступают формулировки норм права, ряд из которых имеют размытое содержание, что позволяет трактовать их по-разному. Отсутствие комплекса механизмов налогового стимулирования, недостаточность налоговых льгот, отсутствие их связи с другими мерами экономического воздействия существенно ограничивает экономический интерес инвесторов к участию в развитии вузов, что существенно ухудшает положение организаций образования и становится одной из проблем их функционирования. Следующей проблемой логично выделить ограниченность бюджетных средств, которые "заложены" в бюджете на организацию. Так же к проблемной сфере можно отнести необходимость ведения раздельного учета доходов и расходов в случае применения льгот или инвестиций, отсюда вытекает следующая проблема – «человеческий фактор» - технические ошибки, обусловленные необходимостью переработки, проверки и анализа большого объема данных для принятия решений о предоставлении налоговых льгот инвесторам в сфере высшего профессионального образования [1].

Невозможно не отметить и то что «большим» вопросом для организаций образования выступает привлечение инвесторов. Чаще всего это напрямую зависит от низкой научно-исследовательской, материальной и учебно-методической базы. Это приводит к низкому качеству подготовки выпускников, которые как следствие не становятся востребуемыми работодателями - потенциальными инвесторами.

Как результат все вышеперечисленное в совокупности приводит к низкому уровню эффективности реализации налоговых преференций в сфере инвестирования в сферу образования. С целью решения данных проблем возможно привлечение зарубежных и отечественных инвесторов в развитие системы образования, что позволит сфере образования выйти на новый качественный уровень. С этой целью так же необходимо учитывать зарубежный опыт и опыт регионов Российской Федерации, стимулирующих развитие образование с помощью использования налоговых льгот.

Таким образом можно сделать вывод, что установление разнообразных налоговых вычетов и льгот позволяет гражданам реализовать свои права на получение образования, а образовательным учреждениям создает финансовые и экономические гарантии устойчивого и эффективного осуществления своей деятельности [3].

Список литературы

1. Гончаренко Л.И., Журавлева И.А., Липатова И.В. Налоговые стимулы привлечения инвестиций в образовательный процесс вузов // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях, 2009, №4.
2. Закон РФ от 10.07.1992 N 3266-1 (ред. от 12.11.2012) "Об образовании"
3. Корф Д.В. Налогообложение в сфере образования в Великобритании // Финансовое право, 2007, №10.
4. Федеральный закон от 22.08.2004 N 122-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ «СТАТУСА ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО» ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РОССИИ И США

Казачинов И.

Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова

На сегодняшний день обеспечение обороноспособности России набирает свои обороты, поскольку существуют неустойчивые взаимоотношения на политической мировой арене.

Следует заметить, что от военнослужащего Вооруженных Сил Российской Федерации зависит исполнением им своих прав и обязанностей, из которых складывается правовой статус.

Итак, статус военнослужащего регламентирован Федеральным законом Российской Федерации «О статусе военнослужащих», в статье 1 данного закона отмечено, что «понятие статуса военнослужащего, определено как совокупность прав, свобод, гарантированных государством, а также обязанностей и ответственности военнослужащих, установленных настоящим Федеральным законом, федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации»²²².

В Конституции России закреплено, что военнослужащие обладают равными правами и обязанностями, что и граждане России²²³.

Но в некоторых правах есть ограничения, в силу специфики их службы. Например, они не имеют права: участвовать в политических акциях, бастовать, сужение возможности по передвижению вне гарнизона, пикетировать и другие.

В законе существует три группы прав военнослужащих, таких как: личные, политические и социально-экономические права.

То же самое касается и обязанностей, которые в свою очередь разделены на специальные, общие и должностные.

Повседневная деятельность и жизнь военнослужащих предусмотрена в Общевоинских уставах Вооруженных Сил и законах Российской Федерации.

«Должностные обязанности изложены в Уставе Внутренней Службы. Специальные обязанности – определяются Общевоинскими уставами Вооруженных Сил Российской Федерации и должностными инструкциями (руководствами и т.д.). Эти обязанности выполняются при несении боевого дежурства, суточном и гарнизонном нарядах, в случае ликвидации последствий стихийных бедствий»²²⁴.

За правонарушения законом предусмотрена строгая ответственность.

Дисциплинарная ответственность наступает за проступки, связанные с дисциплиной, норм чести и морали, а за совершение преступления военнослужащим предусмотрена уголовная ответственность.

Подводя итог, следует сказать, что в законе четко прописаны права и обязанности военнослужащего, его ответственность.

Следует провести сравнение правового статуса военнослужащего в России и США.

В Своде законов США, закреплён статус Американского военнослужащего, в этом же своде прописаны права и гарантии военнослужащего.

Шветова К.Г. отмечает, что «правовой статус американских военнослужащих охватывает 3 области (в России условно 3 группы): общегражданские права и свободы, военно-служебные права, а также их организация, военно-служебные обязанности и связанную с ними юридическую ответственность»²²⁵.

В продолжении этого Шветова К.Г. указывает, что «Американское законодательство закрепляет роль и место Вооруженных Сил в обществе, так и социально-правовое положение отдельных категорий военнослужащих. Законодательство США гарантирует Американским военнослужащим реализацию следующих прав и свобод, в отдельных случаях с некоторыми ограничениями: избирательное право, участие в политических партиях, общественных организациях и массовых движениях; участие в митингах, шествиях и демонстрациях, свободу слова и печати, право на отдых (отпуск не более 60 суток, в счет службы – до 45 суток); право на жилище

²²² О статусе военнослужащих: Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Российская газета. 1998. 2 июня.

²²³ Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: в ред. Законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ // Рос. газ. 2009. 21 янв; 2014. 21 июля.

²²⁴ Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации" (вместе с "Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации", "Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации", "Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации"): Указ Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 (ред. от 25.03.2015) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 47 (1 ч.). Ст. 5749.

²²⁵ Шветова К.Г. Ограничения и запреты в структуре правового статуса военнослужащих // ЭНИ "Военное право". 2014. Выпуск № 3.

(холостые военнослужащие размещаются в казармах или бесплатных общежитиях гостиничного типа; лица рядового и сержантского состава, получают на территории части бесплатную площадь.); право на образование; право на медицинское обеспечение и охрану здоровья (постоянный контроль за состоянием здоровья); право на возмещение ущерба, причиненного личности военнослужащего или личной собственности при исполнении служебных обязанностей; право на пенсионное обеспечение (служба в регулярных вооруженных силах не менее 20 лет, а также инвалидность); право на подачу жалоб (военнослужащий имеет право подать жалобу по любому вопросу генеральному инспектору); право на захоронение (военнослужащие могут быть захоронены как на национальном военном, так и на частном кладбище)»²²⁶.

Можно согласиться с мнением Ю.И. Мигачева, который делает вывод, что «в целом весь комплекс вышеуказанных актов наряду с общими основами и принципами определяет социально-правовое положение статуса военнослужащих Вооруженных Сил США».²²⁷

Проанализировав понятие «Статуса военнослужащего» Вооруженных Сил России и США приходим к выводу, что «Статус военнослужащего» Вооруженных Сил России и США тождественны, однако, имеют отличительные права, свободы, обязанности и т.д., поему требуют дальнейшего теоретического и практического изучения для внедрения его в законодательную базу указанных стран для наиболее оптимального и эффективного функционирования и обеспечения надежной обороноспособности стран в связи внешнеполитическими изменениями происходящих в мире и т.д.

Таким образом, можно сделать вывод, что понятие «статус военнослужащего» России и США имеет одну сущность.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.: в ред. Законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ // Рос. газ. – 2009. – 21 янв; 2014. – 21 июля.
2. О статусе военнослужащих: Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Российская газета. - 1998. - 2 июня.
3. Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации" (вместе с "Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации", "Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации", "Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации"): Указ Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 (ред. от 25.03.2015) // Собрание законодательства РФ. - 2007. - № 47 (1 ч.). - Ст. 5749.
4. Шветова К.Г. Ограничения и запреты в структуре правового статуса военнослужащих // ЭНИ "Военное право". - 2014. Выпуск № 3.
5. Правовое регулирование военной службы в Российской Федерации, Научные труды, Диссертации, на соискание учёной степени доктора наук, А.В. Кудашкин., Москва, 2003.

СУЩНОСТЬ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Короткова О.И.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданского права и гражданского процесса» юридического факультета Орловского государственного университета им. И.С. Тургенева, судья Советского районного суда города Орла

Профессор Ю.А. Тихомиров еще в 1974 году отмечал, что «управление сейчас стало более сложным, разветвленным, и если с помощью права не вносили бы ритм, четкость, порядок, строгие измерения деятельности людей, коллективов, организаций, то весь хозяйственный и управленческий механизм потерял бы ту устойчивость, без которой он не может функционировать» [1, с. 721] и пришел к правильному выводу о том, что управление требует четкого правового режима, строгой упорядоченности.

Управление государственными делами требует высокой организованности, компетентности и профессионализма. Управление предполагает непрерывность функционирования государства, которое должно свое-

²²⁶ Там же.

²²⁷ Правовое регулирование военной службы в Российской Федерации, Научные труды, Диссертации, На соискание учёной степени доктора наук, А.В. Кудашкин., Москва, 2003. С.79.

временно решать задачи, стоящие перед ним, объединять для этого усилия многие организации и массы людей, рационально использовать ресурсы общества.

Такое его развитие обуславливает особенности управления обществом и механизм государства. В юридической науке под механизмом понимается структурно оформленная система средств государственного воздействия на общественные процессы.

В разное время, исходя из задач государства, механизм включал не только государственные органы, но и общественные объединения, организации, которые проводили в жизнь его решения, осуществляли религиозное или идеологическое воспитание.

В целом управленческая деятельность - это вид сознательной человеческой деятельности, направленный на эффективное функционирование индивидуально или коллективно осуществляемых работ по выполнению тех или иных целей, задач, функций. [2, с. 49]

Под управленческой деятельностью в государственном управлении следует понимать воздействие на общественную жизнедеятельность со стороны органов государственной власти и населения через аппарат управления, который сосредотачивает в себе всю управленческую информацию, оказывает прямое воздействие на общественные процессы, поведение и деятельность населения.

Любая управленческая деятельность как самостоятельное явление имеет свое внутреннее содержание и формы проявления, к которым относят процессуальные (процедурные) формы; формы внешнего проявления - издание актов управления, совершение иных юридически значимых и организационных действий; нравственно-этические проявления, а также формы ее правового опосредования. [3, с. 9]

Основным орудием государственной власти считается государственный аппарат и его оформленные звенья — государственные органы.

Современное государство характеризуется наличием разнообразных задач и функций, от профессионального и точного осуществления которых зависит существование всей общественно – политической системы. Поэтому в структуру государства входит такая составляющая, как профессиональный корпус служащих, организация и деятельность которого регламентируется законодательными актами. Аппарат государственных служащих обеспечивает деятельность всех ветвей государственной власти. Особенно это наглядно проявляется в системе органов исполнительной государственной власти, объективно требующей осуществления большой распорядительной деятельности, которая неизбежно затрагивает права, свободы и законные интересы граждан.

Особо значимым структурно-функциональным элементом в системе государственного управления выступает институт оперативного управления, обеспечивающий практическое исполнение, реализацию, претворение в жизнь законодательных решений. В этой связи в теории административного права наиболее распространенным является понятие государственного управления в узком смысле. При этом под ним понимается самостоятельный вид государственно-властной деятельности, которая имеет организующий, исполнительно-распорядительный, подзаконный характер, осуществляемый особой категорией субъектов административного права - государственных органов (их должностных лиц) по практической реализации задач и функций государства в процессе повседневного и непосредственного руководства экономическим, социально-культурным и административно-политическим строительством. Несмотря на определенные различия в точках зрения, почти все авторы подчеркивают организующий, исполнительный и распорядительный характер государственно-управленческой деятельности, направленной на решение основных задач и выполнение основных функций государства. При этом все подзаконное исполнительно-распорядительное, координирующее и контрольное государственно-властное воздействие справедливо квалифицируется как государственное управление. [4, с. 157, 12-13]

Как известно, содержание государственного управления включает ряд обязательных элементов, в число которых относятся: анализ ситуации, сложившейся в системе управления; определение цели управленческого воздействия и ресурсов, необходимых для ее достижения; принятие субъектом управления решения о содержании и порядке действий; доведение принятого решения до объекта управления; организация обратной связи; проверка содержания деятельности объекта управления в целях достижения поставленной цели, включающая контроль за деятельностью объекта управления, допускающий при необходимости применение к объекту управления мер государственного принуждения.

Вместе с тем, форма управления представляет собой юридический способ внешнего выражения и внутренней организации управленческой деятельности, в то время как правовая форма, проявляя юридическую сторону управления, заключается в обеспечении необходимого оформления содержания, структуры управленческой деятельности, а также принимаемых управленческих решений с целью упорядочивания самой управленческой деятельности и ее организующего воздействия на деятельность управляемых субъектов.

При этом, государственная власть - один из видов социального управления: «всякое проявление власти есть управление». [5, с. 38]

Пространство государственной власти - это «сфера, где принимаются управленческие решения и осуществляется непосредственное руководство государством». [6, с. 7]

Говоря о методах административно-правового воздействия теоретик государственного управления профессор Г.В. Атаманчук утверждает, что это «способ, прием, действие лиц, вовлеченных в процессы государственного управления, которые связаны с подготовкой и реализацией управленческих решений, а также осуществлением правовой и организационной государственной управленческой деятельности». [7, с. 251] Указывая, что методы государственного управления «применяются в определенной последовательности, цикличности, диктуемой интересами и целями подготовки, принятия и исполнения управленческих решений. Этапы управленческой деятельности... именуется в научной литературе стадиями (циклами) управленческой деятельности». [8, с. 252]

А.П. Корнев правильно отмечает, что «само назначение органов государственного управления и наделение их полномочиями управленческого характера объективно обуславливают необходимость предоставления им права на совершение исполнительно-распорядительных действий по своему усмотрению». [9, с. 73]

Так, компетенция органов государственной власти - ключевое понятие публичного права, ядро управленческих решений.

Как известно, процесс управления реализуется через управленческие решения, подготовка которых - это технология разработки (принятия) решений. В свою очередь, технология разработки решений - это совокупность последовательных действий, которые складываются из отдельных этапов, процедур, операций.

Как отмечает В.И. Кожевин, акт управления - это «разновидность управленческого решения». [10, с. 166]

Вместе с тем, Г.В. Атаманчук характеризует управленческую деятельность как деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, призванную обеспечивать подготовку и проведение в жизнь управленческих решений и действий. [11, с. 239-240]

Акты-документы, в свою очередь, согласно утвердившейся в науке концепции, следует подразделять на нормативные акты и акты применения права. При этом следует выделить особо акты индивидуального применения права. Например, распоряжение руководителя учреждения или организации, приказы военных начальников по личному составу, ордера на квартиры и т.п. Таким образом, становится видно, что акты индивидуального применения права отражают многогранный характер отношений в обществе, так как они принимаются практически всеми органами управления. Индивидуальные акты управления, в свою очередь, подразделяют на оперативно-исполнительные и правоохранительные. [12, с. 96]

Так, В.Н. Вежновец, раскрывая содержание актов применения, отмечает, что посредством их происходит конкретизация нормативных установлений: определяется, каким образом воля государства, выраженная в норме, может быть реализована в отдельно взятой управленческой ситуации, посредством актов применения обеспечивается максимальный учет ее особенностей, и в силу этого вырабатывается наиболее оптимальное управленческое решение. Результатом этой конкретизации выступает индивидуальный акт, который служит как бы связующим звеном между нормой права и отдельным правоотношением. [13, с. 11]

Д.Н. Бахрах в работе Административное право России отмечает, что индивидуальные акты - это решения субъектов административной власти по конкретным вопросам, обращенные к конкретным лицам. Будучи в своей основной массе правоприменительными актами они порождают, изменяют, прекращают правоотношения. Среди них больше всего правоприменительных, оперативно-распорядительных, а другой разновидностью индивидуальных актов являются правоохранительные, юрисдикционные решения и др. [14, с. 277]

А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов указывают, что индивидуальные акты наиболее распространены в практике государственно-управленческой деятельности, поскольку они в наибольшей степени отвечают ее исполнительному назначению и являются важнейшим средством оперативного решения текущих вопросов управления. Индивидуальные акты обеспечивают реализацию юрисдикционной (правоохранительной) функции административного права и исполнительной власти. Индивидуальные акты всегда являются актами применения административно-правовых норм. [15, с. 245]

Рассматривая показатели действий органов власти, а также итоги их деятельности, прежде всего, необходимо обратить внимание на формирование системы управленческого документооборота, упорядочение процедур исполнения управленческих решений, отработку механизмов совершенствования системы управления снизу, путем предложений самих участников - служащих регионального аппарата.

В этой связи, комплекс мероприятий по достижению управленческих целей Йозеф Кхол разделяет на две группы: 1) управленческие решения; 2) управленческие действия, указывая, что они рассматриваются как система и, взятые отдельно, они не могут быть характеристикой управления как деятельности. [16, с. 12]

Вместе с тем, далеко не секрет, что в нашей стране «зафиксированы случаи принятия органами власти управленческих решений на основании принципов «двойных стандартов», создания административных барьеров при реализации гражданами и субъектами предпринимательской деятельности своих прав». [17, с. 5]

Нельзя обойти вниманием, что непоследовательные управленческие решения самого высокого уровня рассматриваются как одна из главных причин роста преступности в нашей стране. [18, с. 44-49]

Как указано в докладе «Уровень коррупции в Российской Федерации и некоторые антикоррупционные приоритеты» [19], рассмотренном на заседании подкомиссии по проблемам противодействия коррупции в Российской Федерации, наибольшую опасность для общества несет коррупция в аппаратах государственной власти и местного самоуправления, прежде всего в сферах выработки и принятия управленческих решений.

В связи с этим необходимо не обстрагироваться от юридического прогнозирования как средства предотвращения ошибок принятия нормативных и управленческих решений, предупреждения возможных негативных социальных последствий.

Как уже указывалось выше, в качестве основных стадий и присущих им этапов государственного и муниципального управления выделяются такие этапы как: принятие государственных решений, с использованием указанных выше административно-управленческих, нормативно-правовых, организационных, политических, экономических, информационно-идеологических методов государственного и муниципального управления реформированием, обеспечивающих в том числе взаимосогласованную деятельность всех субъектов процесса реформирования для достижения установленных целей и задач и исполнение принятых решений.

Список литературы

1. Тихомиров Ю.А. Юридические вопросы управления // Вопросы управления экономикой. М., 1974. С. 721.
2. Карпов А.В. Психология менеджмента. М., 2006. С. 49.
3. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. Киев, 1990. С. 9.
4. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3-х томах. Т. 1. М.: Норма, 2002. С. 157; Россинский Б.В. Административное право: Учебно-методическое и практическое пособие. М.: Право и закон, 2001. С. 12 - 13.
5. Тихомиров Ю.А. Власть и управление в социалистическом обществе. М., 1968. С. 38. См.: Он же. Управление на основе права. М., 2007.
6. Андреев Д., Бордюгов Г. Пространство власти от Владимира Святого до Владимира Путина. М.-СПб., 2004. С. 7.
7. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. М.: Омега-Л, 2006. С. 251.
8. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. 3-е изд., доп. М.: Изд-во ОМЕГА-Л, 2005. С. 252.
9. Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73.
10. Кожевин В.И. Акты управления как форма деятельности органов исполнительной власти // Правовая реформа в Российской Федерации: общетеоретические и исторические аспекты: Межвузовский сборник научных статей / Под ред. В.Я. Музыкина, В.В. Сорокина. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. С. 166.
11. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. М.: Юридическая литература, 1997. С. 239 - 240.
12. Алексеев С.С. Теория права. М., 1999. С. 96.
13. Вежновец В.Н. Индивидуальные акты органов внутренних дел по охране общественного порядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 11.
14. Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2000. С. 277.
15. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право РФ. М., 1997. С. 245.
16. Кхол Й. Эффективность управленческих решений. М.: Прогресс, 1975. С. 12.
17. Опенышев О., Бут Н. Свобода экономической деятельности // Законность. 2008. № 8. С. 5.
18. Кабанов П.А. Неэффективная политика реформирования России в конце XX века как одна из основных причин криминализации российского общества (политико-криминологическое эссе) // Следователь. 2004. № 7. С. 44 - 49.
19. URL: <http://www.oprf.ru>.

**СЕКЦИЯ №11.
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС
(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.15)**

ПЛАН КОНФЕРЕНЦИЙ НА 2016 ГОД

Январь 2016г.

III Международная научно-практическая конференция «**Актуальные вопросы юридических наук в современных условиях**», г.Санкт-Петербург

Прием статей для публикации: до 1 января 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 февраля 2016г.

Февраль 2016г.

III Международная научно-практическая конференция «**Актуальные проблемы юриспруденции в России и за рубежом**», г.Новосибирск

Прием статей для публикации: до 1 февраля 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 марта 2016г.

Март 2016г.

III Международная научно-практическая конференция «**Актуальные вопросы юриспруденции**», г.Екатеринбург

Прием статей для публикации: до 1 марта 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 апреля 2016г.

Апрель 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 апреля 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 мая 2016г.

Май 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 мая 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 июня 2016г.

Июнь 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 июня 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 июля 2016г.

Июль 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 июля 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 августа 2016г.

Август 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 августа 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 сентября 2016г.

Сентябрь 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 сентября 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 октября 2016г.

Октябрь 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 октября 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 ноября 2016г.

Ноябрь 2016г.

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

Прием статей для публикации: до 1 ноября 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 декабря 2016г.

Декабрь 2016г.

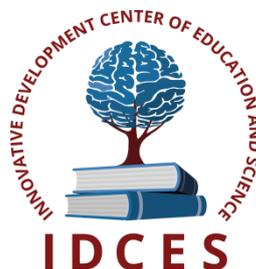
III Международная научно-практическая конференция «**Проблемы и перспективы развития современной юриспруденции**», г.**Воронеж**

Прием статей для публикации: до 1 декабря 2016г.

Дата издания и рассылки сборника об итогах конференции: до 1 января 2017г.

С более подробной информацией о международных научно-практических конференциях можно ознакомиться на официальном сайте Инновационного центра развития образования и науки www.izron.ru (раздел «Юриспруденция»).

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



Теория и практика современной юридической науки

Выпуск III

**Сборник научных трудов по итогам
международной научно-практической конференции
(11 апреля 2016г.)**

**г. Самара
2016 г.**

Печатается в авторской редакции
Компьютерная верстка авторская

Подписано в печать 10.04.2016.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 19,1.
Тираж 250 экз. Заказ № 41.

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